

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO 1 - No. 109 BIS

Santafé de Bogotá, D. C., jueves 15 de octubre de 1992

EDICION DE 10 PAGINAS

DIRECTORES:

PEDRO PUMAREJO VEGA
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

DIEGO VIVAS TAFUR
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

ORDEN DEL DIA

para la sesión ordinaria de hoy jueves 15 de octubre de 1992, a las 9:00 a. m.

I

Llamado a lista.

II

Aprobación del Acta número 14.

III

Proyectos de Ley para Segundo Debate.

Proyecto de ley número 07 del "Presupuesto General de la Nación para la Vigencia Fiscal de 1993". Publicación del proyecto Gaceta del Congreso número 18. Autor: Gobierno Nacional. Ponencia para primer debate publicada en la Gaceta del Congreso número 84. Coordinadores ponentes Honorable Representante Eduardo Alvarez Suescún, Comisión IV Cámara; Alvaro García Romero, Comisión Tercera Cámara. Modificaciones proyecto de ley número 07, publicadas Gaceta del Congreso número 79. Autor: Gobierno Nacional. Coordinadores ponentes: Julio Manzur Abdala, Eduardo Tinoco Bossa, Alfonso Uribe Badillo y otros, de la Comisión IV de la honorable Cámara. De la Comisión Tercera de la honorable Cámara, Alvaro García Romero, Salomón Saade Abdala y otros.

IV

Lectura de los asuntos o negocios sustanciados por la Presidencia y la Mesa Directiva de la honorable Cámara.

V

Lo que propongan los honorables Representantes.

El Presidente,

CESAR PEREZ GARCIA

El Primer Vicepresidente,

MELQUIADES CARRIZOSA AMAYA

El Segundo Vicepresidente,

RAFAEL BORRE HERNANDEZ

El Secretario General,

Diego Vivas Tafur

El Jefe de Relatoría,

Jaime Arturo Guerra Madrigal.

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 104 DE 1992 CAMARA

(Primer período ordinario).

por la cual se crea y adscribe al Ministerio de Justicia el Instituto Mártires de la Justicia Rocío Vélez Pérez"; se deroga la Ley 30 de 1986 y se dictan otras disposiciones sobre la materia.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º Créase el Instituto "Mártires de la Justicia Rocío Vélez Pérez", con perso-

nería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Justicia para el cumplimiento de las siguientes funciones:

a) Estudiar y evaluar los resultados que presenta la aplicación de la estrategia repressiva del narcotráfico en Colombia, y divulgar ampliamente sus conclusiones a fin de mantener debidamente informada sobre el tema a la opinión pública nacional.

b) Proponer al Gobierno Nacional, en el término improrrogable de seis meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, nuevas políticas y estrategias encaminadas a desarrollar un nuevo manejo legal del tema del tráfico de sustancias sicotrópicas.

c) Realizar periódicamente en todos los entes territoriales seminarios y conferencias sobre las estrategias que se han sugerido para consolidar un nuevo tratamiento legal a los problemas surgidos del comercio y el uso de sustancias sicotrópicas, buscando siempre obtener la mayor participación en estos eventos de la opinión ciudadana.

d) Elaborar y publicar sendas biografías de los miembros del poder judicial que han caído víctimas de la guerra del narcotráfico y destacar sus vidas como ejemplo orientador para las nuevas generaciones.

e) Proponer al Gobierno y al Congreso Nacional las medidas necesarias para proveer a la protección de las familias de los miembros

del poder judicial que han caído víctimas de la guerra del narcotráfico y asumir su representación y vocería cuando fuere necesario.

f) Realizar convenios con el ICETEX para financiar estudios de especialización en derecho en Colombia y en el exterior de los miembros del poder judicial.

g) Realizar investigaciones acerca de las diversas conductas delictivas, de su tipicidad y de los resultados que arroja la política de rehabilitación.

h) Las demás que le sean encomendadas de acuerdo con la filosofía que ha inspirado su creación legal.

Artículo 2º Al Instituto "Mártires de la Justicia Rocío Vélez Pérez" ingresarán los siguientes recursos:

1. Las partidas que le sean asignadas en la ley de apropiaciones.

2. Los recursos económicos que reciba a cualquier título de entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales.

3. Las ayudas económicas que gobiernos extranjeros otorguen al país para la lucha contra el comercio y el consumo de sustancias sicotrópicas.

4. Las donaciones y legados de particulares o de entidades públicas o privadas.

Artículo 3º El Instituto "Mártires de la Justicia Rocío Vélez Pérez" tendrá un Consejo Directivo, integrado así:

1. El Ministro de Justicia, quien lo presidirá.

2. El Procurador General de la Nación.

3. El Fiscal General de la Nación.

4. El Presidente del Consejo Superior de la Judicatura.

5. Cuatro (4) representantes de los miembros del poder judicial.

6. El Director Ejecutivo del Instituto.

Artículo 4º El Consejo Directivo del Instituto "Mártires de la Justicia Rocío Vélez Pérez", tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

1. Adoptar los estatutos y las reformas estatutarias del Instituto.

2. Determinar la estructura organizativa del Instituto; creando, suprimiendo o fusionando cargos y dependencias asignándoles sus respectivas funciones de conformidad con las normas vigentes.

3. Evaluar y aprobar la totalidad de los programas y actividades que realice la institución.

4. Determinar la planta de personal del Instituto para la aprobación del Ministerio de Justicia.

5. Aprobar el presupuesto anual de ingresos y de gastos de la institución.

6. Señalar las funciones del Director Ejecutivo.

7. Adoptar el reglamento general de la institución.

8. Adoptar su propio reglamento.

9. Las demás propias de su carácter de supremo rector de la institución.

Artículo 5º El Director Ejecutivo será el representante legal del Instituto, su primera autoridad ejecutiva, y tendrá el carácter de agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción.

Artículo 6º El Gobierno Nacional queda ampliamente facultado para realizar los traslados presupuestales, los créditos y contra-creditos que demande el cumplimiento de la presente ley.

Artículo 7º Derógase la Ley 30 de 1986 y todas las normas legales que le sean afines.

Artículo 8º Esta ley rige a partir de su promulgación.

María Isabel Marulanda, Representante por el Departamento de Risaralda.

EXPOSICION DE MOTIVOS

"A mí me parece que todos los esfuerzos para hacer desaparecer la droga son tan estériles como los que se han hecho para hacer desaparecer la prostitución...". López Michelsen, Alfonso. Entrevista "El Tiempo", 14 de mayo de 1989. Pgs. 1B y 4B.

En suma, hasta el final del Gobierno Barco en Colombia no se había diseñado una política integral de fondo, para el manejo del narcotráfico, concebida en forma tal que, en vez de intensificar el ya hondo estado de crisis y perturbación interna, promoviera soluciones más acordes con la paz y los intereses de la población colombiana. Mal podría llamarse "política" a unas acciones represivas diseñadas al calor de la violencia, codayuvadas por los intereses y la presión externos o por motivaciones de pequeña política interna. Las estrategias aplicadas constituyeron más bien respuestas a situaciones coyunturales, a eventos particularmente violentos del narcoterrorismo o el asesinato de figuras prominentes de la política o el periodismo particularmente a partir del momento en que golpearon la ciudad capital. Ante la violencia que constantemente exacerba la emotividad nacional y crea un clima de alteración pública, los gobiernos no lograron tomar distancias y subestimaron variables de necesaria consideración. Al no tomar distancia ni considerar el largo plazo la represión se presentó como la única vía posible.

El análisis gubernamental sobre el narcotráfico se limitó a la perspectiva de los consumidores dando lugar a argumentos no neutrales que deforman la verdadera dimensión ética del problema para el país. En efecto la falta de una visión propia, y de profundidad de los análisis y el acento en los argumentos morales, llevó a los sucesivos gobiernos a asumir en forma acrítica el diagnóstico y las soluciones propuestas en el exterior con los resultados conocidos. Estos provinieron particularmente de los Estados Unidos donde se privilegiaba la oferta como causante de la demanda y donde se señaló el cierre al paso de la droga en las fronteras y el control en los países de origen, como la estrategia antidrogas más adecuada y menos costosa para esa nación.

Internamente, este enfoque se vio estimulado por una retórica moralizadora, comprometida con represión como única solución posible lo cual parcializó el análisis y mantuvo desinformada a la opinión en muchos aspectos pertinentes a la etiología del narcotráfico. Identificando cualquier posición, distinta a la condena total como complicidad criminal con el narcotráfico, algunos núcleos de opinión cerraron el paso al debate libre y desprejuiciado sobre alternativas de solución al fenómeno de las drogas más viables y menos onerosas y en muchos casos, impidieron el planteamiento mismo de la discusión.

El análisis quedó así limitado al grado de intensidad de la represión, a la conveniencia de aplicar, o no, la extradición, a la complicidad de los funcionarios públicos y la participación de los dineros calientes en política. Jamás se planteó el tema en términos de costo-beneficio, de efectos sociales, de protección de la población inocente, de defensa de las instituciones, o, en general, de resultados. En suma, jamás se planteó el problema en términos políticos, entendidos en el mejor sentido de la palabra. Coronó esta situación la susceptibilidad del colombiano a la crítica externa, su sentido de inferioridad frente a sociedades más desarrolladas, nacido de una conciencia clara de las deficiencias que aquejan la sociedad en que vive que se traduce en una falta de afirmación de la política exterior.

Esta actitud maniquea ha forzado, en vastos sectores de la opinión pública, la impresión de que aparte de la represión, a sangre y

fuego, no existe solución moralmente aceptable. Es así como, la dificultad para plantear el debate sobre la conveniencia o inconveniencia política de las estrategias represivas centradas en la extradición, dio origen al círculo vicioso violencia - represión - extradición - narcoterrorismo - represión - violencia.

El gran debate nacional sobre qué hacer, no ya con respecto al narcoterrorismo, sino al narcotráfico, no ha sido propiciado aún. Es por ello que la opinión pública tardó mucho tiempo en comprender la complejidad de las causas internas del problema y sus hondas ramificaciones externas. La visión del narcotráfico como un fenómeno principalmente colombiano minimizó la contribución internacional al éxito de dicho tráfico y veló la participación de otros países. Así, no se tuvieron en cuenta, en las decisiones gubernamentales las circunstancias que originan el consumo en las sociedades avanzadas y sólo tardamente se habló de la doble moral que exige a los productores combatir a sangre y fuego, la producción mientras se condona el consumo. Preso en la superficialidad, el análisis gubernamental no tuvo en cuenta las causas socio-económicas del narcotráfico, ni el por qué sus protagonistas se convierten en cuasi héroes que sus coterráneos protegen; ni las probabilidades de éxito del débil aparato institucional colombiano frente a un enemigo inmensamente poderoso; ni el costo social y material de este fracaso. No se estudiaron tampoco otros casos históricos de tráfico de estupefacientes; como el del opio, con miras a no repetir errores históricos y a darle un manejo más racional e independiente al problema que no implicara las tremendas consecuencias que llegó a tener. Este debate tendrá necesariamente que darse si no se quiere seguir por la inútil vía de la guerra y la descomposición social e institucional cuyas consecuencias será aún más costoso reparar.

El resultado final de la aplicación de estrategias destinadas al fracaso, desarticuladas de una política integral a largo plazo de corte pacifista y preventivo ha sido descomunal: una sangría de varias décadas, la pérdida en pocos años, uno tras otro, de líderes prominentes, civiles y militares, jueces y periodistas, matanzas colectivas; formación de ejércitos privados, secuestros, terrorismo urbano, corrupción y deslegalización institucional, disrupción de la ética ciudadana, alteración sociológica de regiones enteras, distorsión de la economía, desgaste de las energías nacionales en una lucha sin final predecible y degradación ecológica, para no mencionar sino los más evidentes. Aunque el narcotráfico no es la única causa de la aguda crisis que ha padecido Colombia en las últimas décadas, sí ha servido de catalizador y puede afirmarse que tanto la lucha antidrogas, como su fracaso, ha impuesto sobre el pueblo colombiano, durante más de dos decenios, un descuadernamiento social totalmente inútil.

En defensa de la sangre que se vierte en la lucha antidrogas se esgrimen argumentos morales; pero la aplicación de estrategias que imponen este tipo de cargas sobre la población mayoritariamente inocente de la Nación colombiana no se considera inmoral. Precisamente los decretos sobre reducción de penas y no extradición de narcotraficantes expedidos por el Gobierno Gaviria, inspirados en la necesidad de darle a los colombianos un respiro ante la sangría ininterrumpida de los últimos años, atestiguan de su comprensión de los límites de la represión. No obstante se sigue insistiendo en afrontar al narcotráfico con la fuerza poniendo en peligro la credibilidad y el prestigio de las instituciones armadas y con ella, la del Estado todo. La reciente fuga de Escobar de la cárcel de Envidado constituye buen ejemplo de la forma como se desacredita y destruye la imagen no sólo del ejército sino de todas las instituciones democráticas.

Elementos para el debate.

"Pero como la mejor solución frente a los narcotraficantes no arregla el problema del narcotráfico, que continuará mientras haya demanda que vale varios miles de millones de dólares, hay necesidad de adoptar una política, una estrategia coherente y global, que nos permita afrontar el fenómeno en toda su complejidad". Castro, Jaime. Alcalde de Bogotá. "Consecuencias de una política equivocada", "El Tiempo", mayo 3 de 1990.

El objetivo más urgente, a corto plazo, debe ser por lo tanto, plantear ese debate en torno a la posibilidad de un cambio de estrategia en favor de una política integral, pacifista y preventiva del consumo, que permita a la Nación hacerle frente, en forma realista, en el menor tiempo y con el mínimo costo posible. Una actitud eminentemente pragmática debe presidir el diseño de la nueva política antidrogas evitando confundir los intereses de otras naciones con las nacionales.

Sin ignorar la situación de los países consumidores, es necesario comprender la verdadera dimensión ética del fenómeno para el país. Se debe partir de las realidades estructurales del subdesarrollo que constituyen el caldo de cultivo del narcotráfico y, sobre todo, de los poderosos intereses internacionales que se lucran de su permanencia. Habrá que tener en cuenta que no son los efectos del consumo de drogas lo que Colombia busca combatir sino los efectos de la existencia de un tráfico que afecta todo el tejido social y debilita el institucional.

Dado que la característica más destacada del negocio de las drogas es su capacidad corruptora, nacida de la riqueza de los narcotraficantes, la estrategia más indicada para producir resultados a corto plazo, tiene que estar dirigida a acabar con la fuente de ese poder corruptor: los altos precios de las drogas originados en el carácter ilegal de su comercio.

Por lo tanto, el aspecto susceptible de reconsiderar, es el atinente a la legislación que criminaliza la producción y comercialización de sustancias psicotrópicas ilícitas.

A continuación se presenta un resumen de los argumentos que justifican un cambio de estrategia en el tratamiento de este problema.

a) El fracaso de la represión.

"Despite the 700% increase in government spending over the last decade to stop drug imports, cocaine, is as cheap, as potent and as readily available on American streets as ever" Charles Shumer, D.N.Y., Chairman of the House Judiciary crime subcommittee. Congressional report. February 1992. The daily Journal. Febrero 27, 1992. Caracas Venezuela Pg. 2.

A pesar de las afirmaciones de las autoridades estadounidenses en San Antonio en el sentido de que la interdicción y la creciente cooperación internacional hayan permitido aumentar significativamente los decomisos, y de que la prevención del consumo en los Estados Unidos, parece estar dando algunos resultados, el narcotráfico sigue estando tan saludable como siempre en los países del sur. Así lo han confirmado las autoridades peruanas, donde crecen dos terceras partes de la producción total de hoja de coca, y lo atestiguan los recientes acontecimientos en Colombia.

Del fracaso de la estrategia de fuerza en los Estados Unidos dan cuenta numerosos y autorizados testimonios. Un exagente de la DEA con veinticinco años de experiencia en la lucha antinarcóticos, Michael Levine, por ejemplo, declaraba recientemente que "la lucha contra la droga es el mayor, el más costoso y más peligroso fracaso de la política estadounidense, desde Vietnam". Pero el más reciente informe en este sentido es el de una comisión del Senado de ese país, presidida por el Senador demócrata Joseph Biden. En su informe, la comisión declara que "el plan de la lucha antidrogas de la administración

Bush provocó efectos contrarios a los esperados: tres millones más de drogadictos, 71.000 asesinatos ligados a las drogas en tres años y malgasto de 32.000 millones de dólares. El informe acusa al Gobierno de Bush de escoger "las armas inapropiadas" y "apuntar a falsos objetivos" y estima que en los 90, 250.000 estadounidenses morirán en asesinatos relacionados con la droga.¹

El expresidente Nixon, atribuye el fracaso de la lucha antidrogas, a la persistencia de la doble moral en la sociedad americana, aunque en un sentido distinto del caso colombiano. Dice Nixon: "La clase dirigente estadounidense será recordada por el papel que desempeñó al ayudar a perder dos guerras: la de Vietnam y, por lo menos hasta el momento, la guerra contra las drogas. La clase dirigente está compuesta por gente altamente educada e influyente en las artes, los medios, la comunidad académica, las burocracias gubernamentales e inclusive el comercio. Se caracteriza por la arrogancia intelectual, una obsesión por el estilo, la moda y una actitud tolerante respecto de las drogas. Cuando Vietnam, se sentía más cómoda criticando a Estados Unidos por tratar de salvar a Vietnam del Sur, que a los comunistas por tratar de conquistarlo. En la guerra contra las drogas, simplemente se pasó al otro lado. Durante años fue la enemiga". Y continúa: "algunos todavía dicen que el usuario ocasional no es el problema. Pero cuando este usuario es un poderoso director de cine, una estrella millonaria del rock o un influyente columnista, es más peligroso que cien narcotraficantes de Brooklyn juntos". Nixon acusa a los usuarios de droga en las clases dirigidas de ayudar "a crear un clima de aceptación social, cultural y económico que permitió que la plaga echara raíces". Aún hoy cuando la posición frente a la guerra contra la droga ha variado, el año pasado se complacieron recordando a Woodstock cuyo único legado finalmente fue los que murieron por exceso de drogas. Algunas personas no quieren admitir que el enemigo está tan cerca como el nostro que ven en el espejo: el padre suburbano, o de la sección central de la ciudad, que abandona a los hijos que necesitan de su influencia para evitar las drogas; el corredor de bolsa de Wall Street que compra un par de gramos de cocaína en la estación del metro, el columnista que fuma marihuana o inhala cocaína el sábado por la noche y llega el lunes a su oficina para escribir que las drogas, en realidad, son simplemente un problema para negros pobres.²

Esta opinión es compartida por el autor del artículo "Mission Impossible", publicado en "The Economist" ya citado: "Prohibition its inevitable failure is more dangerous yet, but for individual drug-takers and for societies corrupt, subverted and terrorised by the drug gangs. The trade is banned by national laws and international conventions. Repeal them, replace them by control, taxation and discouragement. Until that is done, the slaughter in the United States, and the destruction of Colombia, will continue. Europe's turn in next".³

El fracaso de la lucha contra las drogas no puede ser atribuido a una falta de compromiso de los gobiernos colombianos, como se vio, ni a la prohibición de extradición de nacionales que consagra la nueva Constitución. María Isabel Rueda, una conocida periodista afirmaba ya en 1990: "La extradición ha sido un fracaso estruendoso en Colombia. Se convirtió en eje de la lucha contra el narcotráfico, lo que en sus orígenes sólo era una medida policiva. Y se volvió un problema político lo que inicialmente era penal. No

apaciguó los ánimos criminales de la delincuencia, sino que los exacerbó. No sirvió de elemento disuasivo, sino que agudizó el conflicto con los narcotraficantes..."⁴

Aunque en Colombia las autoridades anti-narcóticos capturan grandes cantidades de estupefacientes (Ver cuadro) y la destrucción de laboratorios produce descensos significativos de la producción, el proceso de elaboración de pasta de coca requiere de una infraestructura tan elemental que cualquiera puede iniciar uno nuevo, en cualquier otro país o región. Según afirmación del Ministro de Defensa hoy existen "cocinas" (laboratorios) en camiones que deambulan por los caminos más olvidados del país. Por ello quizás, según William Alden, funcionario de la DEA, cuando en Colombia se confiscó el laboratorio de cocaína más grande de la historia, en Tranquilandia, "una fábrica en la selva con 10 toneladas de cocaína pura esperando ser embarcadas, no se sintió el menor impacto ni en el precio ni en la oferta. El resto del mundo suplicó la deficiencia de la noche a la mañana". De igual manera, cuando México, aceptó rociar sus cultivos de marihuana con Paraquat, Colombia y Jamaica incrementaron inmediatamente su producción.⁵

Así, el tráfico de drogas se ha venido extendiendo eficazmente más allá de las fronteras colombianas y aun andinas. En efecto los narcotraficantes han estado trasladando sus centros de operación a países donde la represión es menos intensa, confirmando la teoría de que el narcotráfico no se destruye sino que se desplaza. La evidencia está en el hecho de que mientras a la cumbre de Cartagena sólo asistieron los presidentes de los Estados Unidos, Colombia, Perú y Bolivia, a la de la ciudad tejana asistieron, además, los del Ecuador, Venezuela y México. La nueva distribución territorial del negocio de la producción de cocaína, el llamado "triángulo de oro de la coca" afirman las autoridades se ha desplazado hacia las regiones más profundas de la Amazonia colombiana, peruana y brasileña, con Surinam como punto de desfogue hacia el exterior.⁶

En el Brasil, en el Estado de Rondonia que comparte una larga frontera con Bolivia, municipios enteros están dedicados a refinar y empacar cocaína.

Time Magazine informaba: "Drug trafficking is also on the rise in Chile, Argentina and Ecuador while Suriname, allegedly with the cooperation of its military, has become a major transshipment point to Europe-bound cocaine. And while former Panamanian strongman, Manuel Noriega's drug trafficking and racketeering trial wends to a close in Miami, Panama is said, by the DEA, to be flooded with drugs and drug money.⁷ Furthermore, "Hampered by U.S. Coast Guard, Customs and military efforts in shipping their product directly into southern Florida, the traffickers now smuggle it by ways of air drops in the Caribbean or via Panama, Guatemala and Mexico. Espied from the air by planes, the narcotraficantes have cut back their use of small airplanes and load more of their cargo aboard myriad small, boats cargo ships and tractor-trailers".⁸

Con todo, se continúa insistiendo en una óptica represiva. Se sigue pretendiendo que invertir más dinero en reprimir al narcotráfico es la forma de ponerle fin, a pesar de que la evidencia indique lo contrario. Desde que la administración Bush asumió el poder en 1989, los recursos federales para los progra-

4 Rueda María Isabel. Citada por Jaime Castro (Castro, Jaime). "Consecuencias de una política equivocada". "El Tiempo", mayo 3 de 1990.

5 Murphy, op. cit. Pág. 190.

6 "El Tiempo", 5 de noviembre de 1991.

7 "Time", marzo 2, 1992.

8 Ibid.

1 "El Tiempo", septiembre 16 de 1992, Pág. 8A.

2 Nixon Richard. "El Tiempo", junio 4 de 1990.

3 "The Economist". Mission Impossible, septiembre 2, 1989. Pág. 15.

mas contra las drogas aumentaron en 6.100 millones de dólares, es decir en un 93%. El total de dólares invertidos en la lucha antidrogas, sólo en un año, en los Estados Unidos, pasó de un total de 11.900 millones, en 1992, a 12.700, en 1993.⁹ En Colombia, aunque el exministro de justicia del Gobierno Gaviria, Carrillo, declaraba recientemente para "El Tiempo" que en San Antonio (Tejas) "se había llegado a la desmilitarización del problema, y se pasaba a la ayuda económica basada en preferencias para los productos colombianos" él mismo contradecía esta afirmación declarando más adelante que: "Eso no quiere decir que se continúe trabajando en la tarea de la interdicción. En la lucha militar contra la droga nosotros tenemos que exhibir resultados; durante 1991 decomisamos 77 toneladas de cocaína. Eso es efectividad. La meta es involucrar más países en la lucha pero a la vez lograr mayor tecnificación".¹⁰

El Perú y Bolivia.

Por otra parte, la declaración formal de la Cumbre Presidencial en San Antonio demuestra un avance en la comprensión del problema como un fenómeno multifacético y multinacional, por parte de los países consumidores. Pero es interesante observar cómo se mantienen enfrentadas de un lado, la línea militarista de la DEA y del otro la posición con matices de desarrollo económico que tratan de defender los países andinos. Una declaración para la televisión colombiana del Ministro de Economía del Perú, revela la posición andina. Afirmaba el Ministro, que mientras no hubiera alternativas adecuadas de cultivos y mercados suficientes para los productos tradicionales en su país, sería muy difícil erradicar, por la fuerza, la producción de hoja de coca, y que sólo una fuerte ayuda estatal, y el desarrollo de infraestructura física de transporte podrá terminar con el monocultivo de la coca.

El Perú constituye sin duda el escenario más complejo, puesto que la lucha antidrogas está inexorablemente entremezclada con la lucha contrainsurgente. La difícil situación económica del país y la crisis de autoridad, facilitan el éxito de la subversión y han permitido que vastas zonas del país, productoras de coca, se encuentren bajo el control de los grupos insurgentes, Sendero Luminoso o el Movimiento Revolucionario Tupac Amaru. Por ello el control del narcotráfico depende del éxito de la lucha antiguerrillera y por ello las fuerzas norteamericanas que prestan asistencia militar han tenido que tomar partido y unirse a la guerra civil peruana ya que lleva más de doce años, más allá del límite aceptable para el pueblo norteamericano. La corrupción que campea entre las fuerzas armadas y la policía peruana, principales entidades a cargo de la lucha antidrogas y la violación de derechos civiles en que casi siempre cae cualquier estrategia militar contrainsurgente prolongada, proyecta su sombra sobre las fuerzas norteamericanas y aumenta el apoyo popular a los grupos guerrilleros haciendo aún más difícil el éxito de la lucha.¹¹ Por estas razones en San Antonio, Bush sostenía que "no girará cheques en blanco" para indicar la falta de "éxito" en el sur; a su turno, Fujimori, advirtió que no dejará "vietnamizar" su país.

Infortunadamente también en estos países existen numerosas evidencias sobre el fracaso de la sustitución de cultivos. Ya des-

de 1987, en Bolivia, un miembro de la fuerza antinarcóticos de los Estados Unidos, reconocía el fracaso de una operación conjunta de vasto alcance de las autoridades bolivianas y norteamericanas para la erradicación de cultivos, realizada con asesoría de ese país: "...despite 'Operation Blast Furnace', a 180 days of seven days a week work by Bolivian military and police, ferried to remote areas by U.S. military helicopters and crews, everything is back to where it started".¹² La Operation Blast Furnace, en la cual se utilizaron directamente tropas norteamericanas para destruir laboratorios y terminar con el tráfico de coca a través de una ocupación militar a baja escala sólo logró desatar oposición popular intensa antinorteamericana que puso fin definitivamente a cualquier opción de este tipo en el futuro. Por otra parte, el uso cultural masivo de la coca en Bolivia tiene consecuencias muy especiales. La federación de cultivadores de coca es un factor decisivo en la política boliviana y la lucha antidrogas con participación norteamericana ha dado origen a protestas populares, huelgas, bloqueos de carreteras y demostraciones masivas.¹³

La queja del Presidente Gaviria ante periodistas norteamericanos sobre el hecho de que "ningún país, fuera de los Estados Unidos y Colombia, combaten en realidad el narcotráfico",¹⁴ confirma el desapego de los demás países andinos, y de muchos otros productores y consumidores por la represión. Prueba de la falta del celo antidrogas que ambicionarían los defensores de la interdicción en los Estados Unidos, son las palabras del Comandante de la policía antinarcóticos de Colombia, General Rozo Serrano, durante la cumbre de Interpol, realizada en Paipa, Colombia, en mayo de 1992. Decía entonces el comandante Rozo: "... (a los países del mundo) 'les falta más cohesión, más intercambio de información, más ánimo, que se impregnen del ánimo que tenemos en Colombia, porque el país está fatigado de las consecuencias del narcotráfico, de la violencia' mientras solicitaba la ratificación de la Convención de Viena a aquellos países que no lo han hecho todavía".¹⁵

Otros ejemplos históricos demuestran también la ineficacia de la financiación de otros cultivos y las estrategias extremas como armas contra el narcotráfico. Aunque en el 74, los Estados Unidos emprendieron con éxito la financiación de la sustitución de cultivos de opio en Turquía, Paquistán y México la reemplazaron rápidamente. Turquía es actualmente una nación traficante y conducto de la heroína que se mueve entre Asia y Europa Occidental. En Tailandia, otro programa de sustitución de cosechas, subsidiado también por los Estados Unidos, fracasó porque los campesinos en lugar de sustituir el opio por otros cultivos, simplemente utilizaban la ayuda norteamericana para sembrados legales que mantenían conjuntamente con el opio, y la marihuana. De contera la nueva infraestructura vial construida para facilitar el mercadeo de productos alimenticios, fomentó el mercadeo de la droga. Por contraste, los líderes de la tribu de Pathan, en Paquistán, declararon la heroína contraria a sus principios religiosos, y amenazaron con quemar las casas de quienes la produjera. El hecho eliminó la producción pero Irán y Afganistán hoy en día cultivan veinte veces más, según estimativos del Departamento de Estado.¹⁶

Pero el corolario más triste de esta historia de guerra a las drogas, es el auge del

cultivo de la amapola en territorio nacional. Los campesinos colombianos pobres y los indígenas, han empezado a descubrir que la producción de amapola, es aún más rentable que la de coca y vienen reemplazando con sembrados de esta planta los bosques vírgenes que aún quedan en los Andes.¹⁷ El General Rozo Serrano estimó en por lo menos 10.000 hectáreas el área plantada de amapola. A ello contribuirá aún más el descenso del precio del café en los mercados internacionales que liberará para la amapola la vasta ladera andina hoy cubierta, en su gran mayoría, por cafetales.

Así Colombia ha ingresado de la noche a la mañana en el círculo de los productores de amapola. Tal vez por ello el Gobierno Gaviria ha decidido fumigar con glifosato las vastas manchas rojas de amapola que ya se empiezan a observar en las crestas andinas, mientras el país se pregunta sobre los efectos ecológicos de semejante medida sobre su flora, fauna y fuentes de agua.

La política de rebaja de penas y no extradición del Gobierno de Gaviria, ha demostrado ya sus limitaciones. A pesar de que algunos capos están muertos y otros en la cárcel, se asegura que estos últimos logran mantener desde allí casi intacto su poder y movilizar el negocio a través de sus colaboradores. Además, aunque internacionalmente es el cartel de Medellín el más conocido, existen otros igualmente poderosos en el Valle del Cauca, en la Costa, en Risaralda. Sobre mantanzas como las de Caloto y Cauca, que se siguen dando en Colombia, se dice comúnmente que pasan por el horizonte del narcotráfico.

b) La ilógica de la prohibición.

"If you look it (narcotráfico) from a purely economic point of view, the role of the government is to protect the drug cartel. That's literally true. See, in an ordinary, free-market business -potatoes, beef, anything like that- there are thousands of importers and exporters. Anybody can go in the business. But it's very hard for a small person to go into the drug importing business. But it's very hard for a small person to go into the drug importing business because our interdiction efforts make it enormously costly. So, the only people who can survive in that business are the large Medellín cartel kin of people who enough money so they can have fleets of airplanes, so they can have sophisticated methods for importing drugs, and so on. By arresting people like, let's say, local marijuana growers, the government keeps the price of these products high. ¿What more could a monopolist want? He's got a government that makes it very hard for all his competitors and who keeps his product's price high. It's absolutely heaven". Friedman, Milton, A Revolution Brewing. The Drug Policy Letter. Volume III, number 5. Winter 92. Washington, D. C. Pg. 4.

La falla en el razonamiento que inspira la persecución al tráfico de estupefacientes es la forma como pasa por alto el hecho de que es de su carácter ilícito de donde proviene, no sólo el poder económico de los narcotraficantes, sino su carácter delincuencia, su potencial corruptor y su necesidad de infligir violencia.

El "Economist" recordaba, en el artículo que se viene citando, que cuando los Estados Unidos se convencieron durante la primera guerra mundial que el alcohol estaba destruyendo la nación, enmendaron la constitución para prohibir el negocio de bebidas alcohólicas. Aunque el consumo descendió con su prohibición, la demanda continuó in-

9 Estrategia nacional de control de drogas. La Casa Blanca. Oficina de Impresiones del Gobierno de los Estados Unidos. Washington D. C., 20402, enero 1992. Pág. 8.

10 Fernando Carrillo, Ministro de Justicia. "El Tiempo", marzo 1º, 1992. Pág. 14A.

11 The National Strategy Reconsidered. Toward a Sensible International Drug Policy. The Drug Policy Foundation. Washington D. C., March 1992.

12 "Washington Post". Friday, February 6th, 1987. Pág. A-14.

13 The Andean Strategy Reconsidered. Op. cit.

14 César Gaviria. Entrevistado por periodistas norteamericanos. Nov. 1991. Casa de Nariño.

15 "El Tiempo".

16 Murphy. op. cit.

17 Un noticiero de televisión informó, en el mes de mayo de 1992, que una hectárea de amapola produce actualmente un kilo de goma para heroína, cuyo precio local es de US\$ 1.000. Por kilo, se vende a un precio de US\$ 8.000.

cólume. Muchos empezaron entonces a fabricar sus propios whiskys y cervezas. Otros se dedicaron a importarlos directamente de Escocia, vía el Canadá, o de Francia, vía Cuba. Los importadores se convirtieron inmediatamente en criminales y comenzaron a comportarse como tales, protegiendo a sus transportadores, dueños de bares, sobornando policías y miembros de la autoridad, asesinando a sus contendores. Si las autoridades lograban pescar a un distribuidor, otro lo reemplazaba rápidamente. Vencidos por la realidad la venta de licores fue legalizada de nuevo en 1933. Los traficantes de bebidas alcohólicas al perder sus ganancias libres de impuestos se dedicaron a prestar otros servicios prohibidos, y por lo tanto también libres de impuestos tales como el juego y el aborto. Legalizados estos últimos también, las mafias se pasaron de nuevo al contrabando y comenzaron con la marihuana. "Prohibition does not work. As long as people spend money for a thrill prohibition cannot work. It turns an issue of personal choice and health into a crisis of criminality"¹⁸.

Aunque la liberalización del alcohol no acabó con el consumo, al librarlo de su carácter criminal, permitió imponer controles de calidad y desestímulos fiscales a la producción y venta. Los gobiernos que prohíben las drogas, estimulan indirectamente el consumo puesto que no pueden imponer tributos sobre ellas, y por lo tanto renuncian a un medio eficaz de control: los impuestos al consumo. Explica *The Economist*: "Britain's differing tax-rates divert demand from hard spirits to less harmful beer, but not from heroin to marijuana (nor from marijuana to beer, if you think that desirable, which many wouldn't: a joint costs less in London than a pint). Drugs impose public costs for policing the trade, for treating its victims (such as heroin users who get AIDS from shared needles) for warning the public against abuse. Governments decline the revenue that taxes could produce". Y, continúa el articulista: "Britain experience is long" in the eighteenth century cheap gin ravaged its crowded, already, industrialising cities. Moralists were appalled at the degradation depicted by Hogarth, capitalists found that drink made their workers unproductive. So parliament began to control the trade. Retail sales were limited to outlets supervised by local magistrates. The quality of spirits was stiffly controlled to cut out poisonous adulterants. Taxes made strong drink much costlier than relatively harmless beer"¹⁹.

The system remains in place, modified (albeit too slowly) to match the changing times. Now Britain certifies Scotch whisky that is smuggled into prohibition countries of the Gulf, as though Colombia certified cocaine for export to New York. At home, alcohol ravages increase when the government fails to keep taxes on drink ahead of inflation. Drinking remains a problem for private health and public safety. But the drinks trade is crime-free"²⁰.

c) La posición de la sociedad civil frente a la represión.

"El escándalo que se ha armado en torno a la propuesta de la mafia de los narcotraficantes revela una falsa moral. Lo que los narcotraficantes proponen es una rendición incondicional y eso hay que interpretarlo como un triunfo de la justicia colombiana con muy pocos precedentes en la historia contemporánea. Yo creo que es menos inmoral aceptar la rendición de la mafia que destruir la Sierra Nevada con venenos tratando de acabar con la marihuana". García Márquez, Gabriel. *Semana*. Octubre 17 de 1989. (Recientemente, durante la visita del Presidente

Gaviria a los Estados Unidos, este autor reiteró desde allí, su posición, no ya en favor del diálogo, sino claramente en favor de la legalización de la producción y comercialización de las drogas).

Así... "hoy como hace 15 años en los sectores marginales de América Latina y Estados Unidos crecen futuros capos, "mulas" "correos" y pistoleros a sueldo dispuestos a apostar su vida por unos dólares más". Cañón, Luis. "El Tiempo", 1º de marzo de 1992. Pg. 14A.

Tal como se desprende del análisis sobre el tráfico de drogas realizado por académicos de la Universidad de los Andes, "Narcotráfico en Colombia",²¹ en 1990, en realidad las estrategias gubernamentales aplicadas por los diferentes gobiernos no han evitado la participación directa o indirecta de la sociedad civil en actividades relacionadas con el narcotráfico ni tampoco han logrado conjurar en ésta, una actitud pasiva frente a la represión. Efectivamente, la gran mayoría de la ciudadanía, ha asumido con indiferencia la lucha antidrogas lo cual ha sido en parte la causa del fracaso de las acciones represivas del gobierno. De la falta de cooperación ciudadana se quejan constantemente las autoridades. El auge mismo del narcotráfico, el usufructo de los narcodineros y la tolerancia generalizada hacen pensar en un escepticismo general frente a las soluciones de fuerza adoptadas hasta ahora. Esta posición ha sido calificada como un "doble estándar" o doble moral de la sociedad.²²

No obstante, las numerosas propuestas surgidas de su seno durante el período analizado, que van desde la legalización de la marihuana, a finales de los setenta, hasta la amnistía de los dineros calientes, el diálogo, negociación e indulto propuestos bajo Betancur y Barco prueban el desapego de la opinión por la estrategia de fuerza y su interés en la búsqueda de otras opciones. Estas propuestas prueban también que una corriente de pensamiento distinta a la de los gobiernos, que alienta en las mentes colombianas, no ha logrado expresarse o ha sido desoída y hace suponer que gran parte del país estaría dispuesto a respaldar opciones diferentes.

La dificultad de los gobiernos para considerar este tipo de soluciones se debe posiblemente, a que, exceptuando la propuesta de Samper en favor de la legalización, las soluciones surgidas de círculos no gubernamentales, se plantearon en términos de negociación entre el Estado y los grandes capos del narcotráfico. La negociación se ve siempre dificultada por la multiplicidad y gravedad de los crímenes atribuidos a la contraparte. A pesar del antecedente de la negociación con la guerrilla, autora de iguales, o peores, y más numerosos, crímenes, la negociación con los capos de la droga no ha logrado abrirse camino entre las autoridades. Paradójicamente la violencia, el secuestro, que desde hace largos años practican los miembros de los diferentes grupos guerrilleros, algunos de ellos ya involucrados a la vida civil, o en proceso de hacerlo, (M-19, EPL), no han causado los mismos resquemores de conciencia. Los "ideales políticos" que en teoría inspiran a los grupos alzados en armas legitiman ante muchos la negociación con los grupos, la amnistía y el indulto. En todo caso, los crímenes contra la vida cometidos por los capos de la droga parecen limitar las posibilidades de una alternativa negociada.

²¹ Arrieta et al. *Narcotráfico en Colombia*. Ediciones Uniandes. Tercer Mundo. Bogotá, 1990.

²² Tokatlian, afirmaba que: "La actual estrategia antinarcóticos —aun en el caso de que fuera acertada— ha adolecido en su concreción práctica, debido a una contradicción subyacente básica: la persistencia de un doble estándar de parte de varios actores envueltos en la problemática". En Tokatlian, Juan. *Drogas y Relaciones América Latina Estados Unidos: Reflexiones Críticas*. En Colombia Internacional No. 7 Centro de Estudios Internacionales de la Universidad de los Andes. Julio-Septiembre 1989.

La estúpida estrategia terrorista de los narcotraficantes ha contribuido pues también a cerrar el paso a las soluciones pacíficas. En efecto, cuando la ciudadanía se ve afectada por el terrorismo y las autoridades despliegan su acción defensiva, la primera se repliega y acepta las medidas extremas impuestas por el Gobierno; pero cuando los narcotraficantes abandonan temporalmente su estrategia de violencia, e intentan defenderse por medios pacíficos, la opinión se muestra abierta al diálogo. Sólo las graves repercusiones de la "guerra" Barco produjeron un gran malestar y se multiplicaron las quejas de ciudadanos que se lamentaban de tener "que pagar los platos rotos de una guerra que no es nuestra".

Independientemente de cuáles puedan ser estas soluciones es evidente que lo que existe pues es un sector social mayoritario inclinado a las soluciones pacíficas, y unos gobiernos, comprometidos con los Estados Unidos, que afrontan el dilema de tener que pagar el alto precio de una confrontación con este país o el de la lucha contra la droga.

También en los estados Unidos existe una corriente de pensamiento que defiende una reconsideración de la estrategia adoptada hasta ahora por las autoridades de Washington. A esta corriente pertenecen personalidades muy importantes de la academia y la política. Entre ellos se destacan el economista Friedman, Déan Rusk, Carl Sagan. Existe también la Drug Policy Foundation, una institución independiente dedicada al estudio de estrategias diferentes de lucha contra las drogas, la investigación, la educación y la información sobre la guerra contra el narcotráfico. Aunque la Fundación sostiene que no es una organización que busque la legalización de las drogas, algunos de sus miembros apoyan esta alternativa.

La Drug Policy Foundation sostiene también que la victoria contra las drogas está aún muy lejos de alcanzar los resultados esperados. Atribuye los niveles sin precedentes de la tasa de crimen y violencia (23.438 norteamericanos asesinados en 1990) a conflictos relacionados con la lucha antidrogas. Afirma que las prisiones norteamericanas se encuentran repletas de prisioneros (1.2 millones americanos viven hoy tras las barras) y los jueces se encuentran agobiados con pequeños casos de transacción o posesión de drogas, y que todo traficante de drogas es rápidamente reemplazado por alguien en búsqueda de dinero rápido. Recuerda que las muertes por abuso de drogas no han disminuido y que tanto la National Institute on Drug Abuse y el Senate Judiciary Committee afirman que los llamados consumidores consuetudinarios están aumentando.

Por otra parte, la Fundación sostiene que puesto que el negocio de la droga prospera donde las oportunidades de trabajo son limitadas, la guerra contra las drogas se ha enfocado inevitablemente contra los grupos sociales más pobres y minoritarios. La consecuencia ha sido una tasa de encarcelamiento entre estos grupos de dos y tres veces la del resto de la población. Así los negros constituyen el 46% de la población carcelaria de los Estados Unidos. Todo esto redundará en una disrupción social y familiar cuyas consecuencias son difíciles de medir. Por último estima que la expansión del Sida ligada al uso de agujas infectadas, podría haberse evitado si se hubiese autorizado la venta de agujas esterilizadas a los adictos evitando que contaminaran a sus parejas y a los niños.

En conclusión la fundación considera que la guerra contra el narcotráfico es el resultado de supuestos errados y de ignorar las reglas fundamentales de la economía. Que los esfuerzos por combatir las drogas sólo contribuyen a expandir el mercado, a enriquecer criminales y a incendiar a los "impulsadores" de las drogas. Finalmente afir-

¹⁸ "The Economist". Septiembre de 1989. Pág. 24.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

ma que la guerra sólo se libra para probar el celo de quienes la libran.²³

¿Por qué derogan la prohibición?

"Drugs are dangerous. So is illegality that surrounds them. In legitimate commerce their sale controlled, taxed and supervised, their dangers proclaimed on every packet, drugs would poison fewer customers, kill fewer, dealers, bribe fewer policemen, raise more public revenue". The Economist, september 1989. Pg. 24.

Numerosos son pues los argumentos en favor de la necesidad de un cambio de política en relación con la producción y comercialización de sustancias psicoactivas ilícitas. Todos ellos van llevando lenta pero seguramente hacia la legalización. Puesto que Colombia ha sido la Nación más sacrificada en esta ya larga e inútil guerra, tiene, más que ninguna otra nación, derecho a considerarla seriamente. A continuación expondremos las razones que, a mi modo de ver justifican la legalización del narcotráfico. Unas son de carácter general y otras se refieren específicamente a las circunstancias de los países latinoamericanos productores de coca y amapola, y en especial a Colombia. Los argumentos a favor son, en todo caso, muy abundantes.

1. Dada la demanda mundial existente, la legalización del narcotráfico en Colombia, incrementaría casi con seguridad la oferta haciendo descender los precios internos y externos de las drogas. Cultivadores y procesadores, quedarían inmediatamente incluidos en la legalidad, como productores de cualquier bien de exportación cuyo precio regularían las fuerzas del mercado, casi con seguridad, a niveles muy inferiores de los actuales.

2. La lucratividad del negocio de las drogas se deriva sobre todo de la enorme demanda por estupefacientes que existe en el mundo y de su carácter ilícito que pone trabas a su normal funcionamiento. Por lo tanto entre más se persiga su producción y mercadeo, más lucrativo será el negocio, mayor será la corrupción relacionada con él y mayores los intereses en mantenerlo en la clandestinidad.

3. Como el contrabando, la producción y tráfico de estupefacientes son actividades ajustadas a la modalidad de enriquecimiento socialmente válida y definitiva de la economía de mercado. Son sólo ilícitas por disposición de la autoridad socialmente reconocida. El narcotráfico no tiene un carácter delincinencial en sí mismo. Es el situarlo por fuera de la ley donde se origina su carácter corruptor. Su ilegalidad hace que: "drug-takers steal to pay for their illegal habit. Drug retailers fight it out for control of the streets. Drug wholesalers form protection squads, bribe policemen, tempt politicians. Drug shippers and exporters buy aircraft, arsenals and whole governments. Americas covert agents, in South East Asia and in Central America, have too often, exchanged favors with them. The drugs business is the basis of much of the world petty crime, and of some of the world's largest criminal conspiracies".²⁴ Si la interdicción se elimina, el tráfico de estupefacientes pasaría a ser un negocio como cualquier otro y perdería su naturaleza ilegal. La necesidad de violar la ley para aquellos que lo practican cesaría. La razón de ser del soborno, la amenaza, el crimen dejaría de existir.

4. Con la legalización, Colombia se convertiría probablemente en exportador de un producto con un déficit evidente en el mercado mundial y en cuya producción ha demostrado tener ventajas comparativas innegables. Pero el Estado estaría en capacidad para reglamentar la producción, distribución

y uso, y asegurar la calidad del producto para proteger a aquellos que de todas maneras seguirán consumiéndolas. El estímulo o desestímulo a esta actividad dependerá de los beneficios que demuestre tener para el país en general y se llevará a cabo a través de la política fiscal. En esta tarea no se diferenciaría de Estados como Escocia, Francia, Estados Unidos, Rusia o Chile, u otros países, los cuales derivan una proporción importante de sus ingresos de la exportación de alcohol, cigarrillos, sustancias psicoactivas lícitas, aunque probadamente nocivas para la salud y la vida.

5. La interdicción ha producido sólo resultados parciales a corto plazo. Supone una gravísima responsabilidad mantener una situación favorecedora de criminalidad y de corrupción generalizada.²⁵ Un Estado corrupto puede ser igual o más grave que la violencia que la persecución al narcotráfico o el narcotráfico mismo, implantan.

6. La lucha contra el narcotráfico desvía enormes cantidades de los escasos recursos de los países productores de las urgentes necesidades sociales de sus pueblos. En momentos en que los recursos escasean para atender las necesidades más elementales de las comunidades pobres, se ofrecen tres mil doscientos millones de pesos por informaciones sobre el paradero de Escobar y sus compinches sin contar con los demás gastos que genera la publicidad de estas ofertas y la movilización general para obtener su captura.

7. Ningún Estado ha logrado enfrentarse con éxito al narcoterrorismo ni erradicado el narcotráfico, la mayor transnacional del delito que jamás haya existido. Estados mucho más fuertes, y aún los propios Estados Unidos, han visto fracasar una y otra vez las distintas políticas represivas antidrogas implantadas.²⁶

8. La lucha antidrogas y la militarización de la vida diaria pone en entredicho derechos civiles arduamente ganados. La confiscación de bienes, allanamientos, requisas, el abusivo comportamiento de escoltas y fuerzas encargadas del control del narcotráfico favorecen la violación de los derechos humanos.²⁷

9. Las precarias instituciones democráticas, y en especial el aparato judicial y las fuerzas del orden de los países andinos tambalean ante los nefastos efectos del narcotráfico. Los recursos de que disponen para contrarrestar su acción serán siempre insuficientes frente a los enormes capitales que mueve el narcotráfico.

10. Todos los Estados de los países andinos productores de cocaína son débiles y su presencia y capacidad de aplicar la ley en las vastas y despobladas regiones de colonización donde se cultiva la coca y se produce la cocaína es casi nula. Pasarán muchos años, y se requerirán enormes inversiones, antes de que el Estado logre imponer su plena vigencia en estas zonas que seguirán constituyendo un ámbito propicio para el desarrollo del narcotráfico y sus efectos.

11. Las zonas coqueras del Perú y de Colombia corresponden en su gran mayoría a las zonas de operación de los grupos guerrilleros, y en general, las actividades de narcotraficantes y guerrilleros se entrelazan, dificultando aún más la solución de ambos problemas. La lucha antidrogas compromete las energías y los escasos recursos del Ejército debilitando su acción contra la guerrilla. Además la droga se ha convertido en una

lucrativa fuente de ingresos de los grupos guerrilleros, asegurando su solvencia y dificultando aún más su control.

12. La coca, como un estimulante ligero, está enraizada en la cultura nativa andina desde tiempos prehispánicos. Pedirle a los pueblos indígenas andinos su erradicación equivaldría a pedirle a los países de la cultura del vino, que dejaran de producirlo. El cultivo de la coca sólo se convirtió en un problema en el momento en que empezó a demandarse para producir drogas con destino a los países desarrollados.

13. El problema colombiano y el de los países andinos productores de estupefacientes, debe ser definido de manera distinta a como se define el de los países consumidores. Las raíces de la producción de hoja de coca y la producción y comercialización de cocaína está ligada a problemas sociales, económicos y culturales relacionadas con el subdesarrollo tales como la ya mencionada debilidad del Estado y las bajas condiciones de vida; los cambios producidos por el rápido proceso de modernización y urbanización, las deficiencias del aparato educativo y otros entes socializadores; tiene además ramificaciones muy complejas con el problema de la tierra, la violencia política, la larga tradición de actividades económicas ilegales como la esmeraldífera y la contrabandística, etc... Las soluciones de carácter policivo que sólo atacan los síntomas de un fenómeno de naturaleza muy compleja, aunque producen resultados mediocres a corto plazo, son ineficaces para su control absoluto.

14. El costo social del narcotráfico y de la lucha en su contra, en términos de vidas humanas, descomposición y deslegitimación institucional, terror y disrupción social, descrédito internacional, pérdidas materiales, hacen imposible seguir transitando por esta vía. La extradición a la cual se apeló como único remedio eficaz contra el narcotráfico no hizo más que contribuir a la violencia y el narcoterrorismo. Mal podría Colombia negarse a la represión si no hubiese intentado probar su eficacia. Pero ningún gobierno puede implantar a la sociedad que gobierna la obligación de auto destruirse para defender minorías extranjeras que voluntariamente se drogan. ¿Comprende el mundo lo que significa en términos de desestabilización, desmoralización, deslegitimación, desarticulación social y económica perder a manos del terrorismo, un Ministro y un ex Ministro de Estado, un Procurador General de la Nación, cuatro candidatos a la Presidencia de la República, innumerables líderes de alto calibre y funcionarios públicos, alcaldes, jueces, miembros de los partidos políticos, líderes campesinos y ciudadanos comunes? ¿O lo que significa una rama judicial y otros sectores de la administración, paralizados por la intimidación o corrompidos por el dinero del narcotráfico? ¿Centros educativos y lugares públicos, aeropuertos, supermercados y teatros bajo la constante amenaza de las bombas y las zonas históricas en peligro de ser destruidas? ¿O una guerrilla y una contraguerrilla que se nutren económicamente de las drogas? ¿Qué país aceptaría pagar un costo semejante? ¿Qué pasaría si el Presidente de la República es asesinado?

15. Aun admitiendo que Colombia tuviera éxito en controlar el tráfico de cocaína, la historia ha demostrado que, dado el déficit mundial de estupefacientes existentes, los narcotraficantes desviarán sus actividades hacia otros países donde la persecución es menos severa. Esta situación es una constante en la historia mundial del tráfico de sustancias psicotrópicas ilícitas.

16. Perseguir el narcotráfico en Colombia y no hacerlo en los demás países andinos no tendría sentido. No obstante estos países no han demostrado el mismo entusiasmo en seguir las políticas demandadas por Washington contra el narcotráfico, y han de-

²⁵ Ver Time 4. "Time" marzo 2, 1992.

²⁶ The Andean Strategy Reconsidered. Op. cit.

²⁷ President Virgilio Barco —deployed his powers under a 30 year old state of emergency to order arbitrary arrest of 11,000 people, the sequestration of millions of dollars worth of property, and the extradition, without due process of suspects to face trial in the United States". "The Economist". Op. cit.

²³ National Drug Reform Strategy The Drug Policy Foundation. Washington D. C. February 1992.

²⁴ "The Economist". Misión Imposible. Op. cit.

fendido una posición más moderada y más acorde con las condiciones sociales que el problema reviste para ellos. Aunque el corte de la ayuda económica por parte de los Estados Unidos logra producir el resultado esperado, en la práctica no parece existir un compromiso a fondo con la represión.

17. La posición geográfica de Colombia, considerada al lado de sus ventajas comparativas la sitúan inexorablemente, en la ruta de la coca proveniente del sur, hacia los mercados del norte, y por lo consiguiente camino forzoso de la corrupción y la violencia. Sus efectos negativos seguirán sintiéndose en el país aunque el narcotráfico se desplace hacia otros países de América del Sur.

18. La presión de los países desarrollados en favor de la represión no puede ser aceptada cuando ellos no están dispuestos a asumir las partes que les compete. Ninguna nación consumidora ha estado dispuesta a asumir los costos de una represión como la que se ha exigido del país asumiendo. Esto lo confirmó el Jefe de la Policía Antinarcóticos Colombiana al declarar, en la cumbre realizada en mayo de 1992, en Paipa, Colombia que la lucha antidrogas no se lleva a cabo con verdadera decisión en ningún otro país, distinto de Colombia. ¿Qué objeto tiene seguir transitando por una vía sin perspectivas de éxito en la que nadie parece tener real interés?

19. El consumo sigue siendo no sólo tolerado sino condonado socialmente entre los consumidores americanos, europeos y japoneses. A pesar de que la adicción a las drogas fue calificado como un problema de seguridad nacional de primer orden, el expresidente Nixon afirma en su último libro, sobre el tema de la droga "pese a la miseria y a la muerte que las drogas han traído a nuestros hogares, vecindarios y escuelas, algunos aún están a favor de este enfoque tolerante. Le recomiendan al Gobierno no titubear y bombardear las plantaciones colombianas de droga y eliminar las casas de los ghettos donde se consigue crack, siempre y cuando el usuario de marihuana y cocaína de los fines de semana lo dejen en paz para relajarse como mejor le convenga".²⁸ El propio William Bennett, antiguo "Zar de las drogas norteamericano", llegó a aceptar que la persecución no produciría resultados positivos si al mismo tiempo no se emprendía una campaña preventiva contra el consumo y se dejaba de condonar el uso social de las drogas.

20. La peligrosidad de las sustancias psicotrópicas ilícitas está todavía en discusión (Ver anexos). En todo caso muchas de las lícitas tiene un carácter igual o más nocivo para la salud que las ilícitas. La frase "Alcohol kills three times as many people in the U.S. as all other drugs combined" que se incluye en una cuña televisada en los Estados Unidos como parte de una campaña contra el alcoholismo, constituye un motivo de reflexión sobre este aspecto de las drogas.²⁹

21. La oferta de drogas aumentaría muy seguramente con la legalización en los países consumidores y su precio descendería facilitando el consumo. No obstante la persecución al tráfico de drogas no ha disminuido en nada la drogadicción. La represión ha sido tradicionalmente impotente, contra problemas semejantes como son la prostitución, o alcoholismo. La estrategia persecutoria está condenada al fracaso porque desconoce la naturaleza humana y los principios pedagógicos más elementales. Un artículo en Time informa que aunque "Last year the National Institute on Drug Abuse estimated that the number of current users of illegal drugs

had fallen to 14.5 million from 23 million in 1985, showing a dramatic decrease in the number of occasional users, but the number of people who used drugs weekly or daily (292,000 in 1988 vs. 246,000 in 1985) had escalated as addiction to crack soared in some mainly poor and minority areas.³⁰ Además la demanda en Europa y el Japón sobre todo sigue en alza. En todo caso seguir transitando por la vía de la violencia hasta que a que este resultado se reflejase sobre la demanda efectiva total de drogas sería incosteable para Colombia.

22. La drogadicción se da entre las sociedades modernas, por razones todavía por dilucidar. Se trata de un asunto de salud pública y como tal debe ser asumido por quienes lo padecen. El problema debe ser combatido en la familia, las aulas y los círculos consumidores de drogas de las naciones desarrolladas. La prevención y la educación han probado su eficacia en el caso de otras adicciones más esclavizantes como la del tabaquismo y el alcoholismo.

23. Se considera inmoral traficar drogas debido a sus nocivos efectos sobre quien las consume, pero pocas veces se analiza el problema en términos de la inmoralidad de cargar sobre los hombros de los colombianos el peso de la responsabilidad de una demanda desmesurada por drogas en otras sociedades y el deber de combatir el narcotráfico sin mirar los efectos de una lucha prolongada antidrogas sobre el país. Nadie, por ejemplo, culpa a Escocia, la Unión Soviética, o Francia, para mencionar sólo algunos exportadores de bebidas alcohólicas, de ser los causantes del alcoholismo en el mundo; tampoco Colombia identifica a los Estados Unidos como el causante de la adicción de su población al cigarrillo, a pesar de que durante muchos años, cantidades bien significativas de este producto entraron de contrabando al país. Dentro de este orden de ideas Colombia, podría, con pleno derecho, exigir a esas naciones, reprimir la producción de estos productos con probados efectos nocivos sobre la salud, la economía y la moral nacional.

24. Aunque la droga está legalizada en la práctica en Colombia (las drogas se ofrecen baratas y abundantemente en muchas esquinas de cualquier ciudad del país), la drogadicción no ha constituido un problema significativo hasta hoy. En un estudio realizado por el programa La Casa de la Universidad de los Andes, en 1989, para la Alcaldía Mayor de Bogotá, sobre el consumo de sustancias psicoactivas, concluye que las personas que han entrado en contacto ocasional en la capital de la República con sustancias psicoactivas ilegales (anfetaminas, heroína/morfina, inhalantes, hongos/LSD, marihuana, bazuco y cocaína) suman 209.295 contra un total de 2.530.211 personas que han tenido contacto con sustancias psicoactivas aceptadas (cigarrillos y alcohol) y -896.138 personas que han tomado (pastillas para el dolor, los nervios o para dormir). Teniendo en cuenta que la población de Santafé de Bogotá, es cerca de 6.000.000 de habitantes se verá que el consumo de sustancias psicoactivas ilegales es el 0.4%, suma insignificante para un país "impulsador" de las drogas.³¹ Sin embargo, aunque se presume que este consumo aumentaría con la legalización, el dinero que actualmente se invierte en represión podría dedicarse a la educación, prevención y curación, actividades que actualmente sólo se realizan en forma muy restringida en el país.

25. Por otra parte la legalización permitiría regular el comercio de drogas y gra-

varlo adecuadamente para proteger a los consumidores tal como se les protege contra otros consumos nocivos a través de controles de calidad, impuestos y licencias que desvían la demanda hacia formas menos destructivas de adicción. El autor del "Economist" que se viene citando demuestra lo absurdo de renunciar a la capacidad gubernamental de regular el comercio de sustancias ilícitas psicoactivas: "For cigarette smokers, governments insist on health warnings. To protect people against damage from bad food or therapeutic drugs they test and measure the product's effects: Illegal drugs, they merely outlaw and, while failing to enforce the outlawry, forgo the power to regulate the trade".³²

26. No puede esperarse que sean los Estados Unidos quienes tomen la iniciativa de la legalización. La mayoría del electorado norteamericano proviene de la inmensa y puritana clase media norteamericana. El Presidente Bush difícilmente adoptaría medidas que contrarían a ese electorado y ni siquiera admitiría el fracaso de la lucha antidrogas poniendo en juego su ya menguado prestigio en este año electoral.

27. En Europa existe una corriente muy fuerte en favor de la discriminación, particularmente en Inglaterra.³³ En los propios Estados Unidos existe también una corriente de opinión en favor de la discriminación de la droga apoyada por muchas personalidades de alto nivel y una fundación que estudia y aboga por un cambio de estrategia que disminuya los aspectos militares, refuerce la prevención y se centre en la reducción del daño causado por la actual estrategia. En Colombia, la población está fatigada de tanta guerra y violencia y ya parece haber dado todo lo que está a su alcance. El costo político de la legalización es menor hoy que lo que era hace algunos años y podría encontrar apoyo valioso en esas corrientes.

28. El hecho de que varios países consumidores como Inglaterra, Holanda e Italia hayan flexibilizado las normas sobre el consumo y reglamentado la comercialización y uso, es muestra de tendencias menos severas con relación a las drogas. Inclusive varios estados de los Estados Unidos han optado también por admitir la dosis personal. Colombia podría encontrar en ellos aliados potenciales para impulsar una política de discriminación a nivel internacional.

29. La legalización tendría la ventaja, para Colombia, de evitar tener que llegar a una negociación con los narcotraficantes, posición que defienden sectores importantes, pero que suscita resquemores de conciencia, y controversia entre otros, por considerar que se trata de una claudicación frente al crimen. Aunque el diálogo con personas fuera de la ley, acusados incluso de delitos atroces, tiene ya antecedentes en el país en los diálogos de paz, amnistía e indulto de grupos guerrilleros como el M-19, una parte de la opinión atribuyen a los capos del narcotráfico una condición distinta que los inhabilita para recibir estos beneficios. Por otra parte la negociación con criminales es una práctica corriente de la justicia norteamericana.

30. La legalización de la droga no impide que una vez convertidos en ciudadanos corrientes, los capos sean responsabilizados y castigados por una justicia ordinaria fortalecida por sus crímenes.

31. La profundización de la lucha antidrogas tenderá a aumentar los puntos de roce entre los Estados Unidos y Colombia. Efectivamente la creciente militarización del conflicto de las drogas, en los países andinos ha llevado a una cada vez mayor participa-

28 "El Tiempo", junio 4 de 1990.

29 Joe Kennedy. "Fortune Magazine", October 21, 1991. Pg. 68. Ver también Arrieta et al. 1990. Págs. 106 y siguientes.

30 War on Drugs: Why the U.S. Is Losing. Time. Dec. 3, 1990. Pg. 22.

31 Bogotá y el consumo de sustancias psicoactivas. Un estudio, una solución. Plan distrital de control de la drogadicción. Uniaandes. Bogotá, 1989.

32 "The Economist". Op. cit.

33 Ver "The Economist". 89 Op. cit. Pg. 21 y Revista de "The London School of Economics".

ción de tropas norteamericanas en los países productores de América Latina propiciando una posible "vietnamización" del conflicto.³⁴ En 1990 estuvo a punto de producirse un conflicto entre los dos países cuando un guardacostas norteamericano interceptó, en aguas territoriales colombianas, una embarcación de bandera colombiana para inspeccionarla, suscitando entre los líderes colombianos el temor de que esta medida anunciara un bloqueo al país. Además, actualmente, aviones no identificados, que han sobrevolado rutas aéreas nacionales, han estado a punto de chocar con aviones comerciales cuyos pilotos ignoraban su presencia. La progresiva asistencia militar para la lucha antidrogas va abriendo suavemente el camino a una mayor intervención norteamericana y no hará más que poner en riesgo las relaciones Estados Unidos y Colombia.

32. Por otra parte, es evidente que una fuerte intervención norteamericana en la lucha antidrogas aumentará la dependencia militar del país y disminuirá la autonomía nacional en esta materia permitiendo a los Estados Unidos utilizarla como medio de presión en éste y en otros campos de la relación entre los dos estados.

33. La participación norteamericana en la lucha antidrogas en Colombia exacerba el sentimiento nacionalista en detrimento de esa misma lucha y despierta la solidaridad popular contra la "intromisión" de fuerzas extranjeras en el ámbito nacional. Los sectores de la población que protegen a los narcotraficantes lo hacen muchas veces, movidos por esta solidaridad entre colombianos, contra una nación extranjera. Además, no dejará de darle a los grupos guerrilleros la oportunidad de atribuirle a la lucha antidrogas un cariz imperialista para justificar sus acciones, en detrimento del proceso de paz.

34. El argumento de más peso en contra de la legalización, y el que sin duda requeriría un manejo extremadamente hábil y cuidadoso, es el de las represalias económicas que podrían tomar algunos países consumidores particularmente los Estados Unidos. Con base en ello se alega la imposibilidad colombiana de legalizar unilateralmente la producción y comercialización de las drogas frente a países de los cuales depende económicamente. Esta posición ha sido una constante en la historia de las relaciones internacionales de Colombia.³⁴ La sumisión, como lo afirma autoritariamente el propio Rodrigo Lloreda, excañiller de la República, ha coartado la posibilidad de maniobra de la Nación en lo internacional. Además, la constante lealtad hacia los Estados Unidos y el bajo perfil en materia de política exterior no ha significado ventajas especiales al país en el campo del crédito o el comercio con otras naciones. No ha servido, por ejemplo para conservar el apoyo de los Estados Unidos al pacto mundial del café, ni ha favorecido especialmente la exportación de produc-

³⁴ "En el corazón de la región productora del Perú, por ejemplo, los Estados Unidos construyeron una base militar fortificada, cuyos perímetros defensivos (bunkers protegidos con bolsas de arena y rampas desde las que levantan el vuelo los helicópteros Huey) recuerdan los tiempos del Vietnam". "El Tiempo" mayo 3 de 1990.

^{34A} Uno de los más impresionantes ejemplos de la subordinación nacional nos la recuerda Antonio Álvarez Restrepo en sus "Hechos olvidados de la economía cafetera". Recuerda Álvarez cómo cuando estalla la segunda guerra mundial, en 1940, "el precio del café era de sólo 9 centavos de dólar la libra.

La demanda de consumo de los Ejércitos y el afán de abastecimiento que demuestran los tostadores hace que los precios principien a recuperarse hasta llegar a los 16 centavos, en julio del 41. En ese momento los Estados Unidos fija el precio tope para la libra de café, medida que ha de prolongarse durante los años de la guerra, hasta octubre de 1945, mes en el cual el mercado recobra su libertad.

Esa medida... representa para Colombia un sacrificio de mil millones de dólares". Suplemento Económico del "Diario Oficial". Bogotá, agosto de 1956.

tos colombianos a ese país. Otros ejemplos abundan en la historia de las relaciones internacionales del país. La propia Drug Policy Foundation, en los Estados Unidos, critica la incoherencia e hipocresía de la llamada "certification standard", que condiciona la ayuda económica del cumplimiento a las iniciativas de guerra contra las drogas norteamericanas, en base a que esta medida sólo se utiliza en forma discriminada y se utiliza regularmente para amenazar a los países andinos con recortes del crédito. La medida no tiene en cuenta que dichos cortes redundan en dificultades económicas que favorecen al narcotráfico en los países productores. Aunque la reciente "Iniciativa andina" busca dar un tratamiento preferencial a los productos de exportación andinos, la medida produjo antes en Europa y, en todo caso, no se logró automáticamente, sino gracias a una insistente labor de cancillería iniciada bajo el gobierno Barco y continuada por Gaviria. Esto prueba que la pregonada debilidad colombiana da lugar a un cierto margen de maniobra y que una estrategia menos sumisa de la Cancillería sí puede lograr resultados. En todo caso el cumplimiento colombiano de la estrategia norteamericana antidrogas, no ha disminuido el proteccionismo de los países desarrollados, ni lo disminuirá en futuro cercano.

35. Aunque se ha creído que gracias a la represión el país podría ir mejorando su imagen externa y perdiendo su reputación de "paria internacional", ante los últimos sucesos de fuga de Pablo Escobar y sus lugartenientes, esta recuperación de la imagen nacional vuelve a perder terreno. Los malos tratos a los exportados nacionales, los vejámenes de que son objeto los viajeros nacionales y los que se encuentran en las cárceles extranjeras, de los cuales dan fe nuestros diplomáticos, son muestra de ello.³⁵ En todo caso el inmenso precio en vidas humanas y sufrimiento, pagado por Colombia, legitima un viraje en la política antidrogas y justifica proponer la legalización como una alternativa apta para solucionar el problema en el mundo.

36. En último término no debe olvidarse que en el mundo existen importantes y numerosos intereses en favor del mantenimiento en la ilegalidad del tráfico de narcóticos. Por su naturaleza todos ellos constituyen un argumento más en favor de la legalización. Algunos de los más evidentes son:

a) Conviene por ejemplo a las mafias extranjeras, encontrar un chivo expiatorio que desvíe la atención de la opinión pública mundial, hacia afuera, hacia un país pequeño que puede impunemente, ser tildado de corrupto. La exigencia de controlar la producción, mientras se condona el consumo, proviene del hecho de que las poblaciones productoras y comercializadoras de la hoja de coca son poblaciones indígenas minoritarias, o campesinos extremadamente pobres, de países también pobres, como el Perú, Bolivia o Colombia, desempleados de los cordones de miseria de las atestadas nuevas urbes colombianas, sin representación política ni voceros de talla internacional. Por otra parte las naciones productoras de América Latina tienen estados débiles, democracias precarias, fácilmente presionables económicamente (dependencia, deuda) o convertibles en culpables de una situación que, en últimas se busca mantener. A este respecto el expresidente Nixon afirma en su último libro: "Hacer que la guerra (antidrogas) sea principalmente un problema de política exterior es una manera con-

³⁵ Innumerables quejas llegan en este sentido a la cancillería. El caso del maltrato que reciben los colombianos presos en México, por ejemplo, aunque no es el único caso que ha sido ventilado en repetidas ocasiones por la prensa local.

³⁶ El "Tiempo", junio 4 de 1990.

veniente de culpar a otros por nuestros problemas".³⁶ En efecto, es más fácil condenar minorías subdesarrolladas que combatir las libertades individuales de los consumidores de las sociedades desarrolladas de occidente. Por ello se insiste en que el combate se libre más allá de sus fronteras. Vale aquí recordar la negativa del Congreso Norteamericano a aceptar las medidas represivas propuestas por William Bennet por atentar contra la libertad individual. Piénsese qué gobierno osaría, en los Estados Unidos, proponer siquiera medidas contra la libertad o la propiedad como las que implantó la administración Barco en Colombia.

b) Es de suponer que los productores y traficantes de armas y explosivos, proveedores de la vasta estructura defensiva del narcotráfico, como de tantos otros conflictos de baja intensidad que se dan en los países del Tercer Mundo, estarían interesados en mantener un negocio que provee fondos abundantes a sus clientes potenciales. Se benefician sin duda también del tráfico de narcóticos, mercenarios y terroristas, que se lucran de los conflictos oscuros que se dan entre organizaciones delictivas de alto nivel así como los movimientos insurgentes de izquierda, aquí y en Centroamérica, interesados en desestabilizar las frágiles democracias de estas naciones y en causarles problemas a los Estados Unidos. No sobra subrayar que el tráfico de armas es mucho más inmoral que el de las drogas, las cuales son empleadas, generalmente, por el comprador en su propia persona, en forma voluntaria y con pleno conocimiento de sus nocivos efectos, y no para acabar con la vida de otros o forzarlos a actos contra su voluntad.

c) También están interesados en el comercio de las drogas los fabricantes de los insumos necesarios para la producción de cocaína (éter, acetona, etc.) productos que no son fabricados por los países productores de estupefacientes. (Ver cuadro). El contrabando de estos productos también genera una línea de corrupción constante. En la reciente cumbre antinarcóticos de Interpol de Paipa mencionada, el General Roza pedía todavía a Francia, Holanda y Gran Bretaña, principales exportadores de estos químicos hacia Latinoamérica, que impusieran controles a las ventas de las sustancias, precursoras de las drogas.³⁷

ch) Atribuirle toda la culpa del tráfico de droga a los países productores tiene la ventaja de desviar la atención de aquellos que tienen interés en mantener la prohibición. El nombre de los "capos" extranjeros de la mafia del "marketing" de la droga raras veces aparece en los informes sobre personas buscadas por la policía en los Estados Unidos en la misma forma como aparecen los Escobar, Ochoa o Rodríguez Gacha. Tampoco se conocen ni se descalifican en otros países, con la misma severidad con la que las autoridades norteamericanas descalifican en Colombia a congresistas, miembros prestantes del aparato político o funcionarios públicos nacionales. El caso del alcalde de Washington, recientemente condenado por consumo de drogas es una excepción, atenuada por el color de la piel del acusado.

d) Por último, los intereses económicos internacionales en el comercio de la droga es de todos conocida. El sistema financiero internacional, los bancos de países como Suiza, Panamá, los propios Estados Unidos y hasta Alemania, se han beneficiado constantemente de él. La mayor parte de los fondos provenientes de la droga circulan por el sistema financiero internacional y sólo en mínima parte por el nacional. Se sabe que las gran-

³⁷ "El Tiempo", 20 de mayo de 1992.

des inversiones de los narcotraficantes se realizan sobre todo en monedas duras.³⁸

Se trata, en fin, de todo un submundo internacional, de alto nivel, cuya existencia es imposible negar y cuyo poder sobrepasa, de lejos, las limitadas capacidades del Estado colombiano e incluso la de muchos otros mucho más eficientes que el nuestro.

37. En último término es posible decir en favor de la legalización que, fuera de estrategia represiva, no se ha ensayado hasta ahora nada distinto. Es posible pensar que es tiempo de considerar alternativas diferentes.

Las razones expuestas parecen suficientes para justificar un cambio de estrategia por parte del Gobierno colombiano; la persistencia en una política antidrogas irracional convierte al Estado colombiano en enemigo de su propio pueblo y en cómplice de intereses foráneos.

LA PROPUESTA LEGISLATIVA

La presente propuesta legislativa persigue los siguientes objetivos:

1. Ponerle punto final al holocausto de que son víctimas inocentes los jueces de la República.

2. Buscar la terminación de la guerra narcoterrorista mediante la creación de una nueva legalidad para el tratamiento del tema.

3. Liberar al Ministerio de Justicia de la condena de muerte que desde hace más de una década ignominiosamente se cierne sobre su titular.

4. Crear instituciones y escenarios que le den al poder judicial la posibilidad de participar en forma decisoria en el diseño de las estrategias y las normas legales que deben regir lo atinente al tráfico de sustancias sicotrópicas.

5. Llamar la atención del país para que de manera autónoma y con la seriedad propia de la inteligencia colombiana, se abra y desarrolle el debate público sobre la eficacia de la estrategia que hemos desarrollado frente al tema del comercio y uso de las sustancias sicotrópicas y sobre las distintas alternativas que se han planteado para producir un cambio de políticas en el tratamiento de dicho tema.

En los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 se crea el Instituto Mártires de la Justicia Rocío Vélez Pérez, adscrito al Ministerio de Justicia; se establecen sus funciones y las de su Consejo Directivo y, en general, se dictan las disposiciones afines a su funcionamiento.

Se trata de un justo homenaje a la distinguida juez antioqueña, víctima inocente de la encarnizada guerra del narcoterrorismo que se libra en nuestro país, y con ella a todos los mártires que cotidianamente aportan la justicia colombiana a la lucha contra las drogas.

Entre las funciones que se le asigna a este Instituto está la muy importante de contribuir al diseño de nuevas políticas, estrategias y medidas que habrán de constituir la nueva legalidad que nos capacite para sortear con éxito los múltiples conflictos que genera este explosivo tema del narcotráfico.

Otra de las funciones básicas del Instituto que se crea en este proyecto de ley es la de promover la protección de las familias de las víctimas de esta guerra que en la mayoría de los casos, quedan abandonadas a su propia suerte sin que el Estado se percate de su tremendo desamparo e indefensión.

El artículo 7 deroga la Ley 30 de 1986. Sobre la necesidad de reemplazar este instituto de derecho es preciso remitirse a la primera parte de la exposición de motivos, contentiva de un enjundioso estudio sobre los resultados que ofrece en nuestro país la estrategia de la represión. Este trabajo presentado bajo el patrocinio de la "Fundación para la Educación y el Trabajo Social", del cual es autora la doctora Pilar Marulanda de Galofre, es el resultado de cinco años de una investigación realizada bajo los más severos requerimientos académicos y técnicos. En este estudio precedente podemos apreciar el arsenal de razones que alimentan nuestras propuestas legislativas, pero, principalmente la multiplicidad de motivos que nos respaldan en el llamado vehemente para que los colombianos iniciemos el debate sin cortapisas ni tutelajes foráneos sobre un problema que sólo nos ha dejado un siniestro balance de muerte y desolación.

En suma, esta es una propuesta para buscar la paz. No tiene otro interés ni propósito diferente. Se trata de abrir el camino hacia estadios en donde los colombianos de manera autónoma podamos reconocer el rostro del interés nacional y colocarlo en el sitio debido por encima de cualquiera otra consideración.

Colocados a merced de toda clase de presiones no hemos podido dar la cara al problema con los instrumentos del conocimiento y del análisis riguroso para establecer con claridad hasta donde van los límites de la responsabilidad de una guerra que no es la nuestra.

Ya es hora de que asumamos con toda la energía y la decisión del caso la discusión abierta y sin fronteras de esta ocurrencia de otras latitudes que se nos ha convertido en flagelo nacional.

Tenemos la obligación de evitar que se continúe sacrificando a nuestros jueces y magistrados, a lo más preclaro de la sociedad colombiana. Tenemos el sagrado deber de conquistar los imposibles para que esta pesadilla concluya para los colombianos.

Un primer paso para lograr este objetivo es el de "desnarcotizar" la vida colombiana. Desde hace más de una década solamente pasamos, como en una mollienda, por el tra-

piche del narcotráfico. Las mejores energías de la Nación se comprometen apenas en el discurrir de este tema.

Hace mucho tiempo, por ejemplo, que el Ministerio de Justicia tiene que enajenar buena parte de sus esfuerzos contra la delincuencia común que también hace su agosto en estos tiempos, al papel de instrumento de una guerra que a su paso sólo deja tendidos en el campo a nuestros mejores compatriotas y con ellos despedazadas nuestras más acendradas esperanzas de progreso y de afianzamiento de nuestras instituciones.

Por ello esta propuesta legislativa que habrá de ser perfeccionada por el interés patriótico del Congreso Nacional. Como quiera que se trata de un tema imbricado, rodeado de un ambiente de suspicacia y preconceptos se hace necesario un primer paso que simplemente sirva de asidero para iniciar la discusión.

Tal propósito lo persigue la presentación de este proyecto, a sabiendas de que servirá de pretexto para que muchas posturas autoritarias se conviertan en manifestaciones de iracundia para lanzarnos a las tinieblas exteriores. Vale la pena afrontar tales reacciones pues pareja con éstas habrá de darse la actitud de mesura y comprensión que sabrá medir la dimensión que tiene la necesidad nacional de poner fin a la guerra.

Con base en las anteriores consideraciones y en la esperanza de contribuir de manera sustantiva a la formulación de soluciones realistas para la compleja situación que nos agobia, me permito presentar a vuestra ilustrada consideración el referido proyecto de ley.

María Isabel Mejía Marulanda, Representante por el Departamento de Risaralda.

Octubre 6 de 1992.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 6 de octubre de 1992 ha sido presentado en este Despacho el proyecto de ley número 104 de 1992, con su correspondiente exposición de motivos por la honorable Representante María Isabel Mejía Marulanda, pasa a la Sección de Leyes para su tramitación.

El Secretario General,

Silverio Salcedo Mosquera.

ACTAS DE COMISION

ACTA NUMERO 001 DE 1992

Comisión de Ética y Estatuto del Congresista.
(Sesiones ordinarias).

MESA DIRECTIVA

Presidente: Ricardo Rosales Zambrano.

Vicepresidente: Benjamín Higuera Rivera.

Secretaria ad hoc: María del Socorro Bustamante de Lengua.

Asistencia: Benedetti Vargas Alvaro, Bustamante de Lengua María del Socorro, Espinosa Vera Yolima, Celis Gutiérrez Carlos, Higuera Rivera Benjamín, Gávrira Correa Gonzalo, Pedraza Ortega Telésforo, Rosales Zambrano Ricardo, Mendoza Cárdenas José Luis, Morales Hoyos Viviane, Chávez Guillermo.

Orden del Día para el 13 de agosto de 1992:

- 1º Llamado a lista y verificación del quórum.
- 2º Instalación de la Comisión.
- 3º Elección de Mesa Directiva.
- 4º Lo que propongan los honorables Representantes.

Después de llamar a lista se verifica que hay quórum decisorio con la presencia de 9 miembros.

Se dió comienzo a la sesión a las 10:00 a.m., con la Presidencia del honorable Representante Alvaro Benedetti Vargas, quien preside por orden alfabético y

se nombró Secretaria ad hoc a la honorable Representante María del Socorro Bustamante de Lengua.

Se nombró una Comisión para invitar al Presidente de la Cámara, conformada por los honorables Representantes Yolima Espinosa Vera, José Luis Mendoza Cárdenas y Telésforo Pedraza Ortega, a fin de solicitarle instale formalmente la Comisión.

El honorable Representante José Luis Mendoza solicita a la Mesa Directiva de la Cámara hacer todas las gestiones para obtener la sede propia para la Comisión lo más pronto posible.

Se ordena un receso de 15 minutos.

Se hace presente la Comisión designada con el señor Vicepresidente de la Cámara, doctor Rafael Borré y el Presidente de la Comisión le solicita hacer la instalación formal de la misma. En uso de la palabra el doctor Borré presenta un saludo y manifiesta la importancia de la Comisión de Ética, ofrece la colaboración de la Mesa Directiva para no interferir en decisiones de la Comisión y felicita por la labor que se emprende deseando éxitos en bien del Congreso que debe mejorar su imagen y lograr la depuración del mismo. Declara formalmente instalada la Comisión.

Se procede a abrir la elección para Presidente de la Comisión. El honorable Representante José Luis Mendoza postula al doctor Ricardo Rosales. El Presidente por orden alfabético, honorable Representante Benedetti nombra escrutadores a los honorables Representantes Yolima Espinosa Vera y Telésforo Pedraza Ortega, se inicia la votación con el resultado siguiente:

8 votos por Ricardo Rosales Zambrano.
1 voto por José Luis Mendoza Cárdenas.

38 "Vast untaxed profits amass in the conspirators hands and trail off to peaceable tax heavens. The world is awash with crypto-dollars, avoiding tax or evading exchange controls it is impossible to sort the drugs money out from the rest without attacking the Pg. 21.

La Comisión de Ética declara formalmente elegido al honorable Representante Ricardo Rosales Zambrano y el Presidente ad hoc le toma el juramento de rigor y lo posesiona.

Acto seguido se abren las postulaciones para Vicepresidente de la Comisión y pide la palabra el honorable Representante Guillermo Chávez y propone al doctor Benjamín Higuíta en nombre del Partido Conservador. Se cierra el período de postulaciones y se nombra escrutadoras a los honorables Representantes Gaviola Carrera y Chávez Guillermo.

Se escriban 9 votos a favor del honorable Representante Benjamín Higuíta. La Comisión lo declara elegido y el Presidente lo posesiona.

Pide la palabra el honorable Representante Benedetti y manifiesta que la Comisión Octava está libre. El Presidente, doctor Ricardo Rosales Zambrano manifiesta que solicitó al Presidente de la Cámara las instalaciones de la Comisión Primera o de la Tercera que se trasladaron al edificio nuevo. Manifiesta también que la Ley 5ª del 17 de junio establece una planta de personal de cinco (5) personas para funcionar conforme al artículo 57.

El Presidente lee las funciones y manifiesta que la primera preocupación debe ser la redacción del Código de Ética y Estatuto del Congresista. Solicita que quienes quieran formar parte de la Comisión Redactora se lo hagan saber.

Pide la palabra el doctor Chávez y dice que se aclare la órbita de funciones de la Comisión sin convertirnos en lo que quiere la prensa que es acabar el prestigio del Congreso.

Se hace presente la honorable Representante Viviana Morales. El Presidente le manifiesta que ya se hizo la elección de Mesa Directiva por unanimidad y la honorable Representante Morales Hoyos hace uso de la palabra para adherirse a la elección de Mesa Directiva y ofrecer su colaboración para el buen desempeño de la Comisión.

El Vicepresidente honorable Representante Higuíta propone que se pida a la Comisión Accidental presidida por el honorable Representante Bahamón se haga entrega de todos los asuntos que venía conociendo, a fin de definir si seguimos atendiéndolos.

Pide la palabra la honorable Representante Yolima Espinosa y felicita a la Junta Directiva y propone que a más del Estatuto del Congresista se cumpla la función de vigilar los organismos de la Corporación y los empleados.

El honorable Representante Benedetti pide se nombre la planta de empleados.

Se hace presente el honorable Representante Carlos Celis, quien en uso de la palabra manifiesta que se adhiere a la elección de Junta Directiva.

Agotado el Orden del Día, se convoca la Comisión para el próximo jueves 20 de agosto a las 9:00 a. m., con el fin de evacuar temas concernientes a la Comisión y elección del Secretario.

El Presidente, **Ricardo Rosales Zambrano.**
El Vicepresidente, **Benjamín Higuíta Rivera.**
La Secretaria ad hoc, **María del Socorro Bustamante de Lengua.**

ACTA NUMERO 902 DE 1992

Comisión de Ética y Estatuto del Congresista.
(Sesiones ordinarias).

MESA DIRECTIVA

Presidente: **Ricardo Rosales Zambrano.**
Vicepresidente: **Benjamín Higuíta Rivera.**
Secretaria ad hoc: **María del Socorro Bustamante de Lengua.**

En Santafé de Bogotá, D. C., a los veintisiete días del mes de agosto de mil novecientos noventa y dos, siendo las 10:30 de la mañana, se reunieron en el recinto de la Comisión Primera de la Cámara, los miembros de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, en sesión ordinaria, con el fin de evacuar temas concernientes a la Comisión y elección del Secretario.

Orden del Día para la sesión del día 27 de agosto de 1992:

- 1º Llamado a lista.
- 2º Elección de Secretario.
- 3º Varios.
- 4º Proposiciones.

Después de llamar a lista se verifica que hay quórum decisorio con la presencia de los honorables Representantes:

Carlos Celis, Arturo Sarabia, José Luis Mendoza, Alvaro Benedetti, Ricardo Rosales Zambrano, Yolima Espinosa Vera, Vivian Morales Hoyos, Telésforo ... Guillermo Chávez Cristancho, Jesús Antonio García Cabrera, Orlando Duque Satizabal, Benjamín Higuíta Rivera y María del Socorro Bustamante de Lengua.
Con la venia de la Presidencia, se retiraron los honorables Representantes Orlando Duque Satizabal y Benjamín Higuíta Rivera.

La Presidencia procede a abrir las postulaciones de candidatos, para la elección del Secretario de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista. El honorable Representante Alvaro Benedetti postula al doctor Joselín Díaz Aguillón, exponiendo sus calidades como profesional del derecho y su amplia experiencia en el sector público y privado.

Posteriormente el honorable Representante Telésforo Pedraza, hace uso de la palabra para manifestar que dada la composición política y numérica del Partido Liberal, haya seleccionado al muy distinguido profesional que acaban de postular naturalmente por la misma importancia y sus funciones, por la trascendencia que tiene el trabajo de esta Comisión, se necesita acreditar un profesional de las condiciones que acaba de presentar el doctor Benedetti, de tal manera que crec que ellos como miembros del Partido Conservador no tienen inconveniente alguno de votar por el candidato.

El Presidente cierra el período de las postulaciones, y designa como escrutadores a los honorables Representantes Viviana Morales Hoyos y Telésforo Pedraza Ortega.

Acto seguido se abre la votación para la elección de Secretario con el siguiente resultado: 11 votos por el doctor Joselín Díaz Aguillón, elegido por unanimidad.

La Comisión de Ética y del Estatuto del Congresista, declara formalmente elegido al doctor Joselín Díaz Aguillón, como Secretario para el período de 1992-1994. le toma el juramento de rigor y lo posesiona.

La Presidencia da lectura a la comunicación enviada por el honorable Representante Julio Bahamón Vanegas, Presidente de la Comisión Accidental de Ética anterior, que a la letra dice:

"Doctora
María del Socorro Bustamante de Lengua
Representante a la Cámara.

Adjunto a la presente me permito enviar para la consideración de la honorable Comisión de Ética, el folder que contiene algunos documentos que fueron considerados por la anterior Comisión Accidental que tuve el honor de presidir, así mismo copia de la carta que contiene el informe final que me permití enviar al Diario 'El Tiempo'. Cualquier información adicional estoy dispuesto a colaborar inmediatamente me sea solicitada,

Cordialmente,

El Presidente Comisión Sexta (en este momento),
(Fdo.) **Julio Bahamón Vanegas**".

Nuevamente interviene el honorable Representante Telésforo Pedraza, para manifestar que ha estado auscultando con algunos de sus compañeros sobre los días en que sea más viable sesionar la Comisión y considera realizar unos desayunos de trabajo los días miércoles, teniendo en cuenta que los parlamentarios de provincia se les dificulta realizarlo en otro día, argumentando que no por él sino por sus compañeros, y deja planteada esta sugerencia.

Interviene el honorable Representante Jesús Antonio García Cabrera, para decir que se realice los miércoles a las 3 p. m., porque los días jueves él viaja a provincia incluso los miércoles por la noche, excepto que se presente alguna alguna reunión de mucha importancia. Propone que si no es el miércoles, se realice el martes a las 11 de la mañana.

El Presidente le concede el uso de la palabra al honorable Representante Arturo Sarabia, quien ma-

nifiesta la conveniencia de dividir las sesiones que restan en dos grupos: los que van a darse de aquí hasta finalizar el mes de septiembre y los primeros días de octubre, donde la agenda legislativa todavía no tiene la congestión previsible, y las que se van a tener en los próximos 45 días, que no tienen ningún inconveniente para el día miércoles, pero sería más conveniente realizarlas el día jueves, por ser el miércoles día de Comisiones y de plenaria.

Hace uso de la palabra la honorable Representante María del Socorro Bustamante de Lengua, reitera la petición que se hiciera en las primeras sesiones para reunirse cada 15 días, no cada 8 días, y ante la dificultad que tienen los tres miembros que pertenecen a la Comisión Séptima, y que sesionan los martes y miércoles, no pueden dedicar el tiempo necesario para otras reuniones y propone hacer un esfuerzo para reunirse los días jueves muy temprano en el horario de 8 a 10 de la mañana.

Seguidamente interviene el honorable Representante Alvaro Benedetti, propone una fórmula conciliadora, sesionar cada 15 días, una el día martes y otra el jueves, haciendo un esfuerzo de desplazarse los que son de provincia los días lunes en la noche para sesionar muy temprano el día martes.

La Presidencia calara que la Comisión sesiona el día martes a las once de la mañana.

Hace uso de la palabra el honorable Representante José Luis Mendoza, con la venia de la Presidencia, apoya la fórmula conciliadora presentada por el doctor Benedetti de hacer un sacrificio mensual de venir los lunes en la noche, quedándose los días jueves en la mañana, y en esta forma darle la seriedad a la Comisión solicitándole al señor Presidente de la Cámara, la asignación de las oficinas para que no sea esta una Comisión ambulante.

El honorable Representante Telésforo Pedraza, solicita se tenga establecida una agenda para la próxima reunión, de los asuntos pendientes de tratar en esta Comisión.

Se aprobó por unanimidad que las reuniones de la Comisión se realizarán los días martes a las 9 a. m., y los jueves alternando cada 15 días.

Finalmente interviene el honorable Representante Carlos Celis, quien era miembro de la Comisión de Ética anterior, quien hace un breve recuento de las actividades realizadas en relación con las averiguaciones en la Junta de Licitaciones, en la Oficina de Prensa, y el Fondo de Previsión Social del Congreso.

La Presidencia procede a designar tres Subcomisiones, integradas de la siguiente manera:

Primera: Integrada por los honorables Representantes Carlos Celis y Guillermo Chávez Cristancho, para hacer averiguaciones sobre la constitución, funcionamiento y procedimiento de la Junta de Licitaciones y Contratos, a fin de hacer las recomendaciones que se consideren necesarias con el objetivo de lograr la mayor transparencia y honestidad en el desarrollo de dicho organismo.

Segunda: Integrada por los honorables Representantes María del Socorro Bustamante de Lengua, Telésforo Pedraza Ortega y Benjamín Higuíta Rivera, para visitar la Oficina del Fondo de Previsión Social del Congreso, a fin de establecer su funcionamiento, el desarrollo de sus diferentes actividades, su estabilidad económica y financiera, sus gastos, ingresos, contratación.

Tercera: Conformada por los honorables Representantes José Luis Mendoza Cárdenas, Viviana Morales Hoyos, Carlos Celis y Jesús Antonio García Cabrera, para visitar la Oficina de Prensa, a fin de averiguar lo pertinente a su funcionamiento, planta de personal, contratos, especialmente con aquello que tiene que ver del "Noticiero de la Cámara".

Se ordenó enviar las respectivas comunicaciones por parte de la Presidencia.

En el cuarto punto del Orden del Día, fue aprobada la solicitud a la presidencia de la Cámara, de asignar con urgencia los locales necesarios para su normal funcionamiento, sugiriendo los siguientes locales: oficinas que ocupaba en el segundo piso del Capitolio, la Comisión Tercera de la Cámara, y segundo en la misma segunda planta, la sede que no ocupaba la Comisión Séptima de la Cámara.

Agotado el Orden del Día, el Presidente levanta la sesión, y convoca para el próximo martes 8 de septiembre, a las 9 de la mañana.

Para constancia, se firma la presente Acta a 27 de agosto de 1992.

El Presidente, **Ricardo Rosales Zambrano.**
El Vicepresidente, **Benjamín Higuíta Rivera.**
El Secretario, **Joselín Díaz Aguillón.**

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO I - No. 109

Santafé de Bogotá, D. C., jueves 15 de octubre de 1992

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

PEDRO PUMAREJO VEGA
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

DIEGO VIVAS TAFUR
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

ORDEN DEL DIA

para la sesión ordinaria de hoy jueves 15 de octubre de 1992, a las 10:00 a. m.

I

Llamado a lista.

II

Lectura y aprobación del Acta número 22, correspondiente a la sesión ordinaria del martes 13 de octubre, publicada en la Gaceta número ... del presente año.

III

Proyecto de ley para segundo debate.

Proyecto de ley número 179 Senado de 1992 (Cámara 07 de 1992), "por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1993. Ponentes para segundo debate, honorables Senadores Laureano Cerón Leyton, Fernando Mendoza Ardila, Efraín Cepeda Saravia.

IV

Lo que propongan los honorables Senadores, los señores Ministros del Despacho y altos funcionarios del Estado.

El Presidente,

JOSE BLACKBURN C.

El Primer Vicepresidente,

ALVARO PAVA CAMELO

El Segundo Vicepresidente,

JAIME VARGAS SUAREZ

El Secretario General,

Pedro Pumarejo Vega.

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 162 DE 1992

por medio de la cual se desarrollan parcialmente los artículos 15, 20 y 21 de la Constitución Nacional, mediante el establecimiento de la Reserva de las Investigaciones Disciplinarias, Penales y Contravencionales, y sus medios de protección.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO 1

Principios Rectores

Artículo 1º Presunción de inocencia. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicial o disciplinariamente culpable.

Artículo 2º Dignidad humana. La dignidad humana es un principio supremo del Estado Social de Derecho, debiendo las autoridades públicas y los particulares tenerlo como parámetro de interpretación obligatorio, en todas las situaciones particulares en que se involucren derechos fundamentales.

Artículo 3º Protección de la honra. Las normas de esta Ley, se interpretarán teniendo en cuenta que la honra es un valor supremo de la persona y que gozará de la protección especial del Estado.

Artículo 4º Libertad de información. Se garantizará a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. No habrá censura.

Artículo 5º Responsabilidad de los medios masivos de comunicación. Los medios masi-

vos de comunicación son libres y tienen responsabilidad social. El libre ejercicio del periodismo debe enmarcarse dentro del respeto de la dignidad y honra humanas, como valores supremos del Estado Social de Derecho. Se garantiza el derecho de rectificación en condiciones de equidad.

CAPITULO 2

Definiciones

Artículo 6º Concepto de reserva. Para los efectos de esta Ley, entiéndese por reserva la restricción de que se hallan revestidas las investigaciones de orden penal y disciplinario, para ser sólo conocidas por los funcionarios encargados de su trámite y decisión, bien sea como funcionarios de la instrucción o el juzgamiento, como sujetos procesales, o auxiliares de la justicia.

También se entenderá como la prohibición absoluta para los funcionarios a que se refiere el inciso anterior, de divulgar en forma pública o privada, ante los particulares o los medios de comunicación, cualquier dato inherente a la investigación o a la identidad de los intervinientes. La misma prohibición se extenderá a cualquier otro servidor público que en razón o no de su cargo o sus funciones, tenga contacto con las diligencias adelantadas.

Parágrafo. Para efectos de lo establecido en el inciso primero de este artículo y en atención a lo dispuesto por el artículo 284 de la Constitución, se entenderá que el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo son también sujetos procesales.

Artículo 7º Medios masivos de comunicación. Son medios masivos de comunicación: Las estaciones de radio, los periódicos, revistas, magazines, gacetas, boletines, no importando su frecuencia de publicación, los canales de televisión pública o privada, nacional o local, la televisión por cable y los que se asemejen a cualquiera de los anteriores.

CAPITULO 3

Límite de Aplicación

Artículo 8º Límite de aplicación. Las investigaciones penal y contravencional serán reservadas hasta la ejecutoria de la resolución de acusación y resolución de situación jurídica, respectivamente. Si la ley modificare esta terminología, se asimilarán las nuevas providencias que se prevean como sus equivalentes.

Las investigaciones disciplinarias adelantadas por el Ministerio Público, serán reservadas hasta la ejecutoria de la sanción de primera instancia.

Parágrafo transitorio. Mientras subsista la figura del Veedor del Tesoro Público, las investigaciones que éste promueva o que adelante directamente, estarán sujetas a la reserva establecida en esta Ley, hasta el momento que se asimile a las etapas procesales dispuestas en este artículo.

CAPITULO 4

Disposiciones Especiales sobre la Reserva y el Derecho a la Honra

Artículo 9º Medios de protección de la reserva. La reserva se protegerá mediante los siguientes instrumentos:

- Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos;
- Responsabilidad civil de los particulares y los medios de información;
- Responsabilidad penal;
- Responsabilidad patrimonial del Estado;
- Prohibiciones especiales;
- Presunciones especiales.

Artículo 10. Medios de protección de la honra. En asuntos donde se involucre la reserva, la honra se protegerá mediante obligaciones especiales para los medios masivos de comunicación.

Artículo 11. Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos. El servidor público que por su acción u omisión diere lugar a que se viole la reserva será sancionado con la pérdida de su empleo, sin perjuicio de las demás sanciones civiles, penales o administrativas a que hubiere lugar. Así mismo, quedará inhabilitado por el término de cinco (5) años para desempeñar cualquier cargo público en que se involucren diligencias reservadas de conformidad con esta Ley.

Si la violación de la reserva se debiere a culpa, la sanción será de suspensión en el empleo de tres (3) a seis (6) meses.

Artículo 12. Responsabilidad civil de los particulares. Se presume de derecho, que la

violación de la reserva ocasiona perjuicios de orden moral. Los perjuicios materiales deberán demostrarse conforme a las leyes civiles.

Los jueces, a través del trámite ordinario previsto en el Código de Procedimiento Civil, al proferir sentencia de condena con ocasión de la violación de la reserva establecida en esta Ley, tasarán en concreto los perjuicios de orden moral, en el equivalente en moneda nacional, partiendo de un mínimo de cien (100) gramos oro, hasta un máximo de diez mil (10.000) gramos oro. Para ello se tendrán en cuenta, entre otros, la forma de comisión de la violación; los medios utilizados; la respetabilidad social, profesión u oficio, importancia social del afectado y el nivel de importancia personal, institucional o del empleo del infractor.

Parágrafo primero. Si el Juez encuentra que los datos sometidos a reserva en los términos de esta Ley fueron difundidos por un medio masivo de comunicación, la responsabilidad civil será solidaria entre la persona autora de la violación y aquél.

Parágrafo segundo. La decisión final adversa a los intereses del vinculado en proceso penal, contravencional o disciplinario, que haya sido víctima de la violación de la reserva, no servirá de eximente de responsabilidad civil o penal para quien haya violado la reserva establecida en los términos de esta Ley. Los jueces, no obstante la existencia en firme de la decisión anotada, proseguirán las investigaciones que hubieren iniciado con ocasión de la violación de la reserva.

Artículo 13. Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Cuando se haya utilizado un medio masivo de comunicación para difundir datos sometidos a reserva en los términos de esta Ley, si no pudiere establecerse la identidad de la persona autora de la violación de la misma, se presumirá la responsabilidad patrimonial del medio masivo de comunicación.

Para estos efectos la liquidación de los perjuicios morales se hará conforme al artículo 12 de esta Ley.

Artículo 14. Responsabilidad penal. El que por su acción conozca o difunda informaciones o datos sometidos a reserva en los términos de esta Ley, o permita que otro lo haga, incurrirá en prisión de seis (6) meses a un (1) año e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Igual pena se aplicará a quien por omisión diere lugar a la violación de la reserva, en los términos de esta Ley.

La anterior pena se agravará, hasta en otro tanto de la pena máxima, cuando para la difusión se utilicen medios masivos de comunicación. También cuando el sujeto activo de la conducta descrita fuere sujeto obligado a guardar el secreto profesional o se tratase de funcionario público obligado a la reserva.

Parágrafo primero. Si el sujeto activo de la conducta descrita fuere persona dedicada habitual u ocasionalmente al ejercicio periodístico, no podrá invocar en su favor, como justificante del hecho, el ejercicio legítimo de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público.

Parágrafo segundo. En los procesos penales que se adelanten con ocasión de esta norma, en ningún caso podrá aceptarse como causal de justificación del hecho, la prueba de la veracidad de las imputaciones.

Parágrafo tercero. Para efectos de los procesos penales, originados con ocasión de esta Ley, entiéndese subrogado por el artículo 12 de esta Ley el correspondiente 106 del Decreto 100 de 1980. En consecuencia, los jueces tendrán en cuenta los límites pecuniarios establecidos y los parámetros de tasación descritos.

Artículo 15. Responsabilidad patrimonial del Estado. El Estado será responsable patrimonialmente cuando cualquiera de los

agentes suyos a que aluden el inciso primero y el parágrafo del artículo 6º de esta norma, causen dolosa o culposamente daños antijurídicos a una persona con ocasión de la violación de la reserva prevista en esta Ley. Al tasar los perjuicios morales se dará aplicación al artículo 12 de esta Ley.

Artículo 16. Prohibiciones especiales. En el trámite de actuaciones penales o disciplinarias, hasta la etapa establecida en el artículo 8º de esta Ley, se prohíbe:

a) La difusión de cualquier información, aún aquella que podría calificarse de referencial. Se entiende por información referencial, la identificación de las partes, la clase de proceso, el funcionario encargado y todo dato similar que haga identificable la investigación;

b) A las autoridades de seguridad, policivas, militares, Fiscalía General de la Nación y Ministerio Público, la difusión de boletines, informes o cualquier sistema similar, acompañado o no de fotografías, con el fin de señalar sindicados o posibles infractores de la ley.

Artículo 17. Presunciones especiales. Las presunciones especiales serán las consagradas en los artículos 12 y 13 de esta Ley.

Artículo 18. Obligaciones especiales. Serán obligaciones especiales de los medios de comunicación, cuando usen el derecho de divulgación de las investigaciones adelantadas, en los términos que permite esta Ley, los siguientes:

a) **La rectificación en equidad.** Entiéndese por derecho de rectificación en equidad, para los efectos de esta Ley, la prerrogativa que tiene toda persona para solicitar a los medios de comunicación, se corrijan, aclaren, amplíen o precisen, las informaciones sobre él difundidas, en igual espacio informativo.

Cuando se tratase de medios escritos, la rectificación se hará:

1. En la misma página y columna, con idéntico tamaño, tipo y color de letra. Cuando el titular de la noticia se hubiere incluido en algún sumario, breviario, índice, portada o similar, en igual forma deberá procederse para la rectificación.

2. Si se tratase de periódico, en una de las ediciones que vaya a distribuirse dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la rectificación. En todo caso, si la información se incluyó en edición del día domingo, la rectificación deberá incluirse en la dominical que prosiga, a la recepción de la rectificación.

Si fuere revista, la rectificación se incluirá dentro de cualquiera de las dos ediciones siguientes, a la fecha de su recepción, cuando su edición se diere con una periodicidad igual o inferior a un mes. En los demás casos, se habrá de editar una edición extraordinaria, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de la recepción de la rectificación. Esta edición no podrá diferir en tiraje y número de páginas de las ediciones ordinarias.

Si se tratase de información difundida en espacio radial o televisado, la rectificación se hará en el mismo programa, en igual hora y por la misma persona que dio la información, dentro de cualquiera de las tres emisiones siguientes a la fecha en que se difundió la misma.

Para los casos no previstos en la anterior reglamentación, se acudirá a soluciones análogas a las previstas, a efecto de garantizar el derecho de rectificación en equidad.

La negativa del medio masivo de comunicación a rectificar en equidad, será susceptible de acción de tutela, en los términos de los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y demás normas que los complementen, sustituyan o modifiquen.

Si quien hace la alusión o da la información, es persona no vinculada al medio masivo de comunicación, como es el caso de la correspondencia remitida por los lectores, afirmaciones hechas por entrevistados y simila-

res, se debe garantizar el derecho a rectificación en las condiciones antes anotadas;

b) **Publicación de sentencias absolutorias.** Cuando se hayan difundido datos relativos a investigaciones penales, contravencionales o disciplinarias, en los casos autorizados por esta Ley, el respectivo medio masivo de comunicación estará obligado a publicar la sentencia absolutoria, en la forma como lo solicite el afectado. En ningún caso éste podrá pedir formalidades o imponer condiciones que superen lo prescrito por los numerales 1º ó 2º del literal a) de este artículo.

La negativa del medio masivo de comunicación a publicar la sentencia absolutoria, en los términos anteriores, será susceptible de acción de tutela por violación del Derecho a la Honra, en los términos de los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y demás normas que los complementen, sustituyan o modifiquen.

Artículo 19. Comunicación de sanciones. Las sanciones que se impusieron con ocasión de esta Ley, serán comunicadas a la Procuraduría General de la Nación, al Consejo Superior de la Judicatura y al Departamento Administrativo del Servicio Civil, para efecto de la certificación de antecedentes disciplinarios.

Artículo 20. Excepción general. Será función del Consejo de Ministros, siempre y cuando se trate de requerir a delinquentes de alta peligrosidad que atenten o puedan atentar contra la integridad del Estado, definir en qué casos no se aplicará la reserva prevista en esta Ley.

Artículo 21. Vigencia y derogatoria. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Presentada a consideración del honorable Senado por:

Hugo Castro Borja.
Senador de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

He presentado este proyecto de ley a la consideración de los honorables Senadores, en la convicción plena de que ella es necesaria para empezar a darle cuerpo legislativo a las garantías constitucionales consagradas para la protección del buen nombre y la honra de las personas en la nueva Carta Política, limitando el derecho a dar y recibir información, pero sin desconocer su esencia y existencia.

Igualmente, quiere protegerse la reserva procesal, por dos básicas razones:

La primera, porque es una verdad inconcusa que la difusión de aspectos reservados del proceso, sin existir un pliego de cargos en firme, atenta en forma evidente contra la honra y la dignidad.

La segunda, porque como ya se verá en las argumentaciones que prosiguen, aceptar la intromisión de ajenas manos en la investigación penal, contravencional o disciplinaria, obra como factor generante de irregularidades, pues, la prueba se afecta en grave forma, toda vez que el investigado mismo o personas allegadas a él, tratarán de acomodar el material probatorio acorde con los intereses de aquél, o simplemente evadirán la citación de los servidores públicos encargados de la instrucción, con el simple cambio de residencia o cualquier mecanismo similar.

La investigación ha de permanecer incólume, aceptando la intromisión extraña sólo en la medida necesaria. Es una evidencia irrefutable, que el periodismo causa enormes tropiezos a la indagación, en la medida que muchos de sus posteriores procedimientos, en aras del encuentro de la verdad real, pueden ser previstos y de esa manera entorpecidos, haciéndose nugatorio su trabajo e incluso colaborando con la impunidad ante la creación

de falacias que indefectiblemente llevarán a la inexistencia de pruebas firmes o de simples principios de evidencia, que obligan la aplicación del *in dubio pro reo*.

En atención a lo intrincado del fenómeno jurídico que engloba el proyecto, les solicito indulgencia con la extensión de la exposición de motivos, básica para el buen suceso del proyecto. Pretendo entonces, a continuación, dar una muestra del problema que cada día crece, plantear un diagnóstico del mismo, desde ámbitos jurídicos —obviamente— y, finalmente, sustentar la razón de ser de cada artículo de este proyecto de ley, como un aporte inicial a la solución de tan agudo problema.

La Honra: Un Derecho Desprotegido

La modernidad nos exige armarnos de todas las formas posibles, para emprender la cruzada de la defensa de los derechos a la honra y la intimidad. Los intereses económicos, ante todo de defensa y conquista de mercados; el afán de adquirir notoriedad pública o importancia política; el ánimo de aparecer como un funcionario eficiente en la investigación; incluso el afán amarillista, en pos de la mayor ventaja económica, aportada por la mayor venta de la edición del periódico o la revista, son las mamparas o frágiles razones, que con inusitada frecuencia sirven de base a la violación de la honra y dignidad humanas.

Y si se dice que los conceptos de honra, vida privada e intimidad, se hallan en crisis, de alguna manera todos somos responsables de tal estado de cosas, pues, no hemos tenido la suficiente energía y valor civil para defender con las armas de la razón, que son las leyes, ese campo de nuestra personalidad.

Aspecto Histórico del Derecho a la Honra

El hombre, desde las cavernas a la modernidad, se ha interrelacionado; en verdad, no es concebible un hombre o una sociedad aislados. Acaso el primer hombre que existió sobre la faz de la tierra ya requirió de la necesaria presencia de semejantes, con quienes convivir y desarrollarse armónicamente; algo casi bíblico. Así nos muestra al hombre, Aristóteles, quien afirmara "el hombre es un ser naturalmente sociable" (Aristóteles, "La Política", Capítulo I, en Obras Completas, ed. Anaconda, Buenos Aires, página 536). Explica entonces ello, que no se puede subsistir sin la necesaria relación con los demás; y es precisamente allí cuando nace el problema que nos ocupa: ¿Cómo garantizar la permanencia de valores de la trascendencia de la honra y la dignidad humanas, ante la evidente necesidad de la socialización? ¿Qué líneas demarcatorias han de trazarse para que los demás sepan que un específico marco ha de ser respetado como el valor más supremo de la persona, incluso por sobre su propia vida? Desde antaño se ha dicho que la vida sin dignidad pierde todo sentido; de qué valdría conservar nuestra existencia, si cualquiera se puede crear autorizado para mancillar y lesionar nuestra honra, pues la ley no consagra remedios para tan grave mal, al punto que casi regresaríamos a la época de las cavernas, donde la venganza privada era la forma más expedita de solucionar los conflictos.

El crecimiento de las sociedades se ha dado al amparo de necesarias normas de convivencia común; el nacimiento de las ciencias técnicas y sociales, de la medicina, el deporte, la literatura, es fruto de la reunión de los hombres, del intercambio de sus experiencias.

Y si ello fue así en los albores de la humanidad, qué decir de nuestros tiempos, de un siglo a esta parte, donde las relaciones sociales son cada vez más estrechas; donde se escudriña la vida ajena, no siempre con fines benignos; donde el avanzar de la técnica y del derecho a la información, nos aporta cada vez

más noticias, de aquello que ignoramos de las vidas ajenas, que incluso no nos es indispensable ni nos preocupa conocer.

Con razón decía Ortega y Gasset: "La socialización del hombre es una faena pavorosa. Porque no se contenta con exigirme que lo mío sea para los demás . . . sino que me obliga a que lo de los demás sea mío". (Autor citado. "La socialización del hombre". Obras Completas. Ed. Revista de Occidente, Madrid, página 745).

Las Regulaciones Legales del Derecho a la Honra en el Derecho Internacional

En nuestra Nación apenas surgió con la Carta de 1991, la honra como derecho fundamental, expresado en forma indubitable e inequívoca (artículo 21). La Constitución de 1886 hacía una referencia tangencial a ella, en su artículo 16, cuando expresaba como obligación de las autoridades su protección. "Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección", reza el normativo número 21 de la Constitución. La honra es la "Buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito", dice el diccionario de la Real Academia. Es esa estima y respeto de nuestra propia dignidad; algo *in situ* a la consideración de la persona misma; uno de sus valores supremos. Todos queremos en nuestro paso por la vida, cultivar nuestro buen nombre; luchamos por adquirir méritos, de tal manera que su cúmulo a lo largo de los días, nos dé una tranquila vejez que a la vez sirva como ejemplo para nuestra descendencia. No es el dinero ni las propiedades, lo que mayor valía tiene para nuestra posteridad; es la honra la mayor herencia que se lega a nuestra progenie. Honra, dignidad, intimidad, como se verá luego, son términos que van sumamente ligados, en la medida que cada uno de ellos lucha por la permanencia del hombre como máximo fin del derecho; en la persistencia de un Estado de Derecho puesto al servicio de la causa humana y no de objetivos infames y mezquinos, que dejan de calle la persona humana en su espiritualidad y materialidad, convirtiendo el hombre en medio y no en fin de la justicia y la legalidad.

Debe aclararse además, que aunque no existiera esta específica norma (artículo 21), nuestra Nación ya había ratificado pactos de derechos civiles y políticos, en los que se consagraba tal prerrogativa, como ya se anotó.

En efecto, el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (San Francisco, 1948), prevé: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley, contra tales injerencias o ataques".

Así también el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (Costa Rica), aprobado por la Ley 16/72 de Colombia, anota:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación".

El Derecho a la Honra

En verdad, amplia es la controversia que se plantea, cuando se entra al campo de las definiciones o los conceptos, y más en un tema amplio y tan lleno de discusiones como el que nos ocupa.

El respeto a la honra y a la vida privada, ha dicho Novoa Monreal, "Consiste esencial-

mente en poder conducir su vida como se la entiende, con un mínimo de injerencias. El concierne a la vida privada, a la vida familiar y a la vida del hogar, a la integridad física y moral, al honor y a la reputación, al hecho de no ser presentado bajo una falsa apariencia, a la no divulgación de hechos inútiles o embarazosos, a la publicación sin autorización de fotografías privadas..." (cit. E. Novoa Monreal. "Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos". Siglo XXI Editores, página 34. México, 1981. Subrayas mías).

A diario, los televidentes somos mudos testigos de la violación de la honra. Observamos cómo en el caso de atentados, en el afán por buscar explicaciones rápidas a su audiencia, vinculan a la ligera a personas que a la postre son absueltas o incluso, ni siquiera se vinculan formalmente con investigación alguna.

Los autores no acuerdan en determinar cuándo se estima violada la honra. Así unos expresan, que ello se da cuando se propagan los datos, hechos o situaciones que nos interesa permanezcan reservados. Otros, en cambio, son del criterio de considerar agotado el atentado, cuando se da el conocimiento mismo, por el sujeto extraño, de aquello que deseo permanezca escondido a los demás.

En mi opinión, creo que asiste razón a quienes preconizan la tesis últimamente citada. Y refuerza tal criterio, nuestro Código Penal, cuando estipula en su artículo 316, como circunstancia agravante de la pena, el hecho de la difusión masiva de la afirmación calumniosa o injuriosa. La intromisión indebida en nuestra esfera individual, con o sin ánimo de difusión, cuando se trata de guardar la información de una investigación que apenas se inicia, lesiona nuestra honra. No se necesitan mayores esfuerzos, para así concluirlo; quedará en nosotros la zozobra, ante la posibilidad que el advenedizo, esparza y riegue aquello que queremos nadie sepa; esto confirma entonces la agresión del bien jurídico citado.

Consecuencias Jurídicas de la Violación del Derecho a la Honra

Puede afirmarse de entrada, que el ataque del derecho a la honra, siempre ocasiona perjuicios de orden moral e incluso, en ocasiones material. Así las cosas, el afectado tiene derecho al resarcimiento económico por tales afrentas a su derecho.

De otra parte, es menester aclarar que el Estado en uso de *ius puniendi*, será el encargado de imponer el condigno castigo, al sujeto desconocedor de la ajena honra. Obviamente, habrá de demostrarse la existencia del hecho punible, consagrado en el artículo 14 del proyecto, a través del debate procesal de rigor.

En otras ocasiones, el ataque a la honra no bordeará los límites del hecho punible, pero sí le ocasionará daños a la misma. En tal caso, lo que debe adelantarse es un proceso civil de responsabilidad, a efecto de demostrar, cuantificar y tasar los perjuicios sufridos.

Debe el juzgador, ser coloso en extremo, en la tasación y cuantificación del daño, para mejor imponer las condenas pecuniarias. En verdad, una multa irrisoria, una reparación exigua, sólo logrará acrecentar el daño, y a la vez, dar patente de corso al infractor, para que prosiga en sus desmanes, tanto más si sus condiciones económicas son boyantes. Ha de mirarse con especial atención la magnitud del daño, la cual sobre todo se refleja cuando se usan medios masivos de difusión. No es lo mismo el chisme de comarca, que aquel que trasciende amplios espacios geográficos, cuando se le inserta en un matutino o en una revista de amplia circulación.

La Violación de la Reserva y "Exceptio Veritatis"

Transcribe G. Maggiore la sentencia de Paulo, contenida en el Digesto de Justiniano, Libro XLVII, Título X: "Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum et equum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire" ("No es equitativo que sea condenado por este hecho el que infamó a un culpable, pues conviene y es oportuno que se conozcan las faltas de los culpables"). (Aut. cit. "Derecho Penal", Vol. IV, Bogotá, página 423).

La "exceptio veritatis" literalmente se define como la "excepción de verdad", ello es, la posibilidad del sujeto que atenta contra la integridad moral ajena, de demostrar la veracidad de los hechos que imputa a un tercero. Desde los albores del Derecho Penal, afirman los entendidos, ha sido éste un objeto permanente de discusión, tanto más si se trata de funcionarios públicos, porque se explica, en este último caso, existe un interés general en que la llamada "res pública" sea manejada por personas absolutamente transparentes, que no vayan a atentar contra el erario.

En nuestro país, el artículo 317 del C. P. expresa:

"El responsable de los hechos punibles descritos en los artículos anteriores —calumnia e injuria— quedará exento de pena si probare la veracidad de las imputaciones".

"Sin embargo, en ningún caso, se admitirá prueba:

a) Sobre la imputación de cualquier hecho punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, sobreseimiento definitivo o cesación de procedimiento, excepto si se tratase de prescripción de la acción;

b) Sobre la imputación de hechos que se refieran a la vida sexual, conyugal o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y el pudor sexuales".

Aparece apenas lógico, que en estos casos se prohíba argüir la verdad de las imputaciones, para quedar liberado de responsabilidad, pues, en ese reducto privado que cada uno quiere quede alejado de los ojos ajenos, no pueden tolerarse intromisiones, tanto más si son verdaderas, como ocurre en el caso de la vida privada de orden sexual.

Lo anterior viene al caso, por cuanto en un proceso penal originado con fundamento en esta Ley, un abogado defensor hábil podría traer como justificante, en aplicación del principio de la admisión de analogía "in bonam partem", la posibilidad de demostrar la veracidad de los hechos, lo cual como ya se ha dicho permite al victimario que nuevamente atente no sólo contra la reserva como objeto primordial de esta Ley, sino, de contera, contra la integridad de la persona.

La Amarga Realidad Colombiana

Ha querido siempre el hombre reservar algo de su vida; mantener para sí una pequeña porción de lo que el mundo le roba, le exige o le constriñe. Eso es lo que sin entrar en dogmatismos, llamamos vida privada. "En el aislamiento se produce de manera automática una criba y discriminación de nuestras ideas, afanes, fervores, y aprendemos los que son de verdad nuestros y los que son anónimos, ambientes, caídos sobre nosotros como la polvareda del camino", ha dicho con razón Ortega y Gasset.

Ha hecho carrera el dicho popular "Un auto de detención no se le niega ni al mejor amigo". Quiere ello explicar, que los requisitos procesales para dictar una medida de aseguramiento de detención preventiva, caución o

conminación, son ínfimos. Basta un simple indicio grave, para que tal medida se tome. Y qué decir de la captura, que la realizan agentes de policía o de seguridad, que apenas han frisado dos o tres años de bachillerato, cuando no la primaria incompleta. Ninguna normatividad entienden; ignoran la reglamentación legal para privar de la libertad, así sea en forma transitoria.

A la par de tan desdeñable espectro de cosas, aparece el informador, el periodista, el reportero, que transmite a la "opinión pública" los boletines que las llamadas autoridades de seguridad pública (?) les envían. Aparecen las reseñas, los hechos desfigurados y ampliados y en fin, cualquier cantidad de falacias, que irrogan imborrables perjuicios al honor de quien apenas ha sido vinculado a una investigación penal, contravencional o disciplinaria. Se crea la imagen pública del hombre indigno, inmoral o peligroso, se le estigmatiza, se crean falsas opiniones, se desfigura la realidad. Vendrán luego las aclaraciones, en minúscula letra y al lado de los clasificados o en las cartas al Director que nadie lee, tratando de remediar el daño.

Ninguna indemnización será suficiente para limpiar la mácula plasmada en el alma, en el honor del ofendido. Podría decirse en contra de la filosofía de esta Ley, que la condena posterior de una persona acusada y de cuyo proceso se difundió información, releva de responsabilidad a quien haya irrespetado la reserva de la indagación respectiva. Empero, constituye tremendo desacierto afirmar semejante cosa, porque hay que decirlo, en Colombia un alto porcentaje de sus jueces se siente compelido, inducido o por lo menos presionado a decidir en el sentido que la opinión lo ha dicho, porque de lo contrario serias sospechas nacerían sobre su moralidad, como quien dice, un fallo absolutorio del juez donde los periodistas han condenado, constituiría ni más ni menos que una "evidente contraevidencia" y en no pocos casos motivo de público repudio e incluso de averiguaciones sobre la rectitud del funcionario que decidió con base en las pruebas que recolectó en forma legal. No es extraño en nuestra Nación, ver al señor Procurador al día siguiente del proferimiento de un fallo por un Juez de la República, sobre el cual tiene discrepancias o dudas, decir que tal servidor público —el Juez— es un prevaricador, cuando ni siquiera se ha elevado la denuncia formal del hecho ante la autoridad respectiva. Si eso lo hace la cabeza del Ministerio Público, ¿qué esperar de los demás servidores del Estado? Ello se da en forma por demás reiterada, ante la ausencia de una normatividad que sirva a la vez de catálogo axiológico de la conducta de los personeros de la moral pública y en general de los ciudadanos, quienes en sus actuaciones habrán de tener siempre presente, que la dignidad y honra humanas constituyen uno de los fines primordiales de protección del Estado de Derecho. Al respecto, nuestro Constituyente se expresó de la siguiente manera:

"El pueblo aspira a desarrollar y reforzar esa democracia con una mayor participación ciudadana, y el credo que se observa en todos los estamentos del país se basa en el proclamado, pero casi siempre incumplido, respeto de la dignidad humana... Al respetar la dignidad humana estamos respetando todos los derechos de la persona y otorgamos preeminencia a la libertad y a la justicia... Hemos tenido muy en cuenta, además, el abrumador plebiscito con que todos los proyectos y propuestas (más de quinientas) proclaman la primacía de los derechos de la persona, ... 1

1. Gaceta Constitucional número 36, página 28. Ponencia Preámbulo y Principios. Ponente doctor Alberto Zalamea C. (Mayúsculas y subrayas extra-texto).

La Honra y la Información Derechos en Conflicto. Preeminencia

Surge entonces la necesidad de plantear, si en verdad existe un conflicto de derechos constitucionales, a saber, derecho de información y derecho al honor, a la dignidad, derechos ambos de que gozan los ciudadanos, en plano de igualdad y sin necesidad de autorización para su goce (artículo 85 de la CN). ¿Podrá plantearse ese conflicto? ¿Existe en realidad el mismo? ¿En favor de cuál se dirime el conflicto, si él existiere?

Naturaleza de la Actividad Periodística

Desde tiempos inmemoriales, informar constituye una de las actividades basilares del ser humano. La misma génesis de la ley, implica su conocimiento por parte de sus destinatarios. Con razón se dijo por los latinos "Nemine licet ignorare leges". Nacieron entonces los pregoneros, la notificación por bando, los "avisos" en las portadas, etc., y otras tantas comunes en la literatura jurídica. El periodismo es sólo una de las formas de comunicación.

En el medio de comunicación se cumplen diferentes tipos de actividades:

1. La supervisión: Se recolectan y distribuyen datos informativos, sobre lo que ha sucedido. Esta actividad cubre el campo de las noticias.

2. La correlación social: Le concierne la interpretación de las informaciones y la prescripción de la manera de reaccionar: dominio editorial.

3. La transmisión del patrimonio cultural: A través de la comunicación y de la información, se transfieren valores y normas sociales, incluso entre generaciones. Es una forma de "educación".

4. El entretenimiento: Este se da en el campo de las diversiones.

Robert K. Merton, al respecto de estas actividades anota que son "Consecuencias observadas que favorecen la adaptación o ajuste a un sistema dado. A **sensu contrario**, las disfunciones representan: Las consecuencias observadas que aminoran la adaptación o ajuste al sistema. Toda actividad puede tener consecuencias funcionales (si son positivas para el sistema social), o disfuncionales (si provocan un estado de ruptura con dicho sistema). Las consecuencias pueden ser también manifiestas o latentes, según sean objetivas y contribuyan al ajuste del sistema, siendo buscadas y reconocidas por los representantes del sistema; o que, por el contrario, no sean buscadas ni reconocidas". (Robert K. Merton, "La Sociología del Conocimiento y la Comunicación para las Masas", Fondo de Cultura Económica, México, 1964, páginas 28-29).

Estos conceptos esenciales al análisis funcionalista de la sociedad, se operacionalizan en el estudio de la actividad social de los medios de comunicación masiva.

Vistas así las cosas, ¿cómo sopesar el derecho a la integridad moral de quien, mientras no se profiera sentencia en su contra, está enfrentado al correlativo que le asiste a la comunidad de vivir "avisada", todo ello en una sociedad carcomida por la pobreza, la imagen del "sujeto peligroso", la prevención social y un sinnúmero diverso de circunstancias? Debe pues enmarcarse el presente proyecto, dentro de una sociedad agobiada por la inseguridad, fruto de una miseria extrema, una desigualdad ciudadana de acceso al empleo fijo, de la carencia de los servicios públicos mínimos, enfrentado todo ello al derecho constitucional de los ciudadanos de no ser atacados en su libertad individual y mantener incólume su honor mientras no medie condenación en su contra.

Y esto hablando en un estricto sentido dogmático, valga decir, cuando las estructuras de ese aparato llamado "periodismo" se respetan; lo común hoy, es que cualquiera dice llamarse "periodista" o "reportero judicial"; el trabajo se le encarga al recién llegado a la emisora o al periódico; obviamente, los criterios que maneja esa persona no son ni siquiera empíricos; carecen de la formación que sólo da la cátedra, el análisis, la discusión, por tanto sus conceptos son únicamente los que se manejan a nivel de una opinión pública formada a través de los medios masivos, los que protegen intereses económicos, partidistas, es decir, eminentemente grupistas. Por su parte el profesor Iván González A., profesor del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia expresa:

"Este principio constitucional —de la libertad de prensa— propio de las democracias inspiradas en los postulados de la revolución burguesa del siglo XVIII, está señalando algunos límites al ejercicio de la actividad periodística, barreras que sin embargo, se han visto superadas ampliamente so pretexto de conservar unos medios de comunicación de masas libres de la censura oficial, dando pie a una verdadera dictadura de los periodistas que deciden, a través del manejo de la opinión oficial y pública, muchos aspectos de la organización social, sin importar las consecuencias de ello y obviamente sin responder en forma alguna por los perjuicios que se puedan ocasionar a los particulares o al mismo Estado". (Revista Derecho Penal y Criminología, número 36, Santafé de Bogotá, Edics. Universidad Externado de Colombia, página 171).

Al otro lado, se ubica el receptor de la noticia, quien también es portador de la garantía constitucional de **recibir información veraz e imparcial**. Pero ello, como bien puede colegirse sin esfuerzos, es apenas una aspiración, pues, es el emisor quien controla esa libertad ajena y casi siempre la desconoce. No se necesitan mayores requiebros mentales para descubrir el manejo, maquillaje y deformación que en muchas ocasiones se le da a la información. Buen ejemplo de ello aportan a diario, los editores políticos de noticieros y periódicos, donde desde los titulares, ya puede apreciarse la tendencia del dueño o dueños del medio.

En el caso que nos ocupa, partiendo del postulado que los detentadores del poder de información, a la vez son los grupos económicos, puede fácilmente concluirse el amplio despliegue que dan a los atentados contra el patrimonio. Véase cómo el pobre raponero, que en no pocos casos actúa en agobiante estado de necesidad, es retratado al lado del objeto del punible, despeinado, sucio, con la camisa afuera, como creando el estereotipo del hombre peligroso. Como con acierto lo dice el profesor alemán Hans Joachim Schneider "En sus representaciones de la criminalidad, los medios de comunicación aún siguen una teoría sobre la criminalidad que está pasada de moda, que ve en el transgresor del derecho un sicópata, un hombre síquicamente anormal. En los medios de comunicación el delincuente aparece como un monstruo, que merece odio y desprecio". (Aut. cit. Revista Derecho Penal y Criminología, número 39. Universidad Externado de Colombia). En el 90% de los casos, se transcribe un informe policivo, redactado por agentes cuasi-analfabetas, que amplían la realidad, convirtiendo al raponero del reloj de cinco mil pesos, en peligroso atracador, armado, extorsionista, miembro de escabrosas bandas de criminales, drogadicto y con armamento incautado que ni conoce.

Se ve aquí claramente la función de reacción que generan los medios de comunicación, creada con ese fin estigmatizador. A ese res-

pecto, bien vale la pena citar lo dicho por el profesor Iván González Amado:

"Para lograr una respuesta positiva, una reacción efectiva al grupo que justifique el endurecimiento punitivo y permita luego organizar un estamento específico de control para la represión de dicha conducta y se justifique **ex post facto**, toda la campaña desplegada por los empresarios morales interesados en la creación de la desviación o en el mantenimiento de ella, los medios de comunicación deben exagerar no solamente los hechos sino las consecuencias de ellos a la par que necesitan mantener permanentemente como tema de debate el hecho ilícito referido". ("Apuntes para una discusión del tema: Aspectos Criminológicos de la Libertad de Prensa". Revista Derecho Penal y Criminología, Número 39, Universidad Externado de Colombia, 1989, Página 176).

Los medios de comunicación generan lo que algunos sociólogos e investigadores criminológicos han llamado "olas de criminalidad". Cuando se insiste en informaciones del mismo corte, la comunidad cree que la delincuencia de cierto tipo ha aumentado; cosa que ha sucedido en Colombia, donde la difusión informativa en materia de droga o secuestro es la normal de este país en los últimos diez años, pero que por efecto de esa "ola" genera un sentido de inseguridad en el común, naciendo de esa manera una relación mutua, que se retroalimenta, entre opinión publicada y opinión pública. Fácilmente se concluye entonces, que los propios mass-media, crean criminalidad, al engendrar reacciones emotivas entre los ciudadanos. Tampoco es menos cierto, que la difusión iterativa de información respecto a cierto tipo de criminalidad, genera su nacimiento; lo propicia. Véase lo que sucede en Colombia, país agobiado por la pobreza absoluta, la falta de oportunidades de acceso al empleo, donde a diario se informa el multimillonario valor en dólares de los cargamentos de droga incautados, contraviniendo la expresa prohibición que trae la Ley 30 de 1986. Tiene génesis entonces la "Teoría del aprendizaje social":

"Según esta teoría el comportamiento se aprende, no sólo a través del éxito, sino también a través de la observación de modelos, o sea a través de la experiencia 'hecha por otro'. Los hombres crean por medio de su conducta condiciones sociales que, a su vez, influyen en su comportamiento. Los hombres no aprenden sólo formas de conducta, sino también orientaciones y justificaciones de su comportamiento a partir de estereotipos sociales, de prejuicios sociales. Ante todo aprenden en procesos de autoformación, en los cuales el criterio para el autocastigo y premio puede a su vez proceder de prejuicios sociales". ("La Criminalidad en los Medios de Comunicación de Masas": Joachim Schneider, Univ. de Munster, R.F.A.).

En ese orden de ideas, luego de la creación de "olas de criminalidad", éstas ya sirven de basamento a algo que podría denominarse un resultado progresivo, cuando se "estelanzan" o dramatizan los procesos judiciales, que obran, como ya se decía, como ejemplo, como mojon de aprendizaje

Derechos Humanos enfrente de la actividad periodística

Es ya un axioma universal, que no pueden existir derechos absolutos, cuyo ejercicio no se someta a cortapisa de especie alguna. Todos los derechos —se ha dicho desde antes de Kant— tienen límites y restricciones. Y ello bien puede decirse también respecto de los derechos humanos, pues, su lindero está en los derechos de los demás; así lo pregona el artículo 29 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que da vía libre a tales restricciones "con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de

los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general”.

En el caso que nos ocupa, ese derecho del individuo sobre el cual apenas se inicia una averiguación penal o disciplinaria, se enmarca dentro de esa noción y plantea el conflicto que adelante se analizará a espacio; ¿qué prerrogativa puede prevalecer entre ese derecho íntimo, personalísimo de la honra, y el de una comunidad, a recibir información?

¿Pero, podrá hablarse de “un derecho” a captar información, con el proceso ideológico que se esconde tras el manejo de la noticia, cualquiera sea la forma como ella se manifiesta? Nos atrevemos a concluir que la facultad de no ser difamado, como hoy se estila, prevalece sobre ese derecho que se dice común, universal. Somos del criterio que, considerar derechos colectivos, no pasa de ser una entelequia en muchos casos; fácil expediente de dictaduras y despotismos; populismo nacido desde 1789 en Francia, al amparo de las teorías contractualistas, que sirven de mampara a la violación del derecho íntimo, reservado, individual. Bien vale la pena oír al profesor Novoa Monreal:

“La importancia de la información para los hombres y la aparición de medios masivos de comunicación modernos conducen a que esa libertad de expresión adquiera un nuevo alcance con el nombre de libertad de información, pues no solamente va a interesar en ésta el derecho del que la expide a hacerla circular sin trabas, sino también el derecho de quienes la reciben a disponer de ella en forma completa y variada”. (Página 148).

Pero no sólo fue preocupación del Constituyente, la preeminencia de la honra y la dignidad, como atrás se dijo, sino que ya también empieza a dársele cabal desarrollo a tal filosofía, a través de la doctrina constitucional. Al respecto, opinó la Corte Constitucional:

“Posteriormente, con la consagración expresa que se ha hecho de la dignidad humana como el valor supremo del Estado Social de Derecho (artículo 1º de la Carta de 1991), la intimidad que es una de las manifestaciones más concretas y directas de dicha dignidad, ha adquirido una posición privilegiada en el conjunto de los derechos constitucionales fundamentales. Esto implica, se reitera una vez más, que ante un eventual conflicto insuperable entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad en donde no pueda ser posible un equilibrio o coexistencia, la intimidad deberá prevalecer”. (Sentencia de junio 16/92. Expediente T-534. Subrayas ajenas al original).

La honra, la dignidad y la intimidad son prerrogativas humanas que van sumamente ligadas, al punto que en algunas veces se confunden. Es la honra un derecho complejo, en cuanto involucra dentro de su noción varios criterios; nótese cómo el artículo 15 de la Carta, consagra como complemento del derecho a la intimidad, la protección del buen nombre, anexo al cual va el derecho a la buena imagen, aspectos contentivos del derecho a la honra, prescritos en el artículo 21 de la Carta. Se incluye además la intimidad familiar, un concepto más amplio, si se quiere, del derecho a la intimidad, dado que serán aspectos del resorte único de ese clan o célula, pero en alguna forma más extensos que la intimidad individual. Todas estas nociones: derecho a la intimidad —familiar e individual—, buena imagen y buen nombre, dignidad, refluyen dentro del derecho a la honra, comoquiera que habrá conductas que pueden pasar a lesionar el honor cuando su conocimiento llega a mentes ajenas, en forma indebida.

Es que como bien puede verse hoy, al amparo de “teorías” el hombre que es sujeto de investigación penal, contravencional o disciplinarias se convierte en noticia; en “objeto”;

deja de ser sujeto humano; es puesto como advertencia, como mojón digno de cuidado y todo ello, óigase bien, sin mediar siquiera una medida de aseguramiento o un pliego de cargos, que se cimenta, casi siempre, sobre sospechas o pareceres personales del funcionario. Bien decía el profesor Novoa:

“De allí que el hombre sea un ser autónomo, tanto para la elaboración de su vida interior, como para la adopción de sus determinaciones exteriores, apto por sí mismo para percibir, juzgar y decidir sobre sí y sobre lo que lo rodea. En tal condición, se presenta ante los demás hombres como alguien, como un sujeto, y no puede ser tomado como algo o como un objeto. Su calidad humana impide que pueda ser usado para utilidad o provecho de otros, pues, porta en sí un rango especial que le confiere una dignidad propia a la cual todos deben respeto: la dignidad de ser una persona. Esto hace de él un fin en sí mismo, que no puede ser tomado como medio o instrumento para nadie ni para nada”. (Ob. cit., aut. cit., página 23).

Respecto a la conservación del derecho a la honra como derecho humano, puede consultarse la siguiente legislación:

— Declaración americana de los derechos y deberes del hombre (1948, artículo 5º).

— Declaración Universal de Derechos Humanos (1948, artículo 12, artículo 29.2).

— Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos y Libertades del Hombre (1950, artículo 8.1, 2).

— Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966).

— Convención Americana de Derechos Humanos (1969, artículo 11.1).

Evidentemente, la vinculación a un asunto judicial en forma grave atenta contra el *good will* de cada persona, individualmente considerada. Surge entonces aquí ese llamado “conflicto” de derechos, el cual en nuestro entender no puede plantearse de esa forma.

Bien se sabe que cuando el derecho expone un problema de esta naturaleza, deben ubicarse las prerrogativas en un plano de subsistencia, valga decir, que el uno no puede tener existencia material inmediata sin el otro; al respecto, puede verse la extensa literatura penal en materia de estado de necesidad, donde antes de definir la disputa, han de mirarse los derechos en conflicto, la inminencia del ataque o desmedro, la imposibilidad de acceder a otros medios, el deber jurídico, etc.

Nos preguntamos, entonces, ¿podrá satisfacerse el voyeurismo de los lectores del amarillismo periodístico, justificando la emisión hecha por éstos, sacrificando el derecho a la intimidad, al honor, a la individualidad del apenas investigado? Creemos que no. Es que si quiere cumplirse esa tarea de información, acaso de prevención social, debe esperarse la sentencia ejecutoriada, cualquiera sea la instancia. Ya es común que aparezcan los apenas retenidos, sin haber siquiera sido indagados, con decisión de culpabilidad, cuando la moderna teoría penal ni siquiera ha podido determinar el ámbito de ésta, su extensión, su naturaleza.

No puede plantearse un conflicto de derechos ante tan deleznable bases. Lo único cierto sí es, que la divulgación periodística ya se adentró en los terrenos de la honra y condenó al apenas investigado. Es que la honra, dignidad, privacidad e individualidad de una persona, son bienes de suma trascendencia, atreviéndonos a decir, que su irrespeto pone en serio peligro la estabilidad social, pues, las retaliaciones que puede generar esa intromisión no aceptada, nos volverían a los estadios de la venganza privada. No se trata, ni mucho menos, de intereses menores o difusos, como algunos han dicho.

La sindicación, la simple retención o el pliego de cargos, son no sólo medidas previas sino la mínima realización de la garantía

constitucional de defensa, antes que basamentos probatorios de la investigación, por lo que no se pueden estimar como la disculpa del escándalo difamatorio como suele suceder. Al respecto baste mirar el C.P.P. que prevé la obligación de dejar en libertad al capturado en forma ilegal. Todos los días llegan a los estrados judiciales los homónimos, los sujetos de aspectos morfológicos similares, etc., que antes han sido reseñados en la Policía, la cual se ha tomado el trabajo de enviar a emisoras, televisión, periódicos la respectiva fotografía con el infamante número y la explicación *sui generis* de los motivos de la captura. ¿Quién puede reparar el daño ya causado al inocente? ¿Bastará la simple rectificación ante hechos cumplidos, debiéndose ejercer una acción de tutela (artículo 86 C. N.) en muchas ocasiones, cubriendo honorarios de abogado? ¿Y qué decir del hombre público, de carrera política en ciernes o ya avanzada, o del ejecutivo estatal sometido al rigor de la averiguación disciplinaria de por sí sana, pero muchas veces construida sobre una denuncia anónima impulsada por la simple retaliación o la envidia, que resulta inocente de todo cargo? ¿Quién reparará los daños causados por la difusión de la simple averiguación con carácter de fallo definitivo como suele suceder? Bien dice el citado profesor González Amado:

“Generalmente, en este camino, basta con la publicación de una noticia —falsa o verdadera— acerca de una persona y la conducta delictiva que ella realizó para que surja en el medio social una respuesta de rechazo, de desarraigo social, o tan siquiera de recelo, hacia quien ha sido catalogado de criminal, puesto que frente a la audiencia social poco importa si se ha producido decisión alguna de condena”. (Ob. cit., páginas 181-182. Subrayas ajenas al original).

Todo lo anterior es consecuencia, de considerar el difuso derecho a recibir información, como preponderante ante el derecho subjetivo individual. Interés aquel cuyos usuarios no tienen faz definida; no sabemos si les interesa esa facultad; si quieren ejercerla. Pero todo ello, no importa al parecer, pues, las rectificaciones —cuando se hacen— ya no tienen más efecto que engrandecer el inicial perjuicio.

Consecuencias Sociojurídicas del Prejuzgamiento

Para nadie es un secreto, que la difusión anticipada de la comisión de hechos punibles: o que generen responsabilidad disciplinaria, así como su autoría y culpabilidad, entran en el curso recto de los procesos. La desfigurada es la administración de justicia, que instruyendo el proceso, reconoce una causal de exculpación o justificación del hecho, pero se cuenta ya con la definición de “responsables” que anticipadamente ha dado la prensa, la radio o la televisión. Obviamente la opinión pública demerita al aparato judicial, lo ve ineficaz, corrupto, inepto, como guardián de la impunidad. Eso sin contar con la influencia maligna que se opera sobre la *siquis* del juzgador. “La serie de televisión puede perturbar el transcurso de juicios posteriores porque algunos jueces, en particular los jueces legos, son influenciados negativamente frente al acusado a través de la descripción televisiva”. (H. J. Schneider, ob. cit., página 96).

Cobra entonces fuerza nuestra pretensión con este proyecto, pues, véase que con la violación de los derechos humanos hecha por el periodismo, comienza a afectar una de las ramas esenciales del poder público, cual es la jurisdiccional. Es ya el interés público mismo el que se encuentra afectado, desvirtuándose ese conflicto, esa disputa de derechos que los estudiosos han querido ver, entre el

interés privado del apenas investigado y el común o público, de un conglomerado social. Es casi un "harakiri" lo que se hace.

Vistas así las cosas, tiene que prohibirse por voluntad legal, la difusión de la reseña fotográfica, la propagación del nombre, los pormenores del hecho, etc., en orden a respetar ese derecho individual, humano, personalísimo, pues, es el interés colectivo mismo el que resulta vulnerado. Para probarlo, basta mirar la opinión masiva de las gentes del común, frente al grado de creencia que se tiene en las autoridades judiciales y tanto más, cuando existen prejuicios al interior de los asociados.

En lo referente a este último aspecto, los estudiosos analizan en la actualidad la incidencia que en la creación de estereotipos, y en general, en la definición de conductas delictuales, tienen los llamados "mass-media". (Cfr. Gerlinda Smauss en "La importancia de las teorías del sentido común en relación con la reinserción social de los liberados". Revista Derecho Penal y Criminología. Número 23, Santafé de Bogotá, edic. Universidad Externado de Colombia, 1984).

La Libertad de Prensa en frente del Derecho al Honor y a la Intimidad

"La libertad de prensa es, sin duda, inherente a un estado libre; pero esa libertad consiste en no fijar limitaciones previas a lo que se publica, pero no dejar exento de sanción el material delictuoso, después que ha sido publicado. Todo hombre tiene el derecho indubitable de exponer ante el público cualesquiera sentimientos: prohibir tal cosa es destruir la libertad de prensa; pero si ese hombre libre publica lo que es impropio, malévolo o ilegal, debe atenerse a las consecuencias de su propia temeridad". (Sir William Blackstone, citado por John Hohenberg, en "El Periodista Profesional". Edit. Letras S. A., México, 1962, página 142).

Pero cuando se habla de periodismo, de ejercicio informativo, tenemos que ser ortodoxos, valga decir, que se conciba su práctica como una profesión, desplegada por personas "profesionales" en ello. Ese presupuesto de cualquier estudio, es analizado por el doctor Gaona Cruz, así:

"El presupuesto es el elemento humano: el periodista. El periodista como un profesional, porque ya parece que en ninguna sociedad occidental se discute que el periodismo es una profesión, no un arte, tampoco oficio, ni una simple o esporádica actividad marginal de profesiones sociales concurrentes, sino que es una profesión que supone autonomía en la actividad, una dependencia gremial, económica, desde el punto de vista de la autosubsistencia, que genere el ejercicio de dicha profesión, aunque exista una dependencia laboral, fenómeno que no corresponde a que haya una autonomía económica, sino una economía de subsistencia. Me refiero a una autonomía que no comprometa la actividad en otras que generen, por aspiraciones, por expectativas, por presiones o por faltas de remuneración suficiente de carácter económico, esa actitud independiente del periodista. También se refiere a cierto grado de capacitación. Pero cuando el periodismo se convierte en una disciplina antiempírica de pronto termina haciendo más un papel de laboratorio, que un papel social. El comunicador social de suyo requiere de ciertos elementos mínimos necesarios, para poder entender su actividad y llegar a la opinión, casi siempre obtenidos más por su experiencia y por su vocación, por su preparación y por su examen académico, pero indudablemente quien acuda a una academia, a una universidad, con el fin de asimilar en forma más sistemática, coherente, profunda las implicaciones de la comunicación social, adquiere una capacidad y un ba-

gaje mucho más amplio de poder ejercer con cierta eficiencia y éxito su profesión que quien tiene que ir aprendiendo por el camino, de pronto sin la totalidad de los ingredientes que entrega una universidad". (Aut. cit. "Aspectos Constitucionales y Administrativos de la Libertad de Prensa". Revista Derecho Penal y Criminología. Número 38, mayo de 1989. Universidad Externado de Colombia, página 161).

Cabe entonces la reflexión, de qué clase de periodistas podemos hablar, si hoy el común en los medios es aquel licenciado en filosofía, abogado, sociólogo, cuando no simple bachiller, que ejerce "el periodismo" de subsistencia, con los patrones de información que le señala el director o jefe de redacción. Una cosa es la licencia de locución o de operador de equipos de transmisión y otra bien diferente la tarjeta de periodista. En verdad que cualquier paralelo que podamos establecer en este proyecto, tiene que hacerse con parámetros reales, dado que la situación problemática que ab initio se columbra, la genera la irresponsabilidad, la imprevención y la ignorancia de la trascendencia de ser un verdadero y real comunicador social. ¡Cuán lejos está la mayoría de nuestros redactores judiciales!

Sin embargo, hogaño la libertad de prensa se ha convertido en el abuso, en el manejo de la información. ¿En verdad, se plantea una confrontación entre los artículos 15 y 21 de la C. N. y el artículo 20 de la misma obra? Acaso como discusión dogmática pueda plantearse, si entendemos el oficio en su connotación ortodoxa, pero la realidad es bien diferente, como ha quedado atrás reseñado. "No cabe duda que, los medios de comunicación social como 'cuarto poder' se han arrogado la función de juzgar y en lugar de encontrarse con un proceso penal donde el sujeto pasivo del mismo es el ejecutor del comportamiento convierten en sindicado al juez que disiente de sus 'fallos'. Bien se podría afirmar que existe una transustanciación subjetiva del administrador de la justicia en Colombia. La supuesta 'opinión pública' creada por ellos, solidaria a sus fines, lo legitima en la condena a imponer o en la absolución a otorgar; sin más respaldo de su saber o entender del todo diverso al cuadro procesal y el principio de reserva, mandato constitucional y piedra angular del Estado de Derecho". (Alvaro Cerón Coral. "Derecho Penal y Criminología". U. Externado de Colombia, número 36, página 53).

Podría replicárseme afirmando que el particular que ha sido vinculado a una investigación, y luego dejado en absoluta libertad, pero antes se le ha difamado públicamente en un "mass-media", puede ocurrir a la rectificación. Con tal argumento se está reconociendo, ni más ni menos, la violación de los derechos humanos; la corrección no devuelve la honra agraviada; ninguna indemnización será suficiente. Al respecto se ha dicho:

"Finalmente, la responsabilidad no puede limitarse al pago de los perjuicios ocasionados con la 'libre expresión' y cuando se atente contra la honra de las personas. Muchos daños, y más graves, se pueden causar, que no admiten ninguna reparación. La responsabilidad del informador debe predicarse de todos sus contenidos, en relación con todos los ciudadanos y a la organización política misma, por todas sus actuaciones, y con las limitaciones que le impone su libertad". (Iván González A., ob. cit., página 185).

Por su parte, Hohenberg agrega:

"No nos cansaremos de repetir que en la profesión del periodismo nada se puede dar por supuesto. Es una regla muy segura dejar fuera todo el material que se presta a dudas, hasta que pueda ser comprobado, e insistir en la letra, así como en el espíritu de la exactitud, en todo aquello que se publique. Bajo la premura del periodismo cotidiano, es mu-

cha la tentación de saltar a conclusiones, de representar el papel del abogado, de hacer posiciones basadas en la experiencia, de enfocar una nota con opiniones preconcebidas, acerca de lo que ocurrirá probablemente. Dejarse llevar por tales tendencias, equivale a provocar errores, producir noticias tendenciosas y exponerse a un juicio de difamación, contra el cual habrá muy poca defensa, si es que hay alguna. La marca distintiva del periodista es su imparcialidad". "Sólo el propagandista sabe anticipadamente la forma como debe proceder". (Hohenberg, ob. cit., página 151).

La reparación misma, muestra la falibilidad del quehacer informativo. Y cabe entonces el interrogante: ¿Qué derecho prevalece? Es que el ejercicio periodístico no es patente de corso para agraviar, con la fácil disculpa de que al afectado le queda el expediente de la rectificación o la réplica. Estamos hablando de hechos cumplidos con trascendencia sociojurídica, y por tanto no nos es dado caminar sobre supuestos o simples pareceres. Y esto contando con los periodistas que manejan criterios éticos mínimos, pues, apenas por estos días se habla de la "reparación en equidad"; cada día vemos cómo se acusa y luego se corrige con letras diminutas en la última página. El ex Magistrado de nuestra C. S. J. Manuel Gaona Cruz, no sin razón anotaba:

"Yo sí creo que las personas tienen derecho a su honra; lee uno, a veces titulares como éste: 'Formulado pliego de cargos contra tal persona', y en la página de las aventuras, a los trescientos sesenta y cinco días: 'Exonerado'. Entonces ya la persona quedó registrada, como sindicada y condenada". (Ob. cit. página 171). Se desconoce, se viola y burla, en consecuencia uno de los principios basilares del procedimiento penal, cual es la reserva sumarial, sin contar la violación más potísima, cual es la de la intimidad y la honra de toda persona humana. Para qué el debido proceso, si una supuesta libertad de prensa hace la más grosera befa de él. Apunta el mismo autor:

"Aunque todo extremo debe evitarse, pues, como decía alguna vez un profesor francés, el problema de la libertad de prensa, es que a veces, dado que con la libertad se logró la prensa, la prensa es ahora la dueña de la libertad". (Ibid, página 170. Enfatizamos). A tal extremo de cosas hemos llegado, si miráramos el manejo que se hace hoy de la situación del apenas acusado ante cualquier autoridad.

La nueva Constitución Nacional ha colocado como prerrogativas fundamentales del ser, el derecho al honor y el derecho a la información, tanto para emitirla como para recibirla. Ahora bien, ¿cómo puede explicarse que dos derechos de esa raigambre y estirpe, puedan verse en conflicto?

No es en verdad poca la literatura jurídica que sobre tal tópico existe. Se han elaborado tesis, partiendo del carácter de absoluto y relativo de los derechos. Se ha esbozado la tesis tomista de la prevalencia del derecho colectivo sobre el individual; ante todo este rasgo es el que ha permitido que la mayoría de autores, hayan tomado partido por la segunda opción, pero habrá de notarse siempre que la exigencia es que esa facultad informativa "se ejerza conforme a sus altos fines y dentro de las exigencias que le impone su propia naturaleza" (Novoa Monreal, ob. cit., página 181). El mismo autor expresa que el periodismo informativo ha de ajustarse en sus noticias a las exigencias siguientes:

a) Veracidad de los hechos sobre los que informa;

b) Que los hechos seleccionados para su información sean de aquellos que tienen interés para el público, y

c) Que esos hechos no ocasionen con su divulgación un daño a los intereses colectivos.

¿Cuándo —nos preguntamos— puede decirse que el hecho que se imputa al investigado es “cierto”, al menos en términos jurídicos? En verdad no aparece fácil la respuesta, pues podría contestarse, que apenas se demuestre la existencia y tipicidad de los sucesos, ellos se estiman ciertos. Empero, podrá argumentarse que la “responsabilidad” como característica propia del suceso punible o disciplinario, es su esencia; deviene entonces lógico que sólo apenas ella se establezca, pueda hablarse en términos absolutos, pues, de lo contrario toda información anterior a ese pronunciamiento final, lesiona la honra que se quiere proteger a través del canon constitucional. Ciertamente es únicamente lo indubitable, lo incontrovertible y ello apenas se dirime en sentencia final.

Ahora bien, en qué grado interesa a la sociedad conocer el parcializado relato —porque siempre lo es— hecho por el informador, pues, entiéndase que el sujeto vinculado no ha tenido oportunidades de defensa. ¿No puede ello estimarse, al contrario, como generante de inseguridad jurídica, al que podrá verse sometido hasta el más poderoso de los mortales? ¿Acaso se han medido las hondas repercusiones que esa difusión genera, incluso en las mismas autoridades jurisdiccionales? Con razón exponía el Magistrado Fernando Tocora L.:

“La opinión pública tiene una profunda creencia en la realidad de esos estereotipos, y los jueces en gran parte participan en ella. Sólo hay grupos capaces de criticar este lombrosianismo que se filtra en una judicatura que debería ser consciente de esa aberración cognoscitiva. En ello tienen mucho que ver, desde luego, los medios de comunicación masivos que construyen una realidad diferente, a través del procesamiento ritual y tecnológico que implica su status de oráculo oficial que se manifiesta como verdad revelada. El tratamiento que se da allí a los delincuentes convencionales (de página roja), rodeado de una temible espectacularidad, difiere del tratamiento reposado de primera página, o página económica que recibe el delincuente de alto poder”. (“Acerca de los procedimientos garantistas: Sobre todo un modelo oficial”. Fernando Tocora López. Revista Nuevo Foro Penal, número 43, edit. Temis, 1989).

Cobra entonces vigencia nuestra tesis, referente a que antes que ejercerse un pretendido “derecho” colectivo lo que se está haciendo es ponerlo en peligro, disminuyéndolo. Es que más bien pareciera que tales tesis se realizan como fácil mampara de quienes usufructúan el “amarillismo”, o de aquellos detentadores de capital, que usan como atalaya tal “prerrogativa” colectiva para sus no siempre pulcros intereses, como tuvo oportunidad de analizarse en otra parte de este estudio, en lo tocante con la creación de la “desviación”.

En consecuencia, como dice Novoa, “la preeminencia del derecho de información solamente podrá ser decidida una vez que se haya hecho el más grande esfuerzo por llevar a cabo el ejercicio integral de ese derecho, sin que sea necesario afectar el derecho a la vida privada”. (Ob. cit., página 195). Tal entonces como aquí lo hemos pregonado, el derecho de información no puede basamentarse en estadios, cortes transversales, o muestreos procesales, para poder ser veraz. Requiere, al contrario, firmeza y certeza, y ello no se cumple hoy; baste mirar la primera revista o periódico que a nuestras manos llegue.

Acaso el silencio de los agraviados, que en poquísimas ocasiones demanda la violación de su honor, dé a los medios informativos una pretendida validez de sus actuaciones, pero de allí a sostener la preeminencia del

derecho de información, como verdad inconcusa, hay un trecho bastante extenso.

Los medios de información tienen una amplia función como agentes de control social informal; seleccionan, crean y estigmatizan. Obviamente, la mayoría de sus objetivos se enrumban a las clases marginales, personas ignoras de sus derechos, que no saben la facultad reparadora que les asiste. Es que nuestras sociedades latinas, a diferencia de la cultura norteamericana, no ejercen el derecho de acción judicial, pues, el descrédito de la justicia, de sus aparatos, de la difundida impunidad, no permiten a nadie avizorar soluciones positivas y mucho menos rápidas.

Conclusiones

La información periodística, cualquiera sea el medio debe estar prevalida de la condición de “verdad inconcusa”, por manera que, en materia de responsabilidad penal, sólo puede difundirse aquella noticia que provenga de una decisión final ejecutoriada.

Difundir la reseña fotográfica de la persona que apenas ha sido capturada, viola su libertad individual y derecho a la honra, pues, se le muestra como objeto, se le aplica como escarnio público, como prevención general, sabiéndose que, ello es apenas una decisión intermedia que no siempre termina con una sentencia.

En materia de iniciación de averiguaciones, el derecho a no ser molestado, a que no se difundan datos personales, ni fotografías, en su carácter de derecho individual y personalísimo, prima sobre el colectivo a recibir información, dadas las condiciones de transitoriedad que alberga tal decisión.

El Estado debe reglamentar el derecho de dar información, en materia de procesos penales y disciplinarios, pues, su consuetudinario afán mercantilista, riñe con el periodismo serio y ortodoxo. Se plantea un conflicto de derechos, entre los artículos 15, 17, 21 y 20 de la C. N., el cual debe resolverse en favor del derecho a la honra y la intimidad, pues, concluir lo contrario sería dejar en las manos del “amarillismo”, los supremos bienes innatos de la persona humana, en razón de los cuales se justifica su existencia. Los derechos humanos no pueden dejarse a la buena de Dios. Precaver esa situación, es lo que pretende este proyecto de ley.

Deben establecerse expeditas vías de reparación de los daños causados por los engranajes periodísticos, pues, los largos procesos civiles de responsabilidad extracontractual, se convierten en vía que facilita la arbitrariedad de los “mass-media” ante la ausencia de precedentes vigirosos.

El Estado, a través de la ley, debe establecer sanciones severas para el periodista y el medio de comunicación, que lesione los derechos humanos de la intimidad y honra, sin perjuicio de las reparaciones de orden monetario a que haya lugar.

La ley debe reglar la difusión de informaciones respecto a la persona *sub judice*, fijando la clase de datos que pueden difundirse y a partir de qué momento procesal. Este proyecto resuelve parcialmente el conflicto.

Análisis del Articulado

TITULO: Pretende fijar claramente el contenido de la ley, misma que busca desarrollar parcialmente los artículos 15, 20 y 21 de la Constitución Nacional, mediante el establecimiento de la Reserva de las Investigaciones Disciplinarias, Penales y Contravencionales, además de establecer medios de protección de esa misma reserva.

CAPITULO PRIMERO. Principios rectores. Alude a aquellos valores insitos a cualquier norma, por emanar de la Constitución Nacional, que forzosamente deberán ser te-

nidos en cuenta por los funcionarios encargados de aplicar esta Ley. Se ha querido así desarrollar parte de la doctrina de la Corte Constitucional, cuyos fallos se emiten en nombre del pueblo de Colombia y cuyo respeto y acatamiento vincula a todas las autoridades públicas y a los ciudadanos en general.

Artículo 1º Presunción de inocencia. Se plasma en el texto, para recordar el tantas veces violentado —por funcionarios y medios de información— axioma de que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado culpable. Por esto se justifica el proyecto de ley.

Artículo 2º Dignidad humana. Para nuestro Estado Social de Derecho, este principio es básico. Para el propósito de esta Ley, indispensable.

Artículo 3º Protección de la honra. Establece un parámetro obligatorio en la interpretación de esta Ley. La honra es un valor supremo de la persona y por ello tiene que gozar de la protección especial del Estado. Pretende además desarrollar lo ya dicho en esta parte explicativa, en la ilustración del Capítulo Tercero.

Artículo 4º Libertad de información. Recuerda que este querer del Constituyente es respetado por la ley. En especial, vale la pena tener en cuenta la garantía que toda persona tiene de recibir información veraz e imparcial. Así entonces, el proyecto no violenta de ninguna manera, el colectivo derecho a recibir información, mirado sí dentro del marco preciso de que la misma no atente contra la dignidad como principio fundamental del Estado Social de Derecho.

Artículo 5º Responsabilidad de los medios masivos de comunicación. A la vez que evoca los principios de libertad de prensa, establece claramente la responsabilidad social de los medios masivos de comunicación, plasmada ya en la Constitución Nacional. Su novedad radica en sentar el principio de que el libre ejercicio del periodismo debe enmarcarse dentro del respeto de la dignidad y honra humanas, como valores supremos del Estado Social de Derecho.

CAPITULO SEGUNDO. Definiciones. Está dedicado a describir aquellas figuras de que trata la presente Ley, para evitar vacíos que en el futuro puedan conducir a deficiencias en su interpretación.

Artículo 6º Concepto de reserva. Define la Reserva a fin de evitar que las investigaciones de orden penal y disciplinario, puedan ser conocidas por personas ajenas a los funcionarios encargados de su trámite y decisión. En lo sucesivo, hasta el momento que más adelante establece la misma ley, ni la prensa, ni funcionario público distinto al consagrado por este inciso, podrá tener acceso a dichas actuaciones.

El inciso segundo amplía la definición también a la prohibición absoluta —para aquellos funcionarios que pueden conocer de las investigaciones o examinar los expedientes—, de divulgar en forma pública o privada, ante los particulares o los medios de comunicación, cualquier dato inherente a la investigación o a la identidad de los intervinientes. Además, en la segunda parte del inciso segundo, extiende la prohibición de divulgar el contenido de las investigaciones se extenderá a cualquier otro servidor público que tenga contacto con las diligencias adelantadas, como podría ser el caso de un mensajero, un(a) secretario(a), un auxiliar de oficina (operadores de fotocopiadoras, etc.), o cualquier otro.

El párrafo evita que se pudiere argüir la inconstitucionalidad del inciso primero por oponerse al artículo 284 de la Constitución. Además, su principal virtud radica en que incluye al Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo como funcionarios obligados a guardar la reserva. En no pocos

casos, el Procurador General de la Nación ha sido el primero en dar el mal ejemplo de adelantarse a señalar culpables donde ni siquiera se ha iniciado un proceso formal. La alta majestad de su cargo, amerita ponerle esa cortapisa para evitarle —hacia el futuro— tentaciones de notoriedad pública innecesarias. Lo mismo puede afirmarse del actual Fiscal General de la Nación.

Artículo 7º Medios masivos de comunicación. Da ejemplos, por vía no taxativa, de cuáles se consideran medios masivos de comunicación para efectos de esta Ley.

CAPITULO TERCERO. Límite de aplicación de esta Ley. Contiene un solo artículo, el 8º, que reduce la aplicación de la reserva, así:

1. En las investigaciones penales hasta la ejecutoria de la resolución de acusación.

2. En la investigación contravencional hasta la ejecutoria de la resolución de situación jurídica.

3. En las investigaciones disciplinarias adelantadas por el Ministerio Público hasta la ejecutoria de la sanción de primera instancia.

Como complemento, establece que si la ley modificare la terminología utilizada en la normatividad penal para señalar la providencia que señala el límite de la reserva, habrán de asimilarse las nuevas providencias que se previeren como equivalentes, para efecto de la aplicación de esta Ley. Esto debido a nuestra tendencia a modificar las normas con una frecuencia tan inusitada, que apenas las personas están asimilando su contenido, ya se les está modificando.

Las razones para fijar cada límite fueron las siguientes:

1. Para la investigación penal, puede decirse que cuando ya se encuentra ejecutoriada la resolución de acusación, hay por lo menos una causa razonable por la cual proseguir el trámite procesal contra el presunto infractor. Sin caer en el error de afirmar que hay un culpable —nunca habrá de caerse en el prejuizamiento—, por lo menos hay suficiente acervo para seguir adelante con el progreso. Para evitar una reacción airada de los predicadores del derecho a la información, más que por considerar que este punto es el habilitante para incriminar públicamente a una persona, es por lo que les propongo esta norma. Si fuese posible que el Congreso consultase exclusivamente con la justicia los alcances de esta Ley, la reserva debería llevarse —en lo penal— hasta que estuviera en firme la sentencia condenatoria. Pero como de todas formas existe el derecho a la información y de hecho algunos estatutos disciplinarios (vgtr. el de los jueces) autorizan la suspensión en el ejercicio del cargo, cuando exista pliego acusatorio en firme, hemos sido laxos con el recorte de la reserva hasta este punto. Iteramos entonces, que nuestro fundado criterio es que la reserva habría de extenderse hasta la existencia de sentencia en firme, pero en aras de la libertad de información aceptamos este aspecto.

2. En la investigación contravencional se aplica un razonamiento análogo al anterior, con la diferencia de que en ésta —por la menor gravedad de la contravención— creo que la etapa de la actuación escogida es perfectamente aceptable.

3. Al avocar lo atinente a las investigaciones disciplinarias adelantadas por el Ministerio Público, escogí proponer como límite la ejecutoria de la ranción de primera instancia, por cuanto la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Municipales obran con un celo digno de aplauso y por ello son demasiado inclinados a la apertura de pliegos de cargos. Si se me preguntara por qué no propuse la ejecutoria de la providencia que eleva pliego de cargos —en vez de llegar hasta el fallo de primera instancia—, es pre-

cisamente porque estos organismos elevan cargos por cualquier queja, a fin de no aparecer como si fueran complacientes con los funcionarios. Baste explorar el excesivo número de expedientes que abre la Procuraduría y el reducido número de sanciones, la mayoría de las veces no por falta de allegar pruebas contra los acusados, sino por inocencia comprobada de los mismos.

El párrafo transitorio se ocupa de las investigaciones que adelante el Veedor del Tesoro Público, en forma general y casi abstracta, por no existir un límite definido aún a las competencias y procedimientos de este órgano transitorio de control.

CAPITULO CUARTO. Disposiciones especiales sobre la Reserva y el Derecho a la honra.

Artículo 9º Medios de protección de la Reserva. Establece los mecanismos para sancionar, personal y pecuniariamente, a quienes violen la reserva. Este es el mejor medio para desestimular esas conductas.

Artículo 10. Medios de protección de la honra. En asuntos donde se involucre la reserva, por considerar que la mayor lesión de la honra se causa cuando las informaciones son difundidas mediante el uso de medios de comunicación masiva, el honor se protege mediante obligaciones especiales para los medios masivos de comunicación.

Artículo 11. Responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos. Sanciona con la pérdida de su empleo, sin perjuicio de las demás sanciones administrativas a que hubiere lugar, al servidor público que viole la reserva o permita que otra persona lo haga.

Artículo 12. Responsabilidad civil de los particulares. Al presumir de derecho que la violación de la reserva ocasiona perjuicios de orden moral, exime de prueba al perjudicado y le otorga, en todos los casos, el derecho a reclamar indemnización. Los perjuicios materiales deberán demostrarse conforme a las leyes civiles. Se busca así que quien quiera transgredir la norma sepa de una vez que no tendrá excusa válida de ninguna clase, para evadir la sanción pecuniaria que habrá de imponerse, porque es una verdad irrefutable que la violación de la reserva, lesiona la honra y ello siempre origina daños morales.

Es destacable que el monto para estimación de los perjuicios de orden moral, se establece en un rango del equivalente en moneda nacional desde un mínimo de cien (100) gramos oro —hoy aproximadamente setecientos mil pesos—, hasta un máximo de diez mil (10.000) gramos oro —aproximadamente setenta millones de pesos—. Esto obedece a la consideración de que el honor puede valer, en no pocos casos, incluso más que la vida. El político de profesión, el sacerdote, el médico, para mencionar sólo algunas ocupaciones socialmente sobresalientes, dependen en mayor grado que otras personas de su honra y, por lo tanto, el deshonor injustamente inferido puede dar al traste con toda su vida y trayectoria. Por esto algunas veces se llega hasta el suicidio. Vale pues, dejar en libertad al juez para tasar el perjuicio moral, de acuerdo con la forma de comisión de la violación; los medios utilizados; la respetabilidad social, profesión u oficio, importancia social del afectado y el nivel de importancia personal, institucional o del empleo del infractor, porque no es lo mismo que la violación de la reserva provenga del empleado de juzgado de rango menor que del Procurador General de la Nación.

El párrafo primero de este artículo establece que si los datos sometidos a reserva en los términos de esta Ley, fueren difundidos por un medio masivo de comunicación, la responsabilidad civil será solidaria entre la persona autora de la violación y aquél. Nada más sensato si se quiere limitar el abuso, puesto que la ley debe ser conocida y respe-

tada por todos. El párrafo segundo desestima, para la aplicación de la responsabilidad derivada de la violación de la reserva, la decisión condenatoria en proceso penal, contravencional o disciplinario contra el afectado con la violación de la reserva. Esto, porque la reserva no se ha establecido sólo en beneficio del perjudicado, sino en interés de la eficacia de los procedimientos. Muchas veces una investigación queda inconclusa, porque la imprudente divulgación de su apertura pone en alerta a los comprometidos.

Artículo 13. Responsabilidad civil de los medios masivos de comunicación. Es parte indispensable de esta Ley, el establecimiento de sanciones para el medio más común de transmitir la información reservada, porque además es el medio que causa más daño cuando se usa en esos términos. Por ello se invierte la carga de la prueba contra el medio masivo de comunicación, cuando no ha podido identificarse al autor de la violación de la reserva que utilizó dicho medio como canal para transgredir esta Ley.

Para los efectos de esta responsabilidad, la liquidación de los perjuicios morales se hará en igual forma a la de los demás casos prácticos que puedan surgir de la aplicación de ésta.

Artículo 14. Responsabilidad penal. Crea, con autonomía, el tipo penal de violación de la reserva de las investigaciones. El párrafo primero, para hacer efectiva la responsabilidad en caso de que el sujeto activo de la conducta descrita fuere persona dedicada habitual y ocasionalmente al ejercicio periodístico, excluye la posibilidad de que el periodista procesado por el delito de violación de la reserva pueda invocar en su favor el ejercicio legítimo del periodismo o del derecho a la información. Si no se hiciera así, quedaría un enorme boquete que haría inocua la ley en la práctica cotidiana.

El párrafo segundo ratifica, para efectos penales, la exclusión de la prueba de la veracidad de las imputaciones como causal para justificar la violación de la reserva, por ser ella establecida no sólo en interés particular.

El párrafo tercero, para evitar confusiones sobre cuál es la norma aplicable en la tasación de perjuicios cuando se instaura proceso penal por la violación de la reserva y dentro del proceso se constituye parte civil, fija claramente la subrogatoria, sólo para la aplicación de esta norma, del artículo 106 del Decreto 100 de 1980 —Código Penal— por el artículo 12 de esta Ley. En consecuencia, los jueces penales deberán tener en cuenta los límites pecuniarios establecidos y los parámetros de tasación descritos en esta Ley.

Artículo 15. Responsabilidad patrimonial del Estado. Ordena que cuando la reserva la viole un servidor público obligado a guardarla, el Estado responda patrimonialmente por los daños.

Artículo 16. Prohibiciones especiales. Fija, hasta la etapa procesal pertinente según el artículo 8º de esta Ley, las prohibiciones de divulgación pública de informaciones necesarias para garantizar la reserva.

Artículo 17. Presunciones especiales. Aclara que las presunciones especiales son: la de derecho —que no admite prueba en contrario— sobre el daño moral que produce la violación de la reserva y, la simplemente legal —que admite prueba en contrario— sobre responsabilidad del medio masivo de comunicación donde se divulgó la información reservada conforme a esta Ley.

Artículo 18. Obligaciones especiales. Precisa como obligaciones especiales de los medios de comunicación, cuando usen el derecho de divulgación de las investigaciones en legal forma, los siguientes: la de rectificar en equidad, como desarrollo del concepto ya previsto en la Constitución Nacional, que puede solicitarse cuando por ejemplo se han difundido

informaciones inexactas que perjudican al investigado —v. grt. se le imputa un cargo más grave del atribuido por la autoridad competente— y; la de publicar las sentencias absolutorias en iguales condiciones a las cuales fueron publicados los cargos.

Artículo 19. Comunicación de sanciones. Por obvias razones, las sanciones que se impusieron con ocasión de esta Ley, deben ser comunicadas a la Procuraduría General de la Nación, al Consejo Superior de la Judicatura y al Departamento Administrativo del Servicio Civil, para efecto de la certificación de antecedentes disciplinarios.

Artículo 20. Excepción general. Establece como función del Consejo de Ministros, siempre y cuando se trate de requerir a delinquentes de alta peligrosidad que atenten o puedan atentar contra la integridad del Estado, definir en qué casos no se aplicará la reserva prevista en esta Ley. Esto para no obstaculizar con una ley que es buena en su concepción, la lucha contra el narcotráfico, la subversión u otras formas muy elaboradas de delincuencia.

Anotación Final

Cualquier forma de protección de la honra se erige entonces en instrumento de paz social, pues, si no existe frontera o cortapisa alguna, que garantiza la integridad de la misma, los ciudadanos habrán de acudir a la creación de sus propios mecanismos de defensa y sin ser extremistas, pienso que en Colombia pasa algo muy cercano, pues, llevamos ya varias décadas pregonando la necesidad de la creación de un mecanismo de protección efectivo de la honra y la dignidad, sin que se haya pasado de la simple literatura a los hechos concretos. Nos rasgamos las vestiduras y lanzamos dardos a los desconocedores de la dignidad, cada que se da un fallo absolutorio cuando antes ya habíamos sido condenados en otras instancias no judiciales ni administrativas; pero no pasamos de los simples foros o declaraciones de intención. De esta manera, la honra pasa apenas a ser una garantía difusa y estéril, pues, ante la ausencia de mecanismos de protección, ella pareciera no existir. Valga decir que en materia de pactos y convenios de derecho internacional, varios ha ratificado nuestro país, sin que se hayan creado los mecanismos que le den existencia material. Pasa algo muy similar a la acción de tutela, cuando Colombia ratificó varios pactos (entre ellos a través de la Ley 16/72 y 74/68) en que se comprometía a crear un mecanismo expedito, pronto, rápido, ágil y eficaz de protección de derechos fundamentales, pero nunca lo hizo y apenas vino a surgir como realidad viviente con la nueva Carta de Derechos. De no adoptarse entonces un mecanismo de protección de la honra —este proyecto de ley lo es— seguiremos en la misma tónica que con la acción de tutela; vanas utopías, normas ino-cuas, estériles discusiones ... y nada concreto.

Para nada sirve la Constitución, si el Congreso no la desarrolla y la hace patente, a través de las leyes respectivas.

Por todo lo expuesto, es que presento este proyecto a la ilustrada consideración de ustedes y no dudo en solicitarles su aprobación.

Atentamente,

Hugo Castro Borja
Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL - TRAMITACION DE LEYES

Santafé de Bogotá, D. C., 30 de septiembre de 1992.

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 162/92, "por medio de la cual se des-

arrollan parcialmente los artículos 15, 20 y 21 de la Constitución Nacional, mediante el establecimiento de la Reserva de las Investigaciones Disciplinarias, Penales y Contravencionales, y sus medios de protección", me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada ante la sesión plenaria del honorable Senado de la República. La materia de que trata el anterior proyecto de ley es de la competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente.

El Secretario General del Senado,
Pedro Pumarejo Vega.

PRESIDENCIA DEL SENADO DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D. C., 30 de septiembre de 1992.

De conformidad con el informe de la Secretaría General, dése por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera Constitucional Permanente, para lo cual se harán las anotaciones de rigor y se enviará copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la Gaceta Legislativa del Congreso.

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,
JOSE BLACKBURN C.

El Secretario del honorable Senado de la República,
Pedro Pumarejo Vega.

PROYECTO DE LEY NUMERO 169 DE 1992

por medio de la cual se establece el derecho a honorarios y a la seguridad social de los Diputados, Concejales Municipales y del Distrito Capital y Ediles de las Juntas Administradoras Locales de Santafé de Bogotá.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º En desarrollo del artículo 299, inciso cuarto, de la Constitución Política, establécese el derecho a honorarios para los Diputados de las Asambleas Departamentales por su asistencia a las sesiones de la Corporación o a las de sus comisiones permanentes, en un valor equivalente por sesión, a un día de sueldo de un Congresista, a partir de su posesión.

Artículo 2º En desarrollo del artículo 312, inciso tercero, de la Constitución Política, establécese el derecho a honorarios para los Concejales Municipales y del Distrito Capital, por su asistencia a las sesiones de la Corporación o a las de sus comisiones permanentes, en un valor equivalente por sesión, a un día de sueldo del respectivo Alcalde, a partir de su posesión.

Artículo 3º Establécese el derecho a honorarios para los Ediles de las Juntas Administradoras Locales del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, por su asistencia a las sesiones de la Corporación o a las de sus comisiones permanentes, en un valor equivalente por sesión, a un día de sueldo del Alcalde Local, a partir de su posesión.

Artículo 4º Los Diputados de las Asambleas Departamentales, los Concejales Municipales y del Distrito Capital y los Ediles de las Juntas Administradoras Locales del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, tendrán derecho a la seguridad social en la forma y modalidad en que este servicio se presta a los Gobernadores, Alcaldes Municipales, Alcaldes del Distrito Capital o de las localidades de Santafé de Bogotá, respectivamente.

Artículo 5º Para determinar el valor de los honorarios por sesión, a que se refieren los artículos primero, segundo y tercero de esta ley, se dividirá por 30 el sueldo mensual asignado a los Congresistas, a los Alcaldes Municipales y del Distrito Capital o de las Localidades de Santafé de Bogotá.

Parágrafo primero. Los diputados de las Asambleas Departamentales, los Concejales y los Ediles, no tendrán la calidad de Empleados Públicos.

Parágrafo segundo. El derecho al pago de honorarios se obtendrá solamente por la asistencia a las sesiones y no podrá exceder de un honorario diario, independientemente del número de sesiones a que se pueda asistir en un mismo día.

Artículo 6º La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Ricarte Losada Valderrama.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Con el proyecto de ley que se presenta se pretende desarrollar los mandatos constitucionales que establecen el derecho a honorarios por parte de los miembros de las dos corporaciones públicas que tienen a su cargo la función administrativa de los Departamentos y los Municipios; como son las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, así como el establecimiento del derecho de los mismos para los Ediles de las Juntas Administradoras Locales de Santafé de Bogotá.

El querer del constituyente fue el que los Diputados, Concejales y Ediles, no tuvieran la calidad de empleados o funcionarios públicos, pero que sí, y es apenas justo, tuvieran derecho a honorarios por su asistencia a las sesiones.

Con ello, no se pretendió constituir un empleo más, a nivel municipal o departamental, pero se introdujo un cambio importante con respecto al reconocimiento de la actividad que cumplen los miembros de las dos corporaciones públicas.

La carta anterior no reconocía ningún pago, lo que suponía de hecho que un Concejal o un Diputado, dejara de cumplir eficientemente su labor al tener que destinar gran parte de su tiempo a desarrollar labores que le garantizaran su subsistencia y la de su familia.

Ahora bien, si esto no fuera así, implicaría que los miembros de las corporaciones públicas gozaran de medios suficientes para subsistir sin necesidad de trabajar. Esta situación implicaría entonces que las Asambleas, los Concejos y las Juntas Administradoras Locales, estuvieran destinadas solamente a personas de amplia solvencia económica y por ello, de una sola clase social, dejando de ser por esto verdaderos foros de la democracia donde convergen representantes de los diferentes estamentos de la sociedad para defender sobre todo, las clases menos favorecidas de la población.

Era cuestionable, con razón, el interés en llegar a hacer parte de una corporación de elección popular que demandaba tiempo y mucha actividad, y en la que el trabajo no recibía un reconocimiento económico tangible. Fue por esta elemental razón que se atribuyó que el interés era el de obtener ingresos personales a través de la manipulación de los auxilios, de comisiones para la adjudicación de contratos en las Juntas Directivas donde se tenía representación, y en fin, con prácticas ilegales y por lo tanto corruptas.

El estigma de la deshonestidad, no solamente afectaba personal e injustamente a todos los miembros de las corporaciones públicas, sino lo que es más grave, atentaba contra la democracia al perderse la fe y la confianza en las instituciones de representación popular.

Si la comunidad no siente que sus intereses están verdaderamente representados, cada vez será menor el grupo de electores que ejerciendo el sufragio deciden por los demás, como ha venido ocurriendo. Esta actitud de indiferencia hacia las corporaciones públicas, debilita la democracia, da lugar a la anarquía y atenta contra la paz social.

Con el desarrollo de los preceptos constitucionales mediante este proyecto de ley, junto con el alto honor de la representación popular, se establece el derecho a percibir honorarios por la asistencia a las sesiones de las Asambleas, los Concejos y las Juntas Administradoras Locales, o a las sesiones de sus comisiones permanentes. Este honorario, se propone equivalente al sueldo diario que le corresponde a los Congresistas, a los Alcaldes Municipales o del Distrito Capital, o a los Alcaldes de las localidades de Santafé de Bogotá.

Si en el artículo 48 de la Constitución se garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social para todos los habitantes, es apenas justo que los Diputados, Concejales y Ediles accedan a este servicio público en la forma y modalidad

en que tienen derecho los Jefes del Ejecutivo en el Departamento, en los Municipios y en las Localidades. No se concibe que estos servidores públicos, como los cataloga la Carta en su artículo 123, se excluyan de la posibilidad de tener seguridad social, considerando que además de ser éste un derecho general, el interés de la comunidad es el de que sus representantes ejerzan con eficacia y honestidad el mandato popular que se les ha confiado.

SENADO DE LA REPUBLICA - SECRETARIA GENERAL
TRAMITACION DE LEYES

Santafé de Bogotá, D. C., 6 de octubre de 1992.

Señor Presidente:

Con el de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 169 de 1992, "por medio de la cual se establece el derecho a honorarios y a la seguridad social de los Diputados, Concejales Municipales y del Distrito Capital y Ediles de las Juntas Administradoras Locales de Santafé de Bogotá", me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en la sesión plenaria del honorable Senado de la República. La materia de que trata el anterior proyecto de ley es de la competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente.

Pedro Pumarejo Vega
Secretario General del Senado.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D. C., 6 de octubre de 1992.

De conformidad con el informe presentado de la Secretaría General, dése por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Séptima Constitucional Permanente, para lo cual se harán las anotaciones de rigor y se enviará copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la Gaceta Legislativa del Congreso.

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,
José Blackburn C.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Pedro Pumarejo Vega.

PROYECTO DE LEY NUMERO 164 DE 1992

sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

Disposiciones generales.

Artículo 1º La presente ley comprende el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero; de los organismos que lo ejercen en los niveles nacional, departamental y municipal y de los procedimientos jurídicos aplicables.

Artículo 2º Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente ley, las entidades enumeradas en este artículo.

Parágrafo. Los resultados de la vigilancia fiscal del Banco de la República serán enviados al Presidente de la República, para el ejercicio de la atribución que se le confiere en el inciso final del artículo 372 de la Constitución Nacional.

Artículo 3º Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior.

Para efectos de la presente ley se entiende por administración territorial las entidades a que hace referencia este artículo.

Artículo 4º El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente ley.

Artículo 5º Para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos. Por control selectivo se entiende la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal.

Para el ejercicio del control posterior y selectivo las contralorías podrán realizar las diligencias que consideren pertinentes.

Artículo 6º Las disposiciones de la presente ley y las que sean dictadas por el Contralor General de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 268 numeral 12 de la Constitución Nacional, primarán en materia de control fiscal sobre las que puedan dictar otras autoridades.

Artículo 7º La vigilancia de la gestión fiscal que adelantan los organismos de control fiscal es autónoma y se ejerce de manera independiente sobre cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa.

TITULO I

Del control fiscal: sus principios, sistemas y procedimientos técnicos.

CAPITULO I

Principios y sistemas.

Artículo 8º La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que éstos cumplan con los objetivos previstos por la administración.

Artículo 9º Para el ejercicio del control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes.

Artículo 10. El control financiero es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General.

Artículo 11. El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.

Artículo 12. El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.

Artículo 13. El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado.

Artículo 14. La revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia y la equidad de sus actuaciones.

Artículo 15. Para efecto de la presente ley se entiende por cuenta el informe acompañado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario.

Artículo 16. El Contralor General de la República determinará las personas obligadas a rendir cuentas y prescribirá los métodos, formas y plazos para ello.

No obstante lo anterior cada entidad conformará una sola cuenta que será remitida por el jefe del organismo respectivo a la Contraloría General de la República.

Artículo 17. Si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables del erario aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas se levantará el fenecimiento y se iniciará el juicio fiscal.

Artículo 18. La evaluación de control interno es el análisis de los sistemas de control de las entidades sujetas a la vigilancia, con el fin de determinar la calidad de los mismos, el nivel de confianza que se les pueda otorgar y si son eficaces y eficientes en el cumplimiento de sus objetivos.

El Contralor General de la República reglamentará los métodos y procedimientos para llevar a cabo esta evaluación.

Artículo 19. Los sistemas de control a que se hace referencia en los artículos anteriores, podrán aplicarse en forma individual, combinada o total. Igualmente se podrá recurrir a cualesquiera otro generalmente aceptado.

CAPITULO II

Modalidades de control fiscal.

Artículo 20. La vigilancia de la gestión fiscal en las entidades que conforman el sector central y descentralizado se hará de acuerdo a lo previsto en esta ley y los órganos de control deberán ejercer la vigilancia que permita evaluar el conjunto de la gestión y sus resultados.

Artículo 21. La vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8 de la presente ley.

Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal.

Parágrafo 1º En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el Estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo.

Parágrafo 2º La Contraloría General de la República establecerá los procedimientos que se deberán aplicar en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.

Artículo 22. La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado. En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte, en el segundo se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Artículo 23. En las sociedades y demás entidades a que hacen referencia los artículos 21 y 22, la vigilancia de la gestión fiscal se realizará sin perjuicio de la revisoría fiscal que, de acuerdo con las normas legales, se ejerza en ellas.

Artículo 24. El informe del revisor fiscal a la asamblea general de accionistas o junta de socios deberá ser remitido al órgano de control fiscal respectivo con una antelación no menor de diez (10) días a la fecha en que se realizará la asamblea o junta. Igualmente deberá el revisor fiscal presentar los informes que le sean solicitados por el Contralor.

Parágrafo. Será ineficaz toda estipulación contractual que implique el desconocimiento de los artículos 21, 22, 23 y 24.

Artículo 25. Las contralorías ejercerán control fiscal sobre los contratos celebrados con fundamento en el artículo 355 de la Constitución Nacional a través de las entidades que los otorguen.

Artículo 26. La Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales, en los siguientes casos:

a) A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas del orden territorial, de cualquier comisión permanente del Congreso de la República o de una cuarta parte de los miembros de las corporaciones públicas territoriales.

b) Cuando existan acciones de la administración que a juicio del Contralor General de la República sean violatorias del régimen fiscal y los organismos de control fiscal territorial no hayan cumplido cabalmente su función de vigilancia.

c) A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la ley.

Artículo 27. La vigilancia de la gestión fiscal del Fondo Nacional del Café, sus inversiones y transferencias, así como las de otros bienes y fondos estatales administrados por la Federación Nacional de Cafeteros, será ejercida por la Contraloría General de la República mediante los métodos, sistemas y procedimientos de control fiscal previstos en esta ley.

Artículo 28. La vigilancia de la gestión fiscal de las entidades que administren o manejen contribuciones parafiscales, será ejercida por los respectivos órganos del control fiscal, según el orden al que éstas pertenezcan en los términos establecidos en la presente ley.

Artículo 29. El control fiscal se ejercerá sobre las rentas obtenidas en el ejercicio de los

monopolios de suerte, azar y de licores destinados a servicios de salud y educación, sin perjuicio de lo que se establezca en la ley especial que los regule.

Artículo 30. La Contraloría General de la República vigilará la exploración, explotación, beneficio o administración que adelante el Estado directamente o a través de terceros, de las minas en el territorio nacional sin perjuicio de la figura jurídica que se utilice.

Artículo 31. Corresponde a la Contraloría General de la República revisar las cuentas sobre el volumen, origen y destino de los ingresos de los partidos, movimientos políticos, candidatos y grupos significativos de ciudadanos que los postulen, en especial, el destino de las contribuciones que reciban del Estado para la financiación de su funcionamiento y de las campañas electorales, así como los límites en el monto de gasto en campañas electorales y la máxima cuantía de las contribuciones individuales que la ley establezca.

Parágrafo. Las cuentas de que trata el artículo 109 de la Constitución Política deberán ser rendidas ante la Contraloría General de la República, entidad que las dará a conocer a quienes estén interesados.

Artículo 32. Los órganos de control fiscal podrán autorizar la vigilancia de la gestión fiscal por empresas privadas colombianas, previo concepto sobre su conveniencia del Consejo de Estado. Estas serán escogidas por concurso de mérito en los siguientes casos:

a) Cuando la disponibilidad de los recursos técnicos, económicos y humanos no le permitan al órgano de control ejercer la vigilancia fiscal en forma directa.

b) Cuando se requieran conocimientos técnicos especializados.

c) Cuando por razones de conveniencia económica resultare más favorable.

Parágrafo. La Contraloría General de la República determinará las condiciones y bases para la celebración del concurso de méritos, así como las calidades que deban reunir las empresas colombianas para el ejercicio del control fiscal pertinente. Los contratos se celebrarán entre el Contralor General de la República y el concursante seleccionado, con cargo al presupuesto de la Contraloría General de la República.

Artículo 33. Los órganos del control fiscal podrán conocer y evaluar, en cualquier tiempo, los programas, labores y papeles de trabajo de las empresas contratadas en su jurisdicción y solicitar la presentación periódica de informes generales o específicos. Las recomendaciones que formulen los órganos de control fiscal respectivo al contratista, serán de obligatorio cumplimiento y observancia.

En todo caso los órganos de control fiscal podrán reasumir la vigilancia de la gestión fiscal en cualquier tiempo, de acuerdo a las cláusulas del contrato.

Artículo 34. El Contratista podrá revisar y sugerir el fenecimiento de las cuentas. En caso de encontrar observaciones, deberá remitirlas con todos sus soportes, para que el respectivo órgano de control fiscal adelante el proceso de responsabilidad fiscal si es del caso.

Artículo 35. El hecho de contratar una entidad privada no exime al órgano fiscalizador de la responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones.

CAPITULO III

De la contabilidad presupuestaria, registro de la deuda, certificaciones, auditaje e informes.

Artículo 36. Para efecto de la presente ley se entiende por hacienda nacional el conjunto de derechos, recursos y bienes de propiedad de la Nación. Comprende el tesoro nacional y los bienes fiscales; el primero se compone del dinero, los derechos y valores que ingresan a las oficinas nacionales a cualquier título;

los bienes fiscales aquellos que le pertenezcan así como los que adquiriera conforme a derecho.

Artículo 37. La contabilidad de la ejecución del presupuesto, que de conformidad con el artículo 354 de la Constitución Nacional es competencia de la Contraloría General de la República, registrará la ejecución de los ingresos y los gastos que afectan las cuentas del tesoro nacional, para lo cual tendrá en cuenta los reconocimientos y los recaudos y las ordenaciones de gastos y de pagos.

Para configurar la cuenta del tesoro se observarán, entre otros, los siguientes factores: la totalidad de los saldos, flujos y movimientos del efectivo, de los derechos y obligaciones corrientes y de los ingresos y gastos devengados como consecuencia de la ejecución presupuestal.

Artículo 38. El presupuesto general del sector público está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden a que pertenezcan, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados Especiales o Cuenta creados por ley o con autorización de ésta.

Corresponde a la Contraloría General de la República uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad de la ejecución del presupuesto general del sector público y establecer la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución, los cuales deberán ser auditados por los órganos de control fiscal respectivos.

Parágrafo. La Contraloría General de la República establecerá la respectiva nomenclatura de cuentas de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto.

Artículo 39. El Contralor General de la República deberá presentar a consideración de la Cámara de Representantes para su examen y fenecimiento, a más tardar el 31 de julio, la cuenta general del presupuesto y del tesoro correspondiente a dicho ejercicio fiscal.

Esta deberá estar debidamente discriminada y sustentada, con las notas, anexos y comentarios que sean del caso, indicando si existe superávit o déficit e incluyendo la opinión del Contralor General sobre su razonabilidad.

Parágrafo. Si transcurridos seis (6) meses a partir de la fecha de presentación a la Cámara de Representantes de la cuenta a que se refiere el presente artículo, ésta no hubiere tomado ninguna decisión, se entenderá que la misma ha sido aprobada.

Artículo 40. La cuenta general del presupuesto y del tesoro contendrá los siguientes elementos:

a) Estados que muestren en detalle según el decreto de liquidación anual del presupuesto general de la nación, los reconocimientos y los recaudos de los ingresos corrientes y recursos de capital consolidados durante el ejercicio cuya cuenta se rinde, con indicación del cómputo de cada renglón y los aumentos y disminuciones con respecto al cálculo presupuestal.

b) Estados que muestren la ejecución de los egresos o ley de apropiaciones, detallados según el decreto de liquidación anual del presupuesto general de la Nación, presentado en forma comparativa la cantidad apropiada inicialmente, sus modificaciones y el total resultante, el monto de los gastos ejecutados, de las reservas constituidas al liquidar el ejercicio, el total de los gastos y reservas y los saldos.

c) Estado comparativo de la ejecución de los ingresos y gastos contemplados en los dos primeros literales del presente artículo, en forma tal que se refleje el superávit o déficit resultante. Esta información deberá presentarse de manera que permita distinguir las fuentes de financiación del presupuesto.

d) Detalle de los gastos pagados durante el año fiscal cuya cuenta se rinde, con cargo a las reservas de la vigencia inmediatamente anterior.

e) Los saldos de las distintas cuentas que conforman el tesoro.

Parágrafo. El Contralor General de la República hará las recomendaciones que considere pertinentes a la Cámara y al gobierno e informará además el estado de la deuda pública nacional y de las entidades territoriales al finalizar cada año fiscal.

Artículo 41. Será función del Contralor General de la República refrendar las reservas de apropiación que se constituyan al cierre de cada vigencia y que le debe remitir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los fines relacionados con la contabilidad de la ejecución del presupuesto.

Artículo 42. Para el cumplimiento de lo establecido en el ordinal 11 del artículo 268 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República deberá certificar la situación de las finanzas del Estado y rendir el respectivo informe al Congreso y al Presidente de la República, tomando en cuenta, entre otros, los siguientes factores:

1. Ingresos y gastos totales.
2. Superávit o déficit fiscal y presupuestal.
3. Superávit o déficit de Tesorería y de operaciones efectivas.
4. Registro de la deuda total.
5. Resultados financieros de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.

La certificación irá acompañada de los indicadores de gestión y de resultados que señale la Contraloría General de la República.

Parágrafo 1º Para efectos del presente artículo se entiende por Estado las ramas de Poder Público, los organismos autónomos e independientes como los de control y electorales, las sociedades de economía mixta y los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal.

Parágrafo 2º El Contralor General de la República prescribirá las normas de forzoso cumplimiento en esta materia y señalará quiénes son las personas obligadas a producir, procesar, consolidar y remitir la información requerida para dar cumplimiento a esta disposición, así como la oportunidad para ello, sin perjuicio de que esta labor la realice la Contraloría General en los casos que así lo considere conveniente. La no remisión de dichos informes dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en esta ley.

Artículo 43. Ningún informe, cuenta o dato sobre la situación y las operaciones financieras de la Nación ni sobre estadística fiscal del Estado y cualquiera otro de exclusiva competencia de la Contraloría General de la República, tendrá carácter oficial si no proviene de ésta, a menos que, antes de su publicación, hubiere sido autorizado por la misma.

Las normas expedidas por la Contraloría General de la República en cuanto a estadística fiscal del Estado se refiere, serán aplicadas por todas las oficinas de estadística nacionales y territoriales y sus correspondientes entidades descentralizadas.

Artículo 44. De conformidad con lo estipulado en el numeral 3 del artículo 268 de la Constitución Nacional, la Contraloría General de la República llevará el registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios cualquiera que sea el orden a que pertenezcan y de las de carácter privado cuando alguna de las anteriores sea su garante o codeudora.

Con el fin exclusivo de garantizar el adecuado registro de la deuda pública, todo documento constitutivo de la misma deberá someterse a la refrendación del Contralor General de la República.

Parágrafo. Las entidades a que se refiere el presente artículo deberán registrar y repor-

tar a la Contraloría General de la República, en la forma y oportunidad que ésta prescriba, el movimiento y el saldo de dichas obligaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, los órganos de control fiscal deberán llevar el registro de la deuda pública de las entidades territoriales y sus respectivos organismos descentralizados.

Artículo 45. Los recursos provenientes de empréstitos garantizados por la Nación y otorgados a cualquier persona o entidad estarán sometidos a la vigilancia de la Contraloría General de la República en los términos que se establecen en la presente ley y en las reglamentaciones que para el efecto expida el Contralor General.

Parágrafo. Cuando se trate de entidades no sometidas a la vigilancia de la Contraloría General de la República, el control previsto en este artículo sólo se aplicará sobre los proyectos, planes o programas financiados con el empréstito.

Artículo 46. El Contralor General de la República, o su delegado, presenciará los actos de emisión, retiro de circulación e incineración de moneda que realice el Estado. Hecha la emisión, se levantarán las actas de destrucción de las planchas o moldes que se hubieren utilizado para el efecto, las cuales deberán ser firmadas por el Contralor o su delegado.

Artículo 47. El Contralor General de la República para efectos de presentar al Congreso el informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente, reglamentará la obligatoriedad para las entidades vigiladas de incluir en todo proyecto de inversión pública, convenio, contrato o autorización de explotación de recursos, la valoración en términos cuantitativos del costo-beneficio sobre la conservación, restauración, sustitución, manejo en general de los recursos naturales y degradación del medio ambiente, así como su contabilización y el reporte oportuno a la Contraloría.

Artículo 48. Antes del 1º de julio de cada año, la Contraloría General de la República auditará y certificará el balance de la hacienda o balance general del año fiscal inmediatamente anterior, que deberá presentarle el Contador General a más tardar el 15 de mayo de cada año.

Artículo 49. El Contralor General de la República certificará antes del 31 de enero de cada año, el porcentaje promedio ponderado de los cambios ocurridos durante el año inmediatamente anterior en la remuneración de los servidores de la administración central, el cual determinará el reajuste anual de la asignación de los miembros del Congreso.

TITULO II

De los organismos de control fiscal y sus procedimientos jurídicos.

CAPITULO I

De la Contraloría General de la República y del Contralor General.

Artículo 50. La Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Excepcionalmente y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la presente ley, ejercerá control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial.

Artículo 51. La organización administrativa de la Contraloría General de la República estará conformada por un nivel central y otro regional.

Artículo 52. El nivel central estará integrado por un nivel directivo y otro asesor. Al directivo pertenecen los despachos del Contralor General, del Vicecontralor, asistente del Contralor General y del secretario general de

direcciones generales y las jefaturas de unidad. Al nivel asesor pertenecen las oficinas que cumplan funciones de asesoría y apoyo.

Las direcciones generales estarán conformadas por unidades y divisiones, dependiendo de las características particulares de las funciones que les competen y del grado de especialización que requieran para cumplirlas.

Artículo 53. El nivel regional estará conformado por seccionales territoriales, las cuales tendrán a su cargo la ejecución de los planes, programas y proyectos de acuerdo con las políticas generales adoptadas.

Artículo 54. En desarrollo de los artículos 113, 117 y 267 de la Constitución Nacional la Contraloría General de la República tiene autonomía presupuestal, administrativa y contractual.

La autonomía administrativa y contractual comprende el nivel regional.

Artículo 55. En ejercicio de la autonomía presupuestal la Contraloría General de la República elaborará cada año su proyecto de presupuesto de gastos o de apropiaciones para ser presentado a la Dirección General de Presupuesto, quien lo incorporará al respectivo proyecto de ley de presupuesto que se someterá a la consideración del Congreso de la República.

Parágrafo. La Contraloría General de la República presentará el proyecto de su presupuesto dos (2) meses antes de iniciarse la correspondiente legislatura.

Artículo 56. Corresponde al Contralor General de la República ejercer la facultad de ordenación del gasto, quien podrá delegarla mediante acto administrativo interno, en los términos y condiciones que establece la Ley 38 de 1989.

Artículo 57. En ejercicio de la autonomía administrativa corresponde a la Contraloría General de la República definir todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de sus funciones, en armonía con los principios consagrados en la Constitución y en esta ley.

Parágrafo. El Contralor General de la República podrá por medio de reglamentos, adecuar la estructura de la Contraloría General de la República e introducir las modificaciones que considere convenientes para el cumplimiento de la presente ley hasta tanto se expida la ley correspondiente a su estructura.

El Contralor no podrá crear, con cargo al presupuesto de la Contraloría, obligaciones que excedan el monto global fijado en el rubro de servicios personales de la Ley General de Presupuesto.

Artículo 58. En ejercicio de la autonomía contractual el Contralor General de la República suscribirá en nombre y representación de la entidad, los contratos que debe celebrar en cumplimiento de sus funciones.

En los procesos contencioso administrativos la Contraloría General de la República estará representada por el Contralor General o por el abogado que él delegue.

Artículo 59. El Contralor General de la República tomará posesión del cargo ante el Presidente de la República. Quien resulte electo debe manifestar su aceptación al Congreso de la República dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de la elección.

Parágrafo. Las personas que aspiren a ejercer el cargo de Contralor General de la República deberán acreditar ante los organismos que formulen su postulación que reúnen las condiciones exigidas por la Constitución Política para el desempeño del cargo.

Artículo 60. Para ser elegido Contralor General de la República se requiere, además de lo señalado por el artículo 267 de la Constitución Nacional, acreditar título universitario en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración y haber ejercido funciones públicas por un período no menor de cinco años.

Artículo 61. De conformidad con lo estable-

cional, correspondió al Congreso proveer las faltas absolutas del Contralor General de la República.

El Consejo de Estado proveerá las faltas temporales como la licencia, la suspensión en el ejercicio del cargo, las vacaciones y otras.

Parágrafo. Mientras el Congreso o el Consejo de Estado, según el caso, hacen la elección correspondiente, el Vicecontralor tomará posesión del cargo.

En caso de comisiones fuera del país el Contralor General podrá delegar el ejercicio de sus funciones.

Artículo 62. El Contralor General de la República tendrá voz en las comisiones permanentes o plenarias del Senado o de la Cámara de Representantes cuando allí se discutan asuntos relacionados con el ejercicio de sus funciones. Igualmente, podrá solicitar al Congreso la citación de servidores públicos para que expliquen sus actuaciones.

Artículo 63. El auditor ante la Contraloría General de la República será elegido por el Consejo de Estado, para un período de dos (2) años, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia. La persona designada deberá ser profesional en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración.

Artículo 64. El auditor ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal señalados en esta ley.

Artículo 65. La remuneración del auditor será igual a la que se establezca para el nivel asesor de la Contraloría General de la República.

Parágrafo. El Contralor General de la República fijará las remuneraciones del personal de la auditoría ante la Contraloría General de la República, ajustándolas a las asignaciones para empleados de similar nivel en la Contraloría General de la República. Tales remuneraciones serán pagadas con cargo al presupuesto de ésta.

CAPITULO II

De las Contralorías Departamentales, municipales y sus contralores.

Artículo 66. Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente ley.

Les corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales la organización y funcionamiento de las contralorías que haya creado la ley.

Artículo 67. En desarrollo del artículo 272 de la Constitución Nacional, las asambleas y concejos distritales y municipales deberán dotar a las contralorías de su jurisdicción de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, de tal manera que les permita cumplir con sus funciones como entidades técnicas.

Artículo 68. Los contralores de las entidades territoriales tomarán posesión del cargo ante el gobernador del departamento o el alcalde distrital o municipal dentro de la semana siguiente a la posesión del respectivo gobernador o alcalde.

Parágrafo. Las personas que aspiren al cargo de contralor en las entidades territoriales, deberán acreditar ante los organismos que formulen su postulación que reúnen las calidades exigidas.

Artículo 69. Para ser elegido contralor de una entidad territorial se requiere además de las calidades establecidas en el artículo 272 de la Constitución Nacional acreditar título universitario en ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras y haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos años.

Artículo 70. Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales

regularán por medio de ordenanzas o acuerdos la forma de proveer las ausencias definitivas y temporales de los contralores de las entidades territoriales.

Artículo 71. Los auditores ante las contralorías departamentales, distritales y municipales serán elegidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo respectivo, de ternas enviadas por el Contralor General de la República para las contralorías departamentales y distritales y por los contralores departamentales para las contralorías municipales.

Artículo 72. La vigilancia de la gestión fiscal por empresas privadas en el ámbito territorial se realizará de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la presente ley.

Artículo 73. Las contralorías departamentales, distritales y municipales ejercerán la jurisdicción coactiva de acuerdo con lo previsto en la presente ley dentro de su jurisdicción.

CAPITULO III

El proceso de responsabilidad fiscal.

Artículo 74. Las actuaciones relacionadas con el ejercicio del control fiscal se adelantarán de oficio, en forma íntegra y objetiva y garantizarán el debido proceso para el establecimiento de responsabilidades fiscales.

Artículo 75. Los funcionarios de los organismos de control fiscal deberán guardar de acuerdo con la ley, reserva respecto de los documentos e informaciones que por razones de sus funciones llegaren a conocer. Su incumplimiento será causal de mala conducta.

Artículo 76. El proceso que adelantan los organismos de control fiscal para determinar responsabilidad fiscal puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte.

Las etapas del proceso son: Investigación y Juicio Fiscal.

Artículo 77. La investigación es la etapa de instrucción dentro del proceso que adelantan los organismos de control fiscal, en la cual se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a las decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad.

Parágrafo. Durante la etapa de investigación se pueden decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado.

El presunto responsable podrá solicitar el desembargo de sus bienes u ofrecer como garantía para que éste no se decrete póliza de seguros por el valor del faltante.

Artículo 78. Los funcionarios de los organismos de control fiscal que realicen funciones de investigación fiscal tienen el carácter de autoridad de policía judicial.

Para este efecto, además de las funciones previstas en el Código de Procedimiento Penal, tendrán las siguientes:

1. Adelantar oficiosamente las indagaciones preliminares que se requieran por hechos relacionados contra los intereses patrimoniales del Estado.

2. Coordinar sus actuaciones con las de la Fiscalía General de la Nación.

3. Solicitar información a entidades oficiales y particulares en procura de datos que interesen a las investigaciones fiscales e inclusive para lograr la identificación de bienes de las personas comprometidas en los ilícitos contra los intereses patrimoniales del Estado, sin que al respecto se pueda oponer reserva alguna.

4. Denuncia bienes de presuntos responsables de ilícitos contra los intereses patrimoniales del Estado ante las autoridades judiciales, para que se tomen las medidas preventivas correspondientes sin necesidad de prestar caución.

Parágrafo. En ejercicio de sus funciones, los investigadores de las contralorías podrán exigir la colaboración de autoridades de todo orden.

Artículo 79. Los investigadores de los órganos de control fiscal dictarán el auto de apertura de investigación y, dentro del mismo, ordenarán las diligencias que se consideren pertinentes, las cuales se surtirán en un término no mayor de treinta (30) días, prorrogables hasta por otro tanto.

Vencido el término anterior o su prórroga se procederá, según sea el caso, al archivo del expediente o a dictar auto de apertura del juicio fiscal.

Artículo 80. Los órganos de control fiscal, la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, las personerías y otras entidades de control de la administración, podrán establecer con carácter temporal y de manera conjunta, grupos especiales de trabajo para adelantar investigaciones que permitan realizar la vigilancia integral del manejo de los bienes y fondos públicos, así como las actuaciones de los servidores públicos.

Artículo 81. El juicio fiscal es la etapa del proceso que se adelanta con el objeto de definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación.

El auto que ordena la apertura del juicio fiscal se notificará a los presuntos responsables y al asegurador si lo hubiere, en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo, y contra él sólo procede el recurso de reposición.

Artículo 82. Si el acto administrativo que da apertura al juicio fiscal no se hubiere podido notificar personalmente, una vez transcurrido el término para su notificación por edicto, la Contraloría designará un apoderado de oficio para que represente al presunto responsable en el juicio.

Parágrafo. Los órganos de control fiscal podrán designar para este efecto a los miembros de los consultorios jurídicos de las facultades de derecho.

Artículo 83. Terminado el proceso se declarará por providencia motivada el fallo respectivo, el cual puede dictarse con o sin responsabilidad fiscal, y será notificado a los interesados.

El fallo con responsabilidad fiscal se notificará en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo y contra él proceden los recursos y acciones de ley.

Parágrafo. La responsabilidad fiscal se entiende sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria y penal a que hubiere lugar.

Artículo 84. Una vez ejecutoriado el fallo con responsabilidad fiscal, éste prestará mérito ejecutivo contra los responsables y sus garantes, si los hubiere, de acuerdo con la regulación referente a la jurisdicción coactiva prevista en el capítulo siguiente.

Artículo 85. La responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que produzcan decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñan funciones de ordenación, control, dirección y coordinación; también a los contratistas y particulares que vinculados al proceso, hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado de acuerdo con lo que se establezca en el juicio fiscal.

Artículo 86. La Contraloría General de la República publicará boletines que contengan una relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal.

Para efecto del presente artículo los contralores de las entidades territoriales deberán informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que ésta establezca, la relación de personas a quienes se les ha dictado fallo con responsabilidad fiscal, con el fin de incluir sus nombres en el boletín.

El cumplimiento de esta obligación es causal de mala conducta.

Artículo 87. Los representantes legales así como los nominadores y demás funcionarios

competentes deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incluir en causal de mala conducta.

Artículo 88. Cuando en un proceso fiscal un contratista resultare responsable, los organismos de control fiscal solicitarán a la autoridad administrativa correspondiente la imposición de la sanción respectiva. Para estos efectos la sanción será causal de caducidad del contrato.

Artículo 89. Los contralores, por sí mismos o por medio de sus abogados, podrán constituirse en parte civil dentro de los procesos penales que se adelanten por delitos contra intereses patrimoniales del Estado y sus conexos, o comunicarán a la respectiva entidad para que asuma esta responsabilidad.

Las entidades que se constituyan en parte civil informarán a las contralorías respectivas de su gestión y resultados.

Parágrafo. La parte civil, al solicitar el embargo de bienes como medida preventiva, no deberá prestar caución.

Artículo 90. Para establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, los contralores podrán delegar esta atribución en la dependencia que de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad se cree para ese efecto.

Artículo 91. En los aspectos no previstos en este capítulo se aplicarán las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo o de Procedimiento Penal según el caso.

CAPITULO IV

Jurisdicción coactiva.

Artículo 92. Para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente ley, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan.

Artículo 93. Los contralores para exigir el cobro coactivo de las deudas fiscales podrán delegar el ejercicio de esta atribución en la dependencia que de acuerdo con la organización y funcionamiento de la entidad se cree para este efecto.

Artículo 94. Prestan mérito ejecutivo:

1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas.

2. Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.

3. Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal.

Artículo 95. El trámite de las excepciones se adelantará en cuaderno separado de acuerdo con lo siguiente:

1. El funcionario competente dispondrá de un término de treinta (30) días para decidir sobre las excepciones propuestas.

2. El funcionario competente, recibido el escrito que propone las excepciones, decretará las pruebas pedidas por las partes que fueren procedentes y las que de oficio estime necesarias, y fijará el término de diez (10) días para practicarlas, vencido el cual se decidirá sobre las excepciones propuestas.

3. Si prospera alguna excepción contra la totalidad del mandamiento de pago, el funcionario competente se abstendrá de fallar sobre las demás y deberá cumplir lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

4. Si se encuentran probadas las excepciones, el funcionario competente así lo declarará y ordenará la terminación y archivo del proceso cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se

hubieren decretado. En igual forma procederá si en cualquier etapa del proceso el deudor cancelara la totalidad de las obligaciones.

Cuando la excepción probada, lo sea respecto de uno o varios de los títulos comprendidos en el mandamiento de pago, el proceso continuará en relación con los demás sin perjuicio de los ajustes correspondientes.

5. Si las excepciones no prosperan, o prosperan parcialmente, la providencia ordenará llevar adelante la ejecución en la forma que corresponda. Contra esta providencia procede únicamente el recurso de reposición.

6. Si prospera la excepción de beneficio de inventario, la sentencia limitará la responsabilidad del ejecutado al valor por el cual se le adjudicaron los bienes en el respectivo proceso de sucesión.

Artículo 96. Sólo serán demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan la ejecución. La admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.

Artículo 97. Previa o simultáneamente con el mandamiento de pago y en cuaderno separado, el funcionario podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad.

Para el efecto los funcionarios competentes podrán identificar los bienes del deudor por medio de las informaciones suministradas por entidades públicas o privadas, las cuales estarán obligadas en todos los casos a dar pronta y cumplida respuesta a las Contralorías, allegando copia de la declaración juramentada sobre los bienes del ejecutado, presentada al momento de asumir el cargo, o cualquier otro documento. El incumplimiento a lo anterior dará lugar a multa.

Parágrafo. Cuando se hubieren decretado medidas preventivas y el deudor demuestre que se ha admitido demanda y que ésta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ordenará levantarlas. Igualmente, si se presta garantía bancaria o de compañía de seguros, por el valor adeudado incluido los intereses moratorios.

Artículo 98. En cualquier etapa del proceso de Jurisdicción Coactiva el deudor podrá celebrar un acuerdo de pago con el organismo de control fiscal, en cuyo caso se suspenderá el proceso y las medidas preventivas que hubieren sido decretadas.

Sin perjuicio de la exigibilidad de garantías, cuando se declare el incumplimiento de pago, deberá reanudarse el proceso si aquellas no son suficientes para cubrir la totalidad de la deuda.

Artículo 99. Cuando aparezca que los bienes del responsable fiscal son insuficientes para cubrir el total de la suma establecida en el fallo con responsabilidad fiscal, las contralorías podrán solicitar la revocación de los siguientes actos realizados por el responsable fiscal, dentro de los dieciocho (18) meses anteriores a la ejecutoria del citado fallo, siempre que el acto no se haya celebrado con buena fe exenta de culpa.

1. Los de disposición a título gratuito.

2. El pago de deudas no vencidas.

3. Toda dación en pago perjudicial para el patrimonio del responsable fiscal.

4. Todo contrato celebrado con su cónyuge, compañero permanente, con sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, único civil o con algún consorcio en sociedad distinta de la anónima.

5. Todo contrato celebrado con sociedades en las cuales el responsable fiscal o las mismas personas nombradas en el anterior ordinal sean dueños, individual o conjuntamente, de un treinta por ciento (30%) o más del capital.

6. La liquidación de bienes de la sociedad conyugal del responsable fiscal, hecha por mutuo consenso o pedida por uno de los cónyuges con aceptación del otro.

7. Las cauciones, hipotecas, prendas, fiducias de garantía, avales, fianzas y demás garantías, cuando con ellas se aseguren deudas de terceros.

Artículo 100. Las acciones revocatorias se tramitarán ante el juez civil del circuito del domicilio del responsable fiscal, por el trámite del proceso verbal que regula el Código de Procedimiento Civil, el cual no suspenderá ni afectará el curso y cumplimiento del proceso por jurisdicción coactiva.

El juez dará prelación a estos procesos, so pena de incurrir en mala conducta, salvo que pruebe causa que justifique la demora.

CAPITULO V

Sanciones.

Artículo 101. Los contralores podrán imponer sanciones directamente o solicitar a la autoridad competente su aplicación. La amonestación y la multa serán impuestas directamente; la solicitud de remoción y la suspensión se aplicarán a través de los nominadores.

Artículo 102. Los contralores podrán amonestar o llamar la atención a cualquier entidad de la administración, servidor público, particular o entidad que maneje fondos o bienes del Estado, cuando consideren, con base en los resultados de la vigilancia fiscal que han obrado contrariando los principios establecidos en el artículo 9º de la presente ley, así como por obstaculizar las investigaciones y actuaciones que adelanten las Contralorías, sin perjuicio de las demás acciones a que pueda haber lugar por los mismos hechos.

Parágrafo. Copia de la amonestación deberá remitirse al superior jerárquico del funcionario y a las autoridades que determinen los órganos de control fiscal.

Artículo 103. Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita las hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurran reiteradamente en errores; omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello.

Parágrafo. Cuando la persona no devengare sueldo la cuantía de la multa se determinará en términos de salarios mínimos mensuales, de acuerdo con las reglamentaciones que expidan las contralorías.

Artículo 104. Los contralores, ante la renuencia en la presentación oportuna de las cuentas o informes, o su no presentación por más de tres (3) períodos consecutivos o seis (6) no consecutivos dentro de un mismo período fiscal, solicitarán la remoción o la terminación del contrato por justa causa del servidor público, según fuere el caso, cuando la mora o la renuencia hayan sido sancionadas previamente con multas.

Artículo 105. A petición del Contralor el servidor público que resultare responsable, en un proceso fiscal deberá ser sancionado por la autoridad nominadora de acuerdo con

la gravedad de la falta. La negativa del nominador a dar aplicación a la sanción se reputará como causal de mala conducta.

Artículo 106. Las multas impuestas por las Contralorías serán descontadas por los respectivos pagadores del salario devengado por el sancionado, con base en la correspondiente resolución debidamente ejecutoriada, la cual presta mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva.

CAPITULO VI

Disposiciones finales.

Artículo 107. Los resultados del control fiscal serán comunicados a los órganos de dirección de la entidad respectiva, al despacho Ejecutivo al cual se halle adscrita o vinculada y a las autoridades a quienes esté atribuida la facultad de analizar tales conclusiones y adoptar las medidas correspondientes.

Artículo 108. El Contralor General de la República y los contralores regionales comunicarán a la opinión pública, por los medios idóneos para ello, los resultados de su gestión. Y cuando lo consideren necesario, solicitarán a los organismos y autoridades correspondientes el acceso a espacios en la radio y la televisión.

Artículo 109. Los órganos de Control Fiscal verificarán que los bienes del Estado estén debidamente amparados por una póliza de seguros o un fondo especial creado para tal fin, pudiendo establecer responsabilidad fiscal a los tomadores cuando las circunstancias lo ameriten.

Artículo 110. El Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública, cuando lo consideren conveniente o así lo solicite cualquiera de los proponentes, de acuerdo con lo que se prevea en la ley que regule la materia.

Artículo 111. El Contralor General de la República editará la Gaceta de la Contraloría.

Artículo 112. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga la Ley 42 de 1923; el Decreto-ley 911 de 1932; la Ley 58 de 1946; el Decreto-ley 3219 de 1953; la Ley 151 de 1959; el Decreto 1060 de 1960; la Ley 20 de 1975; Artículos 2.4.13.2.25, 2.4.13.4.4 del Decreto 2505 de 1991 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables Senadores:

Las deficiencias que en su ejercicio presentaba la práctica tradicional del control fiscal, reflejadas en el hecho de que este control era insuficiente para garantizar la adecuada protección de los bienes del Estado, fue mostrando la necesidad de introducir reformas sustanciales al régimen de la vigilancia fiscal en nuestro país.

Fue por esta razón que en las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, al tema del control fiscal se le otorgó gran relevancia, hasta culminar con la definición de un novedoso y coherente enfoque en el campo de la vigilancia de los recursos públicos, plasmado en la Carta Política de 1991.

Es innegable que en todo este proceso de cambio la Contraloría General de la República ha venido cumpliendo un papel importante, como quiera que el nuevo enfoque del control fiscal recogió gran parte de la propuesta presentada por este organismo fiscalizador a la Asamblea Nacional Constituyente. Conscientes de nuestra responsabilidad frente a este proceso reformador y de que estos principios constitucionales requieren un adecuado desarrollo legal, presentamos a consideración de esta corporación, en cumplimiento de la atribución conferida por el numeral 9º del artículo 268 de la Constitución

Política, el proyecto de ley sobre La Organización del Sistema de Control Fiscal Financiero y de la Contraloría General de la República, fruto de un serio y juicioso estudio que recoge nuestra experiencia fiscal.

Creemos que dicho proyecto una vez discutido y aprobado por el honorable Congreso de la República, debe constituirse en la ley que regule el ejercicio del control fiscal en Colombia, evitando de esta manera la multiplicidad de reglamentaciones hasta ahora existentes sobre la materia.

Del control previo y numérico-legal al control posterior, selectivo y de gestión.

Hasta el momento, la Contraloría General de la República sólo podía confrontar de manera mecánica los gastos realizados por las entidades con lo presupuestado, limitando la función de vigilancia a una inspección numérico-legal, la cual resultaba insuficiente para realizar una gestión fiscal de alto nivel, pues no permitía evaluar la calidad con que se hace uso de los recursos públicos. En la nueva concepción del control fiscal, el examen contable y jurídico se ve enriquecido con la dimensión económica, la cual permitiría analizar el impacto que las acciones de la Administración Pública tienen sobre el conjunto de la economía e identificar su eficacia con relación a los propósitos contemplados por la Constitución y la ley, para que éstos sean cumplidos plenamente por los encargados de apropiar y distribuir la riqueza nacional.

Así mismo, por mandato constitucional el control fiscal será exclusivamente de carácter posterior y selectivo y la Contraloría General de la República realizará funciones de control de gestión y de resultados. Con este paso se dejan atrás las modalidades de control previo y perceptivo que se habían convertido, especialmente el control previo, en un nocivo sistema de coadministración, hasta el punto que cualquier decisión que se pensara tomar por parte de un ordenador del gasto, se condicionaba al visto bueno que pudiera dar el auditor correspondiente.

En consecuencia, el control posterior y selectivo que se configura en este proyecto de ley se entiende como la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados por ellos obtenidos en un período determinado; y por selectividad, la elección de muestras representativas de recursos, cuentas, operaciones o actividades que nos permitan obtener conclusiones sobre el universo respectivo.

Estructura del proyecto.

El proyecto que estamos sometiendo a su consideración, está dividido en dos títulos con sus correspondientes capítulos, los cuales constituyen un cuerpo armonioso y sistemático de principios, sistemas y procedimientos ordenadores de la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Igualmente contempla los organismos encargados de ejercer el control fiscal y sus procedimientos jurídicos.

En las disposiciones generales se incluye el contenido de la ley, los sujetos de control fiscal en el orden nacional y territorial, las definiciones sobre control posterior y selectivo de acuerdo con los parámetros constitucionales, la independencia de los organismos de control y la primacía de esta ley sobre las demás normas dictadas por autoridades administrativas en esta materia.

El primer título desarrolla los aspectos técnicos para el ejercicio del control fiscal, indica los principios en que se debe fundamentar, define los sistemas y establece los procedimientos técnicos aplicables.

La eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y los costos ambientales, en la forma que se presentan en el Capítulo I del presente

proyecto, traducen la voluntad del Constituyente en el sentido de que ellos deberán enmarcar la actividad de los responsables fiscales en la utilización de los recursos públicos, de tal manera que los órganos de control fiscal puedan ejercer sus funciones en forma clara y objetiva, evitando así subjetividad en sus actuaciones y reduciendo al mínimo los problemas de interpretación que surgen en los análisis propios de los órganos de control fiscal, los cuales se convierten en un obstáculo a la transparencia de su labor.

Los sistemas de control fiscal constituyen los nuevos mecanismos técnicos que otorgan un mayor alcance a la labor de fiscalización. En efecto, a través del control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados y la revisión de cuentas, podremos evaluar, a diferencia de lo que ocurría en el pasado, no sólo el cumplimiento de los requisitos de ley sino también la correcta y adecuada disposición, utilización y destinación final de los recursos públicos, estableciendo en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, de acuerdo con los criterios señalados.

El Capítulo II dentro de las modalidades de control fiscal establece la forma en que se adelantará la vigilancia en el sector central y descentralizado de acuerdo con esta ley, permitiendo evaluar el aspecto de la gestión y sus resultados. En las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas en que el Estado tenga parte se hará el control teniendo en cuenta la participación en el capital social. La vigilancia de la gestión fiscal en entidades privadas cuando reciban aportes del Estado se limitará a verificar que éstas hayan recibido esos dineros.

Estas modalidades de vigilancia se realizan sin perjuicio de la Revisoría Fiscal que de acuerdo con la ley se establezca.

En los contratos de que trata el artículo 355 de la Constitución Nacional, el Control Fiscal se hará a través de las entidades que la otorguen.

Se establecen también los casos excepcionales en que la Contraloría General de la República puede ejercer control posterior sobre las cuentas de las entidades territoriales sin perjuicio de la vigilancia que adelantan los contralores departamentales y municipales. En desarrollo del mandato constitucional se han previsto como excepciones ciertos casos especiales, tales son: cuando lo solicite el gobierno departamental, distrital o municipal, las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden territorial, una comisión permanente del Congreso o una cuarta parte de las corporaciones públicas territoriales; cuando existen acciones violatorias del régimen fiscal y el contralor territorial no cumpla con la vigilancia que le corresponde y cuando se solicite por los mecanismos de participación ciudadana que establezca la ley.

Se hace extensiva la vigilancia a los fondos especiales y contribuciones parafiscales que existan o llegaren a existir; también sobre la exploración y explotación de las minas de la Nación.

Se prevé que en los casos en que los órganos de control fiscal no dispongan de recursos técnicos, económicos o humanos para ejercer la vigilancia que les corresponde se podrá contratar con empresas privadas, las que informarán el resultado de su gestión, de manera que se puedan iniciar las acciones y tomar las decisiones correspondientes, poniendo sin perjuicio de la responsabilidad del órgano fiscalizador en el correcto ejercicio de la función de vigilancia fiscal.

En el Capítulo III se desarrolla lo atinente a la contabilidad presupuestaria, la cuenta del tesoro, las finanzas del Estado, la deuda pública y el balance de la Hacienda. Se establecen los procedimientos cómo debe presentarse la cuenta general del presupuesto, el contenido de la misma, los indicadores que

deben tenerse en cuenta para la certificación sobre las finanzas del Estado y la obligatoriedad de presentar ante la Contraloría General de la República los documentos constitutivos de la deuda pública para cumplir con el registro de la misma.

Esta certificación permitirá presentar una dimensión macro del verdadero estado de las finanzas, recogiendo y analizando datos que podrán ser utilizados por los organismos estatales de planificación. Así mismo, se podrá analizar el comportamiento de las finanzas públicas y el grado de cumplimiento de los objetivos macroeconómicos. A través de la revisión de cuentas y del examen de los estados financieros, será posible valorar la eficiencia, eficacia, economía y la equidad alcanzadas por el Estado en el ejercicio de sus funciones.

Se define para efectos de la ley el concepto de cuenta dentro de la nueva concepción que contempla la Carta Política, esto es, el punto de partida para el ejercicio del control fiscal como mecanismo para determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía en la utilización de los recursos, dejando de ser una simple operación aritmética. De igual manera, faculta al Contralor General de la República para determinar las personas obligadas a rendirlas, los procedimientos, formas y plazos en que lo deben hacer.

El Título II contempla los organismos de control fiscal y sus procedimientos jurídicos. En el Capítulo I se establece la organización de la Contraloría General de la República de acuerdo a los lineamientos trazados en la Constitución sobre el control fiscal y desarrollados en este proyecto de ley. Con esta finalidad y para poder atender con agilidad y eficiencia la labor encomendada hemos consagrado dos niveles de organización: uno central y otro regional. El nivel central dirige, coordina y supervisa la ejecución de las políticas, planes y programas de la entidad, que fije el Contralor General; el nivel regional ejecuta los programas y proyectos de acuerdo con las políticas generales. Con esto se consolida una nueva estructura de la entidad que garantice la aplicación de los nuevos métodos de vigilancia de la gestión fiscal y la presencia de la Contraloría en las diferentes entidades territoriales del país.

Igualmente, se desarrollan los conceptos constitucionales de autonomía presupuestal y administrativa que le corresponde a la Contraloría General de la República como órgano de control independiente. Como consecuencia de lo anterior se incluye la autonomía contractual que permite al Contralor General suscribir los contratos que celebre la entidad.

Se señala que el Contralor General de la República deberá posesionarse ante el Presidente de la República, el procedimiento para su aceptación ante el Congreso; las faltas absolutas y temporales y su forma de suplirlas; también su intervención ante el Congreso de la República. Igualmente se establecen calidades adicionales a las señaladas en el artículo 267 de la Constitución Nacional para quienes aspiren al cargo de Contralor General de la República, como es el título universitario en ciencias económicas, contables, jurídicas, financieras o de administración y una experiencia como funcionario público por un período no menor de cinco (5) años.

De acuerdo con el artículo 267 de la Constitución Nacional, el Auditor ante la Contraloría General de la República será elegido por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia; deberá ser profesional en ciencias económicas, jurídicas, financieras o de administración y deberá ejercer sus funciones de acuerdo con lo establecido en la presente ley. La remuneración del Auditor ante la Contraloría se establece teniendo en cuenta la asignación para el nivel asesor de la Contraloría General. Para los demás funcionarios que conforman la planta de esa auditoría la asignación será similar

a la de los empleados de la Contraloría General de la República del mismo nivel.

En el Capítulo II se regula la competencia de las contralorías departamentales, distritales y municipales de acuerdo con su jurisdicción. Se establece que la posesión de los contralores deberá hacerse ante el respectivo gobernador o alcalde.

La organización y funcionamiento de las contralorías departamentales, distritales y municipales estará a cargo de las asambleas y concejos de acuerdo con el artículo 272 de la Constitución Nacional.

Con fundamento en la atribución conferida por el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Nacional, en el Capítulo III hemos estructurado un proceso de responsabilidad fiscal que permitirá identificar con claridad y de manera individual los responsables del mal manejo de los recursos públicos. Para ello se establecen dentro del proceso dos etapas, investigación y juicio fiscal, garantizándose en todo momento el derecho de defensa y en general el debido proceso que establece la Carta Política.

Adicionalmente se dan facultades de policía judicial a los funcionarios de los órganos de control fiscal, lo que implica que estos procesos van a tener valor probatorio ante la justicia ordinaria evitando ser desconocidos y la necesidad de que un juez o fiscal deba repetir la prueba.

Una efectiva vigilancia sobre los bienes del Estado comprende también su recuperación cuando por irresponsabilidad de los funcionarios públicos éstos se pierdan, es por ello que en el proyecto se faculta al Contralor para constituirse en parte civil en los procesos penales que se adelanten por delitos contra los intereses patrimoniales del Estado y sus conexos.

A partir de lo establecido en la nueva Constitución, la Contraloría General de la República podrá ejercer la jurisdicción coactiva, la cual le permitirá hacer el cobro sobre los Títulos Ejecutivos que se creen a favor del Estado como consecuencia de un proceso de responsabilidad fiscal, de una multa o de cualquier otra obligación de estas características, y así lograr el resarcimiento al Estado por el mal manejo de los fondos o bienes públicos.

A lo anterior le hemos dado desarrollo diseñando un procedimiento simplificado para el ejercicio de la jurisdicción coactiva que difiere del ordinario consagrado en el Código Contencioso Administrativo, de manera que permita mayor agilidad y garantice efectivamente la recuperación de los bienes y la indemnización de los perjuicios ocasionados al Estado.

A diferencia de lo dispuesto hasta entonces, cuando los órganos de control fiscal no tenían ninguna facultad coercitiva y el personal investigado podía incluso entorpecer las investigaciones, el proyecto desarrolla la facultad constitucional que permite imponer

sanciones y solicitar la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones.

En este título se consagra también el deber de los órganos de control fiscal para verificar que los bienes del Estado estén debidamente amparados por una póliza de seguros o un fondo especial creado para estos riesgos. De otra parte, se señalan las facultades sancionatorias que permitan a la Contraloría ejercer acción coercitiva contra quienes incumplan las obligaciones fiscales.

Con lo anterior pretendemos que exista una verdadera seguridad, que el patrimonio del Estado esté efectivamente amparado y que si de alguna manera éste se viere disminuido sea ágil y efectiva su recuperación.

Se establece la obligación de comunicar los resultados sobre la vigilancia de la gestión fiscal tanto a los entes fiscalizados como a la comunidad, recogiendo la intención del Constituyente de hacer pública y transparente la labor fiscal.

Por último, queremos llamar la atención de los honorables Congresistas sobre la importancia del proyecto que sometemos a su consideración, con la certeza de que únicamente cuando éste sea elevado a ley de la República, contaremos con el instrumento necesario para poner en marcha la vigilancia de la gestión fiscal de acuerdo con la nueva filosofía y con los criterios que establece la Constitución Política de Colombia.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre 30 de 1992.

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 164 de 1992, "sobre la organización del Sistema de Control Fiscal Financiero y los organismos que ejercen", me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en la fecha ante sesión plenaria. La materia de que trata dicho proyecto es de competencia de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente.

El Secretario General del Senado de la República,
Pedro Pumarejo Vega.

PRESIDENCIA DEL SENADO DE LA REPUBLICA

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre 30 de 1992

De conformidad con el informe de la Secretaría General, dese por repartido el Proyecto de ley de la referencia a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente para lo cual se harán las anotaciones de rigor y se enviará copia del mismo a la Imprenta Nacional, con el fin de que sea publicado en la Gaceta Legislativa del Congreso.

Cúmplase.

El Presidente del Senado de la República,
JOSE BLACKBURN C.

El Secretario General del Senado de la República,
Pedro Pumarejo Vega.

P O N E N C I A S

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

al Proyecto de ley de intervención en las actividades financiera, bursátil y aseguradora.

Doctor
LUIS GUILLERMO VELEZ
Presidente
Comisión Tercera del Senado

Honorables Senadores:

El Congreso de la República estuvo al margen de la regulación financiera desde 1968, entre otras razones, por la gran con-

fusión que existió en esa época acerca del alcance de las facultades del Ejecutivo para regular el ahorro privado. La actividad legislativa en esa materia resultó menor en la medida en que buena parte de las leyes que se lograron aprobar en asuntos financieros se consideraron como intromisión indebida en las prerrogativas exclusivas del Presidente de la República sobre el ahorro privado.

En la época de la crisis financiera tampoco tuvo el Congreso participación decisiva dado que el manejo de la crisis se realizó mediante la legislación extraordinaria de emergencia económica correspondiente al Decreto 2920 de

1982. Desde ese momento se estuvo pensando en la necesidad de realizar una reforma financiera integral e importante pero el Congreso sólo vino a estudiar este tema hasta 1990 cuando aprobó la Ley 45 de ese mismo año.

El análisis profundo y serio que hizo el legislativo con ocasión del estudio de la Ley 45 de 1990 permitió adoptar una reforma cuyos alcances sobre el desarrollo futuro del sistema financiero todavía no pueden evaluarse completamente dada su reciente expedición. No obstante, puede decirse que en esa oportunidad se produjo un consenso amplio en el seno del legislativo y un acuerdo suficiente con el Ejecutivo acerca de los puntos básicos que en el futuro debían orientar la política financiera. Fue así como la Ley 45 diversificó notablemente la capacidad del sistema financiero para prestar servicios, diseñó una estructura para su funcionamiento a través de filiales que permitiría ejercer un control adecuado sobre su desempeño, creó las condiciones necesarias para otorgar libertad de entrada al sistema financiero, consolidó la apertura del sector asegurador, y dio instrumentos fundamentales para dar transparencia, competitividad y eficiencia al sistema financiero y asegurador.

Esta concepción tan vasta tenía como finalidad, y la tiene hoy en día, permitir que el sistema financiero pudiera operar dentro de condiciones que lo fortalecieran para adecuarse a las nuevas condiciones generales de la economía y, en particular, demoler la estructura oligopolística que lo caracterizaba. Este propósito tiene un alcance social de gran significación pues busca proteger al ahorrador y al usuario para que puedan acceder en condiciones mucho más favorables a los servicios financieros.

Es un hecho que si se hubiese mantenido la estructura cerrada del sistema se iba a conservar la supremacía del sector financiero sobre el resto de la economía sin que su clientela tuviera instrumentos para defenderse de esa estructura oligopolística.

Con posterioridad a esa ley, la Asamblea Nacional Constituyente adoptó importantes reformas en lo que corresponde a la distribución de competencias entre las distintas ramas y órganos del Poder Público. En especial se cambió la estructura de la regulación económica dándole autonomía suficientemente fuerte a la banca central en cuanto a la política monetaria, cambiaria y crediticia y previendo, de otro lado, la competencia para el Gobierno de intervenir en las actividades financieras, bursátil y aseguradora. En uno y otro caso, las facultades del Banco de la República en la política monetaria y cambiaria y las del Gobierno Nacional en relación con el sistema financiero quedaron sujetas a los parámetros de la ley, con una clara preeminencia del legislativo en estos asuntos. El Gobierno Nacional ha presentado los proyectos de ley necesarios para desarrollar esta nueva estructura de competencias, mediante los proyectos de ley del Banco de la República y sobre el que se rinde este informe.

¿Cuáles son los lineamientos generales del nuevo proyecto en materia financiera?

Según la nueva Constitución debe haber una intervención del Gobierno en la actividad financiera, bursátil y aseguradora, definida ésta como de interés público directamente en la Carta. Esa intervención debe desarrollarse conforme a los objetivos, criterios y normas generales que dicte el Congreso de la República. Además, esa intervención debe desarrollarse a través de los mecanismos que fije la ley.

En consecuencia, es claro que la intervención del Gobierno en estas materias debe desarrollarse bajo una ley marco, pero no una ley marco del estilo de aquéllas que simplemente se limitaban a expresar una serie de propósitos sobre un área o sector de la economía sin especificar el tipo de acción que habría

de desarrollar el Ejecutivo. Lo que pide la nueva Constitución para esta clase de leyes marco es radicalmente diferente. Se trata de darle una órbita dentro de la cual actúe el ejecutivo en relación con el sistema financiero, bursátil y asegurador pero de manera ordenada y controlada de modo que las personas puedan tener un grado de certidumbre sobre la forma y términos en que el Ejecutivo podrá ejercer esa intervención. No es admisible ya una intervención anárquica, sin instrumentos concretos para ejercerla, sujeta al libre albedrío del Ejecutivo. El Congreso tiene ahora una clara tarea que desarrollar consistente en darle parámetros precisos al Presidente de la República para que actúe frente a la actividad financiera, bursátil y aseguradora. Pero esos parámetros que fije la ley no pueden tampoco llegar hasta el extremo de anular la potestad de intervención del Ejecutivo. El Constituyente le da a éste la capacidad de actuar frente a las entidades financieras, aseguradoras y las que actúan en el mercado bursátil, naturalmente con el fin de desarrollar los principios que contiene la misma Constitución y, seguramente, aquellos relacionados con la estructura de la actividad económica y el interés público general.

Por lo anterior, esa apreciación del tema que motiva la estructura general del proyecto presentado por el Gobierno debe compartirse en la medida en que permite que el Congreso tome decisiones más concretas sobre estas materias sin que se excluya la actividad del Ejecutivo según su apreciación de cuál debe ser el desenvolvimiento adecuado del mercado de capitales y de las actividades que participan en él.

Atendiendo las consideraciones precedentes, una vez efectuado el análisis del articulado del proyecto presentado, por el Gobierno, se considera necesario introducir algunas modificaciones y proponer la redacción de otros artículos.

Así en el artículo 1º se introducen modificaciones en la redacción. En primer lugar, se precisa que la intervención será ejercida por el Gobierno con sujeción a los objetivos y criterios que allí se indican, y no a propósitos generales como se aludía. Con esto, los objetivos de la ley tendrán un carácter más perentorio para el Gobierno y no serán simples enunciados generales carentes de fuerza obligatoria.

De otro lado, se incluye como objetivo proteger y promover el desarrollo de las instituciones financieras de la economía solidaria, atendiendo una solicitud del sector cooperativo. Este es un sector que debe modernizarse e involucrarse en el mercado financiero como alternativa de competencia y servicio, por lo cual es digno de ser promovido.

Adicionalmente, se agrega como criterio en el ejercicio de las facultades de intervención el de que exista economía y estabilidad en la regulación económica. El Estado debe dar reglas de juego estables, aún si se trata de la intervención, de lo contrario, pierde credibilidad y genera incertidumbre, ambas situaciones resultarían nefastas para la efectividad de cualquier política económica. Se busca evitar las cataratas de normas, a fin de que realmente éstas sean el fruto de meditaciones y análisis ponderados sobre la real necesidad de adoptarlas.

En cuanto al artículo 3º se modifica inicialmente y por sugerencia de la Junta Directiva del Banco de la República el literal d) a fin de que la regulación de las contingencias por avales y garantías se produzca por razones de seguridad financiera, dado que ese organismo tendría las mismas facultades en ese caso para propósitos crediticios. Con ello se deslinda materialmente la competencia entre el Banco de la República y el Gobierno en este asunto.

Por otro lado, también se ajusta el texto del literal e) con el propósito de que la obligación que hoy recae exclusivamente en las

corporaciones de ahorro y vivienda para financiar la vivienda de interés social, pueda extenderse al resto del sistema financiero en la medida en que sea necesario. Lo anterior, a fin de que esa carga pueda distribuirse en el sector y no recaiga sólo en las corporaciones de ahorro y vivienda, entidades que han prestado un inmenso beneficio social y económico al país. En el mismo sentido, se prevé que el Gobierno pudiera tener la misma facultad para orientar el crédito de las corporaciones de ahorro y vivienda y los demás establecimientos de crédito hacia otras actividades económicas sin perder de vista el objeto principal de estas instituciones.

También se modifica el literal f) en el sentido de incorporar como facultad de intervención del Gobierno la determinación del patrimonio técnico mínimo de las entidades aseguradoras. Con esa precisión, sugerida por Fasecolda, se completa convenientemente esa función.

Además, se adiciona el párrafo 1º de este artículo con la prohibición al Gobierno para autorizar operaciones que correspondan al objeto principal de entidades especializadas, en desarrollo de sus funciones de intervención. Con esto se ofrece un criterio preciso para que el Gobierno no pueda por esa vía alterar drásticamente la estructura del sistema financiero y crear, por simple decreto, una estructura de banca universal. Creemos que el tipo de especialización existente es útil y conveniente. Esa fue una decisión consagrada en la Ley 45 de 1990 y no creemos oportuno menoscabar el grado de especialización básica que se conserva, creando incertidumbre sobre la composición del sistema financiero.

En el artículo 3º se incluye un párrafo en el cual se faculta al Gobierno para dictar las normas necesarias para adecuar las disposiciones que se expidan con fundamento en el artículo, de manera que se tenga en cuenta la naturaleza especial de las instituciones financieras cooperativas. Con esto se atiende también una petición del sector cooperativo, que tiene razón en que el Gobierno debe tener en cuenta sus características propias.

Por último, creemos indispensable que estas facultades de intervención se ajusten a lo que es la máxima prioridad internacional en materia de supervisión de instituciones. Es claro hoy en día que para tener certeza sobre la solvencia financiera de las entidades no basta con conocerlas y vigilarlas sino que debe tenerse un conocimiento pleno de la condición de sus filiales y, de manera especial, de sus filiales en el exterior. De lo contrario, el riesgo que se asume puede ser excesivo pues ignorar lo que sucede fuera de nuestras fronteras con la banca colombiana puede traer perjuicios severos a las instituciones locales y a la economía nacional. Así ocurrió en la crisis financiera y deben tomarse precauciones para evitarlo. Para ello se propone que el Gobierno Nacional extienda los requisitos de tipo prudencial que miden la solvencia de las instituciones a todo el conjunto económico del cual hacen parte a fin de que consoliden su situación y pueda tenerse una idea más cierta y veraz sobre su real condición.

En el artículo 4º, proponemos que el Gobierno Nacional también señale relaciones de capital adecuado para las entidades que vigila la Superintendencia de Valores. Ello les dará mayor solvencia y garantía al desarrollo del mercado de capitales. Sin embargo, las reglas de capital mínimo si deben quedar fijas para su modificación por medio de la ley. No obstante el Gobierno Nacional está estudiando este punto en particular con el propósito de definir dichas reglas de capital mínimo las cuales podrían incluso quedar establecidas en esta ley.

En este artículo también se incorpora en el párrafo 1º la prohibición al Gobierno de autorizar operaciones que correspondan al objeto principal de entidades financieras es-

pecializadas, en desarrollo de la facultad consagrada en el literal h), consistente en señalar las operaciones que pueden realizar las entidades vigiladas por la Superintendencia de Valores y los corredores de valores. Al igual que lo expuesto respecto de idéntica modificación del artículo 3º se pretende dar con esto mayor certidumbre sobre la estructura del sistema y aclarar que no es factible hacerlo bajo los mecanismos de intervención.

El artículo 7º se modifica en el sentido de precisar que las funciones de intervención consagradas en los artículos 3º y 4º serán ejercidas por el Gobierno, por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En materia de los límites consagrados a las facultades de intervención, previstos en el artículo 8º, se alude expresamente a las entidades financieras cooperativas, a fin de aclarar que esas salvaguardias también operan frente a ellas.

Se aclara el artículo 9º en el sentido de indicar con precisión que las Superintendencias Bancaria y de Valores vigilarán en lo de su competencia el cumplimiento de las normas que se expidan en desarrollo de la ley. Así se disipa la duda de interpretación que sobre este artículo tenían algunos gremios. Las facultades de control y vigilancia de esos organismos son de ley y no pueden quedar al arbitrio del Ejecutivo.

Se suprime el requisito de autorización previa por parte de la Superintendencia Bancaria para designación de los gerentes de sucursales de las instituciones vigiladas, a fin de que esos nombramientos sean de responsabilidad exclusiva de las entidades. Con ello se alivian estos trámites, convirtiendo ese control previo en un control posterior.

Al antiguo artículo 16 (artículo 31 del pliego de modificaciones) se introducen las siguientes modificaciones. En primer lugar, se elimina el primer inciso, en el cual se reiteraba el ejercicio de las facultades de intervención sin perjuicio del ejercicio de las facultades de regulación ordinaria parte del Gobierno directamente o por conducto de las Superintendencias Bancaria o de Valores; lo anterior, con el fin de evitar el equívoco de que la facultad de intervención del Gobierno podía ser delegada en los organismos de control.

En términos generales, se le trasladan funciones al Gobierno simplemente en cuanto son similares o complementarias a las que se le otorgan para ejercer la intervención. Con ello se guarda una estructura adecuada para ejercer de manera integral la intervención sin que ello perjudique de ninguna manera la actividad de los organismos que hoy poseen esas facultades.

En segundo término, algunas facultades que están actualmente asignadas a la Superintendencia Bancaria y a otros organismos y que pretendían trasladarse al Gobierno se mantienen en tales entidades, por su escasa importancia y por su vinculación estrecha con la función de control. En consecuencia, se suprimen de este texto las funciones contempladas en los artículos 2.1.1.2.8, 2.1.3.2.30 letra b), 2.4.10.3.2 y 2.4.11.2.1 letra a) inciso 4º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Se introduce la precisión de que la Sala General de la Superintendencia de Valores adoptará las normas correspondientes al funcionamiento del Registro Nacional de Valores e Intermediarios referentes a los requisitos que deben reunir los documentos e intermediarios para ser inscritos en el registro. También corresponderá a ese organismo definir las condiciones de admisión de los miembros de las bolsas de valores.

Se incorpora la facultad del Superintendente de Valores para adoptar ciertas medidas cautelares sin el concepto previo de la Sala General, en el evento de que no exista quórum para deliberar. Se considera que estas medidas deben ser adoptadas con la rapidez necesaria cuando las circunstancias lo demanden.

Se incluye un párrafo mediante el cual se aclara que los montos mínimos de capital señalados en la ley para la constitución de las entidades financieras y aseguradoras, los establecidos por la Superintendencia Bancaria para las sociedades de servicios financieros, y los de las entidades vigiladas por la Superintendencia de Valores, sólo podrán ser modificados por ley. Así se despeja cualquier duda de interpretación sobre este artículo, como la que había generado inquietud en los diferentes gremios. La política en este sentido es firme y compartida por el Gobierno. Debe haber una clara libertad de entrada al sistema financiero de manera que los agentes de inversión tomen sus decisiones sobre bases estables. Si el Gobierno Nacional pudiese en todo momento cambiar los capitales mínimos, las personas no podrían tomar oportunamente sus decisiones y podría hacerse pirrica la libertad de ingreso al sistema.

Finalmente, se adiciona un párrafo con el cual se suprimen las facultades asignadas a la Superintendencia Bancaria en el artículo 2.4.6.3.5 del mencionado Estatuto pues no son necesarias en la actualidad dado que denotan un excesivo intervencionismo. Se considera que la Junta Directiva de Finagro tiene plena capacidad para definir lo relacionado con la liquidez del Fondo.

Respecto del antiguo artículo 17 su texto es incorporado en el artículo 34 del pliego de modificaciones porque se refiere al mismo asunto.

En la Ley 45 de 1990 se estableció que las diferentes instituciones financieras pueden convertirse en otras siempre y cuando cumplan con los requisitos mínimos de capital fijados en dicha ley, pero se excluyeron de esta posibilidad a las sociedades de arrendamiento financiero (leasing), lo cual se puede interpretar como una discriminación. Por lo tanto, se considera en este proyecto de ley (artículo 11 del pliego de modificaciones) la autorización a las sociedades de arrendamiento financiero para convertirse en compañías de financiamiento comercial dentro del año siguiente a la vigencia de la ley, cumpliendo con los requisitos de capital para dichas compañías en el momento que opten por la conversión. También, con el propósito de asegurar la especialización, y dentro del espíritu del proyecto, se fija un porcentaje mínimo del setenta y cinco por ciento (75%) en operaciones de leasing respecto del valor de los activos de la institución.

Con el ánimo de facilitar el cumplimiento de los requisitos de capital se establece un plazo de tres años así: 40% del capital suscrito y pagado en el primer año a partir del 30 de abril de 1993, 30% en el segundo año a partir del 30 de abril de 1994 y 30% a partir del 30 de abril de 1995.

De igual manera, la Superintendencia Bancaria podrá autorizar, en las mismas condiciones señaladas para las sociedades de arrendamiento financiero, a las compañías de financiamiento comercial. Esta gran posibilidad que se les abre a las sociedades de arrendamiento financiero constituye un instrumento innovador de apalancamiento para la formación de capital de las empresas colombianas que contarán con mayores recursos a costos más razonables en el proceso de apertura económica que vive el país.

Esta política es consecuente con el esquema financiero que existe en los países más desarrollados del mundo para la reconversión industrial y la capitalización de las empresas.

De otra parte, en el pasado, la venta de acciones del Estado en algunas instituciones financieras fue cuestionada por el procedimiento utilizado para tal efecto. Se argumentó que no hubo la suficiente claridad en la adjudicación o venta a uno u otro de los proponentes, sin considerar que siempre primó la mejor propuesta económica para la toma de decisiones por parte del Gobierno.

Sin embargo, la Ley 45 de 1990 no fue lo suficientemente precisa en cuanto a los procedimientos a seguir para la enajenación de acciones del Estado en instituciones financieras porque no estableció un orden preferencial con respecto a los sistemas a utilizarse.

Hechas estas consideraciones, es importante destacar los procedimientos contemplados en el Capítulo III del proyecto de ley que despejan cualquier duda sobre la claridad que debe existir en la venta de acciones del Estado en instituciones financieras. El hecho de que el Consejo de Ministros apruebe en cada caso la enajenación de la participación del Estado en instituciones financieras dentro de un programa con las condiciones y procedimientos aplicables para tal efecto, le imprime respetabilidad a la decisión. Pero si a ello agregamos que la enajenación autorizada por el Consejo de Ministros debe efectuarse preferentemente a través de operaciones de martillo en Bolsas de Valores, la transparencia de la venta es indiscutible y se crea así un ambiente de tranquilidad de la opinión pública.

Además, es necesario señalar que la Superintendencia Bancaria interviene en el procedimiento mencionado al vigilar o examinar la idoneidad, responsabilidad y carácter de las personas proponentes previamente a la formalización de la operación.

Por otra parte, con el propósito de fortalecer el procedimiento de titularización de activos (artículo 14 del pliego de modificaciones) se establece un marco adecuado para el desarrollo de estas operaciones, las cuales tienen un amplio potencial en el país, pero bajo las directrices que deben trazarse por parte de las diferentes entidades de supervisión para lo cual deben contar con facultades. Así, se consagra que la cesión de garantías hipotecarias correspondientes a créditos otorgados o adquiridos por instituciones financieras y por entidades aseguradoras, que tenga lugar dentro de un proceso de titularización o se efectúe entre establecimientos de crédito, se perfeccionará con la transferencia del título representativo de la obligación correspondiente; el Gobierno Nacional determinará la forma y requisitos que han de cumplirse al efecto.

Respecto de las operaciones de las corporaciones de ahorro y vivienda (artículo 16 del pliego de modificaciones) se aclara que de acuerdo con su objeto legal principal no estaría excluida la realización de operaciones estipuladas en moneda legal que le autorice el Gobierno conforme a la ley. Adicionalmente, se les autoriza para hacer inversiones en sociedades de servicios financieros de la misma forma que para ello están autorizados los demás establecimientos de crédito. En adelante, las corporaciones de ahorro y vivienda podrán disponer de las mismas oportunidades para competir en pie de igualdad con el resto del sistema financiero.

En materia de seguro se proponen tres medidas útiles para facilitar el desarrollo del mercado (artículos 19 a 21 del pliego de modificaciones):

a) Que en los seguros "grandes" (superiores a 15.000 salarios mínimos mensuales) las partes podrán convenir el plazo de pago del siniestro dentro de ciertos límites, y también la tasa de mora aplicable;

b) Que la Superintendencia Bancaria pueda autorizar la revocación del seguro en un plazo inferior al legal en ciertos ramos. Esto busca que las compañías aseguradoras no queden sin protección de reaseguro cuando en la costumbre internacional ese plazo sea inferior;

c) Permitir el aseguramiento de hechos pretéritos en la actividad financiera, donde son de frecuente ocurrencia sin que sean conocidos por tomador y asegurador.

Ha existido también una solicitud general en el sentido de autorizar claramente los premios y planes de seguros de vida a ciertos

intermediarios financieros. Para ello, en el artículo 18 del pliego de modificaciones, se propone que esta opción esté al alcance de todas las instituciones financieras y aseguradoras (hoy sólo pueden hacerlo las secciones de ahorro de los bancos).

No obstante, la dificultad en opciones de este tipo es que las entidades le "cobren" el premio a los mismos usuarios, oscureciendo el rendimiento o los beneficios ofrecidos. El Gobierno deberá evitar mediante normas apropiadas un comportamiento de este tipo.

Los procesos de fusión son una alternativa para mejorar la competitividad y eficiencia de las empresas entre los retos que impone la apertura de los mercados, más aún en economías que por muchos años permanecieron cerradas. Es necesario responder a una nueva realidad para competir eficientemente.

El sistema financiero colombiano encuentra en las fusiones una forma de orientar su actividad en busca de factores claves que le permitan desarrollarse ante nuevos competidores, cuya eficiencia y tecnología se encuentran en niveles superiores a los que se manejan en el ámbito nacional, aprovechando, para ello, las economías de escala que generan estos procesos.

Para impulsar esta figura y lograr una consolidación del sistema que permita responder a las necesidades del país en tamaño, cobertura, productividad, estructura de costos, menores tasas de interés, etc., es necesario facilitar en sus gastos el proceso de fusión.

Esta afirmación encuentra asidero en que los beneficios de las economías de escala sólo se empiezan a obtener un tiempo después de realizada la fusión, y es durante este periodo donde se deben amortizar los gastos del proceso (indemnizaciones de personal; impuestos de timbre; registro y anotación; penalizaciones por terminación de contratos, etc.), que se producen como consecuencia directa y que de otra forma no se hubieran generado.

Por todo lo anterior, solicitamos de la honorable Comisión dar primer debate al Proyecto de ley número 101 de 1992 con el pliego de modificaciones adjunto.

Cordialmente:

Luis Fernando Londoño Capurro, Pedro Bonett, Víctor Renán Barco, Senadores.

Santafé de Bogotá, D. C., 30 de septiembre de 1992.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

al Proyecto de ley número 101 Senado de 1992, "por la cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financieras, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO I

Intervención en las actividades financieras, bursátil y aseguradora.

Artículo 1º Objetivos de la intervención. Conforme al artículo 150, numeral 19, literal d) de la Constitución Política, corresponderá al Gobierno Nacional ejercer la intervención en las actividades financieras, aseguradora, del mercado de valores y demás actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, con sujeción a los siguientes objetivos y criterios:

a) Que el desarrollo de dichas actividades esté en concordancia con el interés público;

b) Que en el funcionamiento de tales actividades se tutelen adecuadamente los intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades objeto de intervención y, preferentemente, el de ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas;

c) Que las entidades que realizan las actividades mencionadas cuenten con niveles de patrimonio adecuado para salvaguardar su solvencia;

d) Que las operaciones de las entidades, objeto de la intervención, se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia;

e) Promover la libre competencia y la eficiencia por parte de las entidades que tengan por objeto desarrollar dichas actividades;

f) Democratizar el crédito, para que las personas no puedan obtener, directa o indirectamente, acceso ilimitado al crédito de cada institución y evitar la excesiva concentración del riesgo;

g) Que el mercado de valores se desarrolle en las más amplias condiciones de transparencia, competitividad y seguridad, así como propender porque existan niveles crecientes de ahorro e inversión privada;

h) Proteger y promover el desarrollo de las instituciones financieras de la economía solidaria.

Parágrafo. El Gobierno Nacional ejercerá las facultades que le otorga esta ley con base en el principio de economía y buscando dar estabilidad a la regulación económica.

Artículo 2º Coordinación de políticas. En el ejercicio de la intervención autorizada en esta ley, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los objetivos de las políticas monetaria, cambiaria y crediticia y la política económica general.

Artículo 3º Instrumentos de la intervención. En desarrollo de lo previsto en el artículo 1º, el Gobierno Nacional tendrá las siguientes funciones de intervención en relación con las entidades financieras y aseguradoras sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y, en general, respecto de las entidades cuyas actividades consistan en el manejo, aprovechamiento y la inversión de recursos captados del público:

a) Determinar las operaciones que puedan realizar las entidades objeto de intervención en desarrollo de su objeto principal consagrado en la ley;

b) Fijar los plazos de las operaciones autorizadas, así como las clases y montos de las garantías requeridas para realizarlas;

c) Establecer las normas requeridas para que las entidades objeto de intervención mantengan niveles adecuados de patrimonio, de acuerdo con los distintos riesgos asociados con su actividad;

d) Limitar o prohibir, por razones de seguridad financiera, el otorgamiento de avales y garantías por parte de las entidades objeto de intervención e inclusive el otorgamiento de seguros individuales de crédito;

e) Fijar los límites específicos al volumen de los préstamos o inversiones de los establecimientos de crédito, con el fin de instrumentar las políticas gubernamentales relacionadas con la vivienda de interés social y los demás sectores o actividades económicas;

f) Determinar el margen de solvencia, el patrimonio técnico mínimo y el régimen de inversiones de las reservas de las entidades aseguradoras conforme a las normas legales respectivas;

g) Dictar normas tendientes a garantizar que las operaciones autorizadas a las entidades objeto de intervención se realicen con sujeción a la naturaleza propia de tales operaciones y al objeto principal autorizado a la respectiva entidad;

h) Determinar las normas de divulgación de la condición financiera de las entidades

objeto de intervención y la responsabilidad de las mismas y sus administradores sobre la veracidad y fidelidad de la información respectiva;

i) Dictar normas orientadas a ampliar la cobertura de los mecanismos de regulación prudencial con el fin de que operen de manera comprensiva y consolidada y sean supervisados sobre tales bases.

Parágrafo 1º En desarrollo de las facultades consagradas en el literal a) de este artículo no podrán reducirse los tipos de operaciones actualmente autorizadas por las normas vigentes a las entidades objeto de intervención, ni autorizarse operaciones que correspondan al objeto principal de entidades especializadas. Además, las facultades allí consagradas se ejercerán, previa información a la Junta Directiva del Banco de la República, a fin de que este organismo pueda pronunciarse sobre su incidencia en las políticas a su cargo.

Parágrafo 2º Las funciones de intervención previstas en este artículo se ejercerán por el Gobierno Nacional sin perjuicio de las atribuidas por la Constitución y la ley a la Junta Directiva del Banco de la República.

Parágrafo 3º El Gobierno Nacional podrá dictar las normas que se requieran para adecuar la aplicación de las disposiciones que se expidan conforme a este artículo a fin de tener en cuenta la naturaleza especial de las instituciones financieras cooperativas.

Artículo 4º Intervención en el mercado de valores. Conforme a los objetivos de que trata el artículo 1º el Gobierno intervendrá las actividades del mercado público de valores estableciendo normas de carácter general para los siguientes efectos:

a) Adoptar las reglas generales que permitan establecer cuándo una oferta de valores tiene el carácter de oferta pública y sus distintas modalidades;

b) Fijar las normas generales sobre organización y funcionamiento del Registro Nacional de Valores y de Intermediarios de los mismos;

c) Determinar las normas relativas a la responsabilidad de los emisores e intermediarios de valores y sus administradores en la divulgación de la condición financiera del emisor y la veracidad de la información respectiva;

d) Señalar las normas para que los diferentes tipos de entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Valores mantengan niveles adecuados de patrimonio según las operaciones que realizan;

e) Establecer las disposiciones con arreglo a las cuales las sociedades administradoras de inversión y las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria realizarán, en la medida en que se les permita su régimen legal, actividades de intermediación en el mercado público de valores;

f) Determinar la participación que los miembros externos habrán de tener en el Consejo Directivo y en la Cámara Disciplinaria de las Bolsas de Valores y el procedimiento para su elección;

g) Determinar, respecto de los tipos de documentos susceptibles de ser colocados por oferta pública, aquellos que tendrán el carácter y prerrogativas de los títulos valores, sean éstos de contenido crediticio, de participación o representativos de mercaderías, además de aquellos expresamente consagrados como tales en las normas legales; a tal propósito podrá establecer los casos en que los tenedores de títulos estarán agrupados en una organización colectiva que actuará a través de un representante;

h) Señalar de manera general las operaciones que puedan realizar las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores y los demás intermediarios de valores;

i) Fijar las normas con sujeción a las cuales podrán desarrollar su actividad las sociedades

que tengan por objeto la calificación de valores y los fondos mutuos de inversión;

j) Señalar normas sobre el ofrecimiento público de participación en sociedades que se encuentren en proceso de constitución.

Parágrafo 1º En desarrollo de las facultades consagradas en el literal h) de este artículo no podrán reducirse las operaciones autorizadas por las normas vigentes, ni autorizarse operaciones que correspondan al objeto principal de entidades financieras especializadas.

Parágrafo 2º Atribuido a un tipo de documento el carácter de título valor, conforme al literal g) de este artículo, éste no podrá ser modificado por el Gobierno Nacional. Sin embargo, en los títulos valores así definidos no habrá lugar a la acción cambiaria de regreso.

Artículo 5º Democratización del crédito. El Gobierno Nacional intervendrá para promover la democratización del crédito. Para este efecto fijará a las entidades objeto de intervención límites máximos de crédito o de concentración de riesgo para cada persona natural o jurídica, en forma directa o indirecta, y las reglas para su cálculo.

Además, el Gobierno Nacional podrá dictar normas con el fin de evitar que en el otorgamiento de crédito por parte de las instituciones sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria se empleen prácticas discriminatorias relacionadas con sexo, religión, filiación política y raza u otras situaciones distintas a las vinculadas directamente con el riesgo de la operación y la capacidad de pago del solicitante.

Artículo 6º Sanciones. El Gobierno Nacional, en ejercicio de la función de intervención, podrá señalar las sanciones correspondientes a la infracción de las disposiciones que dicte en ejercicio de su función de regulación de las actividades financieras, aseguradora, del mercado de valores y de las relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En desarrollo de esta facultad sólo podrán establecerse sanciones pecuniarias, sin perjuicio de la adopción de las demás medidas administrativas que resulten procedentes de acuerdo con la ley.

Artículo 7º Ejercicio de las facultades. Las funciones de intervención consagradas en los artículos 3º y 4º serán ejercidas por el Gobierno Nacional por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 8º Límites a las facultades de intervención. En ejercicio de las facultades de intervención otorgadas en esta ley, el Gobierno Nacional no podrá modificar las normas relativas a la estructura del sistema financiero, la constitución, objeto principal, forma societaria, y causales y condiciones de disolución, toma de posesión y liquidación de las entidades autorizadas para desarrollar las actividades financieras, inclusive la desarrollada por entidades financieras cooperativas, aseguradora, bursátil y de las demás entidades cuya actividad se relacione con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público.

Lo dispuesto en el presente artículo no obsta para que el Gobierno Nacional dicte disposiciones orientadas a regular la constitución de sociedades cuando durante dicha constitución o como paso previo a ella se efectúe una oferta pública de valores.

CAPITULO II

Inspección, vigilancia y control en las actividades financieras, aseguradora y bursátil.

Artículo 9º Inspección, vigilancia y control de las actividades financieras, aseguradora y bursátil. El Presidente de la República, a través de las Superintendencias Bancaria y de Valores, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, ejercerá la inspección, vi-

gilancia y control sobre las personas que realizan las actividades financieras, aseguradora, bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los mismos términos y condiciones en que tales funciones se ejercen en la actualidad de acuerdo con las disposiciones legales vigentes. Además, las Superintendencias Bancaria y de Valores vigilarán en lo de su competencia el cumplimiento de las normas que se expidan en desarrollo de la presente ley.

Artículo 10. Vigilancia de sociedades que no captan ahorros. En adelante, la inspección, vigilancia y control de las sociedades de compra de cartera (factoring) y de los almacenes generales de depósito no se llevará a cabo por la Superintendencia Bancaria, sino que se sujetará a las disposiciones generales sobre vigilancia y control de las sociedades mercantiles y de emisión y oferta de valores. Estas sociedades continuarán sujetas a la prohibición de captar ahorro del público en forma masiva y habitual.

La actividad de los intermediarios de seguros continuará sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, la cual ejercerá tales funciones en los términos vigentes respecto de las sociedades corredoras de seguros y reaseguros; en relación con los demás intermediarios de seguros se ejercerán tales funciones con excepción de aquellos cuyo monto de comisiones causadas sea inferior a la suma que periódicamente señale el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1º Los establecimientos bancarios sólo podrán efectuar o mantener inversiones en las entidades de que trata este artículo mientras legalmente estén habilitados para ello, siempre y cuando la entidad receptora de la inversión mantenga su objeto exclusivo.

Parágrafo 2º Mientras no se disponga lo contrario, las personas y entidades de que trata este artículo continuarán sujetándose a las regulaciones vigentes al momento de entrada en vigencia de la presente ley, en los términos que señale el reglamento. Este fijará además un programa para la sustitución del sistema actual de inspección y vigilancia que no excederá de un año.

Parágrafo 3º No obstante, la Superintendencia Bancaria podrá imponer a los intermediarios de seguros las sanciones que correspondan por las infracciones que llegare a comprobar, aunque se trate de intermediarios no sujetos a su control y vigilancia.

Artículo 11. Arrendamiento financiero. Dentro del año siguiente a la vigencia de la presente ley las sociedades de arrendamiento financiero o leasing existentes podrán optar por convertirse en compañías de financiamiento comercial, en cuyo caso se aplicarán en lo que resulte pertinente, las reglas contenidas en la Parte Sexta, Libro Primero, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Las compañías de financiamiento comercial que se organicen como resultado de la conversión deberán efectuar operaciones de leasing en el porcentaje y condiciones que establezca el Gobierno Nacional; en todo caso, el porcentaje mencionado no será inferior al setenta y cinco por ciento (75%) del valor de los activos de la institución. En el evento en que la Superintendencia Bancaria establezca que no se acreditó el cumplimiento del porcentaje señalado durante dos semestres consecutivos cancelará la autorización especial que para desarrollar operaciones de leasing, le haya otorgado a la respectiva compañía; en este caso, a partir de la cancelación la compañía no podrá realizar nuevas operaciones de leasing y sólo podrá efectuar las demás autorizadas a tales compañías.

Las sociedades de arrendamiento financiero o leasing que opten por la conversión regulada en el presente artículo dispondrán de un plazo de tres años para acreditar el cumplimiento del capital mínimo requerido para la

constitución de compañías de financiamiento comercial de acuerdo con la ley en la fecha de la conversión; el valor faltante para alcanzar dicho capital mínimo deberá suscribirse y pagarse así: No menos del 40% antes del 30 de abril siguiente; no menos del 30% al próximo año y el saldo al finalizar el último año.

Parágrafo 1º La Superintendencia Bancaria podrá igualmente otorgar la autorización especial antedicha a las demás compañías de financiamiento comercial existentes o que se constituyan bajo las mismas condiciones señaladas en este artículo, siempre que éstas se comprometan a adoptar un programa de adecuación al porcentaje de operaciones de arrendamiento financiero allí señalado en un plazo que no excederá de tres semestres.

Parágrafo 2º Las compañías de financiamiento comercial que tengan la autorización especial de que trata este artículo podrán usar en su nombre comercial la expresión "arrendamiento financiero" o "leasing".

Parágrafo 3º Las sociedades de arrendamiento financiero actualmente existentes que no se conviertan conforme a este artículo quedarán excluidas de la vigilancia de la Superintendencia Bancaria al año de vigencia de esta ley.

Artículo 12. Posesión de funcionarios. En adelante sólo estarán obligados a posesionarse y tomar juramento ante la Superintendencia Bancaria los miembros de las Juntas o Consejos Directivos, los Revisores Fiscales y los representantes legales de las instituciones vigiladas, excepto los gerentes de sucursales.

Artículo 13. Control de reformas estatutarias. A partir de la vigencia de esta ley, las reformas a los estatutos de las entidades sometidas a la vigilancia de las Superintendencias Bancaria y de Valores no requerirán de su autorización previa, sin perjuicio de las autorizaciones especiales que estas entidades deben otorgar de acuerdo con sus facultades. No obstante, las normas estatutarias deberán ser informadas al organismo correspondiente tan pronto sean aprobadas, para el cumplimiento de sus funciones de inspección y control y, si fuere el caso, éste podrá ordenar las modificaciones respectivas cuando se aparten de la ley.

Artículo 14. Titularización. Las Superintendencias Bancaria y de Valores, según corresponda, vigilarán dentro de sus competencias legales los procesos de titularización que ejecuten las entidades sometidas a su control.

La cesión de garantías hipotecarias que amparen créditos otorgados o adquiridos por instituciones financieras y por entidades aseguradoras se entenderá perfeccionada con la transferencia del título representativo de la obligación correspondiente, en el caso de que dicha cesión tenga lugar dentro de un proceso de titularización o se efectúe entre establecimientos de crédito. Las cesiones que en desarrollo de esta disposición se realicen no producirán efectos de novación. El Gobierno Nacional determinará la forma en que deberá hacerse constar la cesión y los demás requisitos que habrán de cumplirse en relación con la misma por parte de las instituciones financieras que intervengan en las respectivas operaciones.

La Superintendencia Bancaria estará facultada para disponer las medidas que sean indispensables para restringir las operaciones de titularización cuando las mismas puedan poner en peligro la solvencia de la institución o su estabilidad financiera, por estarse celebrando en condiciones que a su juicio no sean acordes con las del mercado, o porque impliquen la asunción de riesgos o responsabilidades que se clasifiquen como excesivos.

Artículo 15. Contratos de fiducia mercantil. Las sociedades fiduciarias podrán celebrar contratos de fiducia mercantil sin que para el efecto se requiera la solemnidad de la escri-

tura pública, en todos aquellos casos en que así lo autorice mediante norma de carácter general el Gobierno Nacional.

Artículo 16. Operaciones de las corporaciones de ahorro y vivienda. Dentro de su objeto principal, las corporaciones de ahorro y vivienda podrán también realizar complementariamente las operaciones estipuladas en moneda legal que le autorice el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley.

Las corporaciones de ahorro y vivienda también podrán efectuar inversiones en sociedades de servicios financieros en los mismos términos y condiciones autorizados a los demás establecimientos de crédito.

Artículo 17. Liquidación. En adelante la liquidación forzosa de entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria corresponderá efectuarla a los liquidadores bajo su inmediata dirección y responsabilidad.

Los liquidadores serán personas naturales o jurídicas, de libre nombramiento y remoción del Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, ejercerán sus funciones conforme a las normas y procedimientos señalados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estarán sujetos a la fiscalización de los acreedores de la liquidación en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional, y actuarán bajo la vigilancia de dicho Fondo.

La liquidación de operaciones realizadas ilegalmente por personas naturales o jurídicas carentes de autorización para desarrollar actividades exclusivas de instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria, se adelantará conforme a los procedimientos establecidos en el Título Segundo del Libro Sexto del Código de Comercio. Para este efecto, la Superintendencia Bancaria o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, según el caso, deberán dar traslado inmediato al juez competente de los negocios, bienes y haberes de la persona intervenida.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará a los procesos liquidatorios actualmente en curso.

Artículo 18. Premios. Todas las instituciones financieras y aseguradoras podrán ofrecer premios por sorteo y establecer planes de seguro de vida para promover sus productos financieros, en las condiciones que señale el Gobierno Nacional. Este deberá dictar normas con el fin de prevenir que el costo de los premios y sorteos no se traduzca en menores rendimientos o retribuciones al ahorrador o usuario del producto financiero.

Artículo 19. Pago de indemnización por asegurador. El plazo para el pago de la indemnización por el asegurador podrá extenderse, mediante convenio expreso entre las partes, hasta un término no mayor a sesenta (60) días hábiles, únicamente cuando se trate de seguros de daños en los cuales el asegurado sea persona jurídica y la suma asegurada en la respectiva póliza sea superior al equivalente a 15.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de su suscripción. En este caso, las partes también podrán convenir la tasa de interés de mora en el pago del siniestro.

Artículo 20. Revocatoria contrato de seguro. El término para la revocatoria del contrato de seguro por parte del asegurador podrá reducirse previa autorización que, por razones de interés general, imparta para algún ramo específico la Superintendencia Bancaria.

Artículo 21. Riesgos de la actividad financiera. En los seguros que tengan por objeto el amparo de los riesgos propios de la actividad financiera, se podrán asegurar, mediante convenio expreso, los hechos pretéritos cuya ocurrencia es desconocida por tomador y asegurador.

Artículo 22. Efectos de la anulación. La anulación de los actos administrativos unilaterales que permiten determinadas operaciones a quienes manejan, aprovechan o invier-

ten recursos captados del público; o que les ordenan variar el monto del capital, del patrimonio, de los activos o de los pasivos, o el valor de sus acciones o bonos; o en virtud de los cuales las entidades públicas hayan adquirido derechos en la administración o en el patrimonio de aquellas instituciones, u obligaciones por sus actos, sólo producirá efectos a partir de la ejecutoria de la sentencia que la declare. Pero en estos y en casos similares, si la sentencia que anula el acto administrativo ordena el restablecimiento del derecho lesionado o la reparación del daño, ello se hará en dinero, en cuanto sea necesario para no perjudicar a quienes hayan obrado de buena fe.

CAPITULO III

Procedimiento de venta de acciones del Estado en instituciones financieras.

Artículo 23. Aprobación del programa. Para los fines del artículo 60 de la Constitución Política, cuando la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, enajenen su participación en instituciones financieras, deberán hacerlo según el programa de enajenación que para tal efecto apruebe en cada caso el Consejo de Ministros, con sujeción a las normas legales y reglamentarias actualmente vigentes y a las reglas del presente capítulo.

El Fondo de Garantías presentará al Consejo de Ministros, a manera de recomendación, un programa con las condiciones y procedimientos aplicables para la enajenación de las acciones y bonos.

La enajenación deberá efectuarse preferentemente a través de operaciones de martillo en bolsas de valores o, subsidiariamente, mediante otros procedimientos que garanticen amplia publicidad y libre concurrencia.

Parágrafo. La aprobación de las condiciones y procedimientos de enajenación de las acciones o bonos de la Nación, de entidades públicas del orden nacional o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, se efectuará mediante decreto del Gobierno Nacional.

Artículo 24. Requisito previo de adquisición. Toda transacción de inversionistas nacionales o extranjeros que tenga por objeto la adquisición del cinco por ciento (5%) o más de las acciones suscritas o de bonos convertibles en acciones de la correspondiente entidad, ya se realice mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, requerirá, so pena de ineficacia de pleno derecho, la aprobación previa de la Superintendencia Bancaria, autoridad que examinará la idoneidad, responsabilidad y carácter de las personas interesadas en adquirirlas.

Artículo 25. Contenido del programa. En la propuesta del programa se indicará el precio mínimo de colocación de las acciones el cual deberá fundarse en un concepto técnico financiero detallado en función de la rentabilidad de la institución, del valor comercial de sus activos y pasivos, de los apoyos de la Nación, de la entidad descentralizada o del Fondo que se mantengan, y de las condiciones del mercado.

El precio mínimo de colocación que señale el Consejo de Ministros se divulgará al momento de hacer la primera oferta de acciones.

Se establecerá, además, un porcentaje de las acciones que deberá colocarse entre los trabajadores activos y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión de empleados, sindicatos, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas y otras organizaciones solidarias o de trabajadores y podrán fijarse límites máximos de adquisición individual de estas acciones.

Las acciones que se destinen a las personas indicadas en el inciso anterior se ofrecerán a precio fijo, que será el precio mínimo fijado por el Consejo de Ministros. Tales valores se

colocarán en las condiciones y conforme al procedimiento que se determine en el programa de enajenación.

Estas acciones no podrán enajenarse o gravarse dentro del plazo señalado en el programa de enajenación, el cual no podrá exceder de dos años contados a partir de la fecha de su adquisición, salvo cuando se trate de acatar una decisión judicial. Será ineficaz de pleno derecho toda operación que contravenga esta norma.

Artículo 26. Divulgación. Sin perjuicio de la reserva bancaria, se establecerán mecanismos que otorguen amplia y completa divulgación de la condición financiera de la entidad, información a la cual puedan acceder los interesados en igualdad de condiciones.

Artículo 27. Participación de suscriptores profesionales. En el martillo podrán participar suscriptores profesionales (underwriters) que mediante operaciones en firme o al mejor esfuerzo, se comprometan a colocar la totalidad de las acciones dentro de las condiciones que se aprueben en el programa de enajenación en el plazo que se señale para el efecto. La capacidad financiera y administrativa de tales suscriptores será calificada previamente por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, entidad que señalará igualmente las garantías de seriedad que tales suscriptores deben constituir.

Los suscriptores profesionales y los compradores definitivos de tales acciones o bonos deberán obtener la aprobación prevista en el numeral segundo del presente artículo, cuando a ello hubiere lugar.

Artículo 28. Procedimientos alternativos. Cuando se emplee el martillo para la enajenación de las acciones y la totalidad o parte de éstas no logren colocarse en el mercado, se utilizará cualquier otro procedimiento que asegure suficiente publicidad y libre concurrencia, previa aprobación del Consejo de Ministros.

Artículo 29. Funciones del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Cuando se trate de instituciones financieras o entidades aseguradoras que haya contribuido a capitalizar, el Fondo de Garantías presentará la propuesta de programa de enajenación de las acciones y bonos a que se refiere el artículo 23 de la presente ley, una vez la Superintendencia Bancaria certifique que el estado de saneamiento de la entidad permite proceder a su enajenación.

En los demás casos el Fondo de Garantías presentará la propuesta a solicitud del Ministerio al cual se encuentre adscrita o vinculada la respectiva institución financiera, entidad aseguradora o las entidades públicas que tengan participación accionaria en una institución de esa naturaleza.

Dentro de los términos y condiciones del contrato por virtud del cual la Nación y el Fondo convengan la preparación del programa de enajenación por parte de esta última entidad, el Ministerio al cual se encuentre adscrita o vinculada la institución financiera, la entidad aseguradora o las entidades públicas que sean accionistas de éstas, indicará las bases para la preparación del mismo.

La Nación o sus entidades descentralizadas podrán contratar con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras el avalúo, preparación del programa así como la orientación, administración o manejo de la enajenación de las acciones y bonos a que se refiere este artículo. Tales contratos estarán sometidos a las normas previstas en este artículo y al derecho privado.

Parágrafo. Lo previsto en este artículo será aplicable a toda enajenación de acciones o bonos que realice la Nación, sus entidades descentralizadas o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, a menos que haya lugar a la fusión o absorción de instituciones financieras o entidades aseguradoras en que aquéllas tengan participación accionaria.

Artículo 30. **Acciones de instituciones financieras y entidades aseguradoras del Estado.** Sin perjuicio de la aplicabilidad, cuando resulte procedente, de lo dispuesto en el artículo 407 del Código de Comercio, tampoco habrá lugar a considerar las limitaciones establecidas en los artículos 10 y 18 del Decreto 130 de 1976 cuando así lo determine el Gobierno Nacional respecto de las instituciones financieras y entidades aseguradoras del Estado.

CAPITULO IV

Otras disposiciones.

Artículo 31. **Facultades de regulación.** El Gobierno Nacional ejercerá por conducto del Ministerio de Hacienda las facultades de regulación ordinaria asignadas actualmente a la Superintendencia Bancaria y otros organismos de acuerdo con las siguientes disposiciones:

Artículo 1.3.1.1.1., 1.3.1.1.5., 1.3.1.3.4., 2.1.11 -Artículo 1.3.1.1.1., 1.3.1.1.5., 1.3.1.3.4., 2.1.1.2.1., 2.1.1.2.7. letra b), 2.1.2.4.1. letra e), 2.1.3.2.4. letra d), 2.1.3.2.25., 2.1.3.2.26., 2.1.4.2.20., 2.2.1.2.5., 2.2.2.7.2. letra m), 3.1.2.0.1., 3.1.4.0.3. letra l) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 3º numeral 11 del Decreto 2739 de 1991.

Así mismo, el Gobierno Nacional podrá adoptar por conducto de la Sala General de la Superintendencia de Valores las normas de funcionamiento del Registro Nacional de Valores e Intermediarios referentes a los requisitos que deben reunir los documentos e intermediarios para ser inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y aquellas a que se refieren los numerales 3, 4, 5; 6, 7, 10, 16, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 36 del artículo 3º del Decreto 2739 de 1991.

Previo concepto de la Sala General de la Superintendencia de Valores, el Superintendente de Valores ejercerá, como agente del Presidente de la República, las funciones a que se refieren los numerales 12, 13, 14, 20, 21, 39 y 40 del artículo 3º del Decreto 2739 de 1991.

Cuando se trate de la adopción de una medida cautelar y no se obtenga quórum necesario para deliberar, el Superintendente de Valores podrá proceder de conformidad, sin que se requiera del concepto previo de que trata este artículo.

Las demás funciones legales sobre el mercado de valores que no se encuentran expresamente señaladas en la presente ley serán ejercidas por el Gobierno Nacional a través de la Superintendencia de Valores.

Parágrafo 1º Los montos mínimos de capital existentes para los bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial, entidades aseguradoras y demás entidades financieras, de que trata el artículo 1.3.1.1.1., y los señalados por la Superintendencia Bancaria para las sociedades de servicios financieros, en desarrollo del mismo artículo, y los montos que fije el Gobierno Nacional para las entidades vigiladas por la Superintendencia de Valores, sólo podrán ser modificados por ley.

Parágrafo 2º Suprimense las facultades asignadas a la Superintendencia Bancaria en el artículo 2.4.6.3.5. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Artículo 32. **Viceministerio Técnico.** Para el ejercicio de las facultades de intervención contempladas en esta ley, créase el Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 33. **Funciones.** Corresponde al Viceministerio Técnico el ejercicio de las siguientes funciones:

1. Asesorar al Ministro de Hacienda y Crédito Público en la formulación de política macroeconómica. En desarrollo de esta función deberá:

a) Analizar en forma permanente la evolución de la situación económica general y la necesidad de adoptar medidas tendientes a obtener las metas fijadas;

b) Analizar en forma permanente la situación monetaria y cambiaria del país y, en especial el cumplimiento de las metas fijadas sobre el particular.

2. Asesorar al Ministro de Hacienda y Crédito Público en la formulación de la regulación e intervención de las actividades financiera, aseguradora, en el mercado público de valores y, en general de cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

3. Ejercer la coordinación del Consejo de Política Macroeconómica.

4. Presentar al Consejo de Política Macroeconómica los informes y evaluaciones que este organismo requiera.

5. Elaborar proyectos de decretos en materias económicas, financieras, aseguradoras o en relación con el mercado público de valores.

6. Elaborar proyectos de ley que en materias financieras, aseguradoras y bursátiles, hayan de ser presentados por el Gobierno Nacional a consideración del Congreso.

7. Velar por el cumplimiento de los propósitos generales de que trata el artículo 1º de la presente ley.

8. Las demás que le sean asignadas por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y por las disposiciones legales vigentes.

Parágrafo. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin detrimento de la autonomía funcional de las Superintendencias Bancaria y de Valores, las cuales continuarán asesorando al Ministro de Hacienda y Crédito Público en las áreas de su competencia.

Artículo 34. **Modificaciones de normas.** Las normas vigentes sobre regulación del sector financiero expedidas por el Gobierno Nacional a través de reglamentos constitucionales autónomos con anterioridad a la vigencia de esta ley y que se refieran a aspectos que no se encuentren dentro de las funciones de regulación aquí previstas sólo podrán ser modificadas por la ley en el futuro.

Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulación y numeración que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria.

Igualmente, dentro del mismo término el Gobierno Nacional podrá compilar en un sólo estatuto las normas legales vigentes que regulan el mercado público de valores, las entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores, y las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, sin alterar su contenido, eliminar las normas repetidas o superfluas y simplificar los procedimientos administrativos allí previstos.

Artículo 35. **Estructura.** El Gobierno Nacional podrá modificar la estructura y funciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Superintendencia Bancaria y de Valores con el exclusivo propósito de efectuar las adecuaciones necesarias para dar eficaz cumplimiento a lo dispuesto en esta ley.

Artículo 36. **Gastos de fusión de las instituciones financieras.** Los gastos en que incurran las instituciones financieras en desarrollo de los procesos de fusión, de adquisición, y cesión de activos, pasivos y contratos, y los posteriores que sean consecuencia de aquellos siempre que se efectúen dentro del año siguiente al acto jurídico correspondiente, podrán ser diferidos en un término de tres años contados a partir del día en que se efectúen, teniendo

en cuenta para el efecto las reglas que expida la Superintendencia Bancaria en desarrollo de sus atribuciones legales.

Artículo 37. **Vigencia.** La presente ley rige desde la fecha de su publicación.

Luis Fernando Londoño Capurro, Pedro Bonnet, Víctor Renán Barco, Senadores ponentes.

SENADO DE LA REPUBLICA

COMISION TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

Santafé de Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

En la fecha fue recibido en esta Secretaría el pliego de modificaciones anexo a la ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 101 de 1992, "por la cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones".

Estanislao Rozo Niño
Secretario General
Comisión Tercera Senado de la República
Asuntos Económicos.

SENADO DE LA REPUBLICA

COMISION TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

Santafé de Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

En la fecha fue recibida en esta Secretaría la ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 101 de 1992, "por la cual se dictan las normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones", con pliego de modificaciones.

Estanislao Rozo Niño
Secretario General
Comisión Tercera Senado de la República
Asuntos Económicos.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

al proyecto de ley número 110 de 1992, "por la cual se reorganiza la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores y se reglamenta el artículo 225 de la Constitución Política de Colombia".

Honorables Senadores:

Cumplo con el encargo que me hiciera el señor Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de presentar ponencia para primer debate al proyecto de ley en mención.

La Constitución de 1991 en su artículo 225 determinó que la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores fuera un cuerpo consultivo del Presidente de la República, y delegó para un posterior desarrollo legislativo los aspectos relativos a su composición.

El proyecto de ley 110 de 1992 en primera instancia precisa el carácter consultivo de la Comisión, al establecer la obligación del Presidente de la República de solicitar su concepto —el cual no es de forzosa aceptación— antes de adoptar las decisiones relativas a la política internacional del país.

Ello para impedir que se siga presentando el hecho de que la Comisión sólo era convocada para informarla con posterioridad sobre los acontecimientos más relevantes ocurridos dentro del acontecer de las relaciones exteriores de nuestro Estado.

De otra parte, establece una composición en la cual figuran los expresidentes de la República elegidos por voto popular; seis miembros elegidos por el Congreso Nacional, y dos miembros designados por el Presidente de la República. El designado a la Presidencia y posteriormente el Vicepresidente de la República podrán asistir con voz a las reuniones de la Comisión.

Consagra la participación de miembros pertenecientes a partidos o movimientos políticos

distintos al del Presidente de la República, con el ánimo de propiciar un espacio de discusión respecto de la política exterior del país, dentro de claro espíritu de pluralismo y de confrontación de opiniones.

Amplia la posibilidad de que expertos en campos distintos a la Diplomacia puedan integrarla; precisa los asuntos que deben ser objeto de consulta; y establece incompatibilidades de los miembros de la Comisión y eviten conflictos de intereses.

Se ha considerado de alta conveniencia que las Comisiones Constitucionales Permanentes que se ocupan de las Relaciones Exteriores estén representadas en la Comisión Asesora y por eso se sugiere tal modificación al texto del artículo 1º

Así mismo en relación con el párrafo 1º del artículo 1º considera la ponencia que dada la calidad de los expresidentes de la República no es dable que tengan suplentes, razón por la cual se propone una nueva redacción.

Considera la ponencia que las calidades exigidas por el proyecto en su artículo 2º están plenamente justificadas, pero su exigencia no es necesaria para los miembros del Congreso elegidos en representación de éste, ante la Comisión Asesora, por cuanto su calidad de tales es suficiente. Por ello se sugiere agregar su segundo párrafo que así lo establezca.

El artículo 3º Parece conveniente suprimirle el numeral 4º porque podría ser considerado como una intromisión de la Comisión Asesora en los terrenos del fuero presidencial y del mismo Ministerio de Relaciones Exteriores. Es este un campo en el que la Comisión puede prestar muy útiles servicios de consulta, pero el establecimiento de la obligación de que sea consultada puede ser excesivo.

El artículo 5º establece reuniones bimestrales convocadas por el Presidente de la República. Considero prudente consagrar dos tipos de reuniones: Las ordinarias con la presencia del Presidente de la República por lo menos una vez cada dos meses, y las extraordinarias que pueda convocar el Ministro de Relaciones Exteriores en cualquier tiempo. Ello con el ánimo de darle mayor flexibilidad y oportunidad a las consultas que deben hacerse a la Comisión.

Finalmente estimo innecesario la estipulación de honorarios para los integrantes de la Comisión, no sólo por la condición de quienes la integran, sino porque considero un alto honor para sus miembros el poder participar en el proceso deliberatorio previo a la toma de las decisiones más importantes en uno de los campos fundamentales de los estados contemporáneos, el cual es el ámbito de las relaciones internacionales.

Con base en lo expuesto, me permito proponer: Dése primer debate al proyecto de ley número 110 de 1992, honorable Senado de la República, "por la cual se reorganiza la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores y se reglamenta el artículo 225 de la Constitución Política de Colombia", con las modificaciones propuestas.

De los honorables Senadores, atentamente,

Enrique Gómez Hurtado
Senador Ponente para Primer Debate Comisión Segunda.

Santafé de Bogotá, D. C., 7 de octubre de 1992.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores estará integrada por:

1. Los expresidentes de la República elegidos por voto popular.

2. Seis miembros elegidos por el Congreso Nacional así: Tres por el Senado de la República y tres por la Cámara de Representantes. Dos elegidos por el Senado y dos de los elegidos por la Cámara deberán ser miembros de la respectiva corporación y uno de ellos, por cada Cámara pertenecerá a la Comisión Constitucional Permanente que se ocupe de las relaciones exteriores.

Parágrafo 1º Los miembros elegidos por el Congreso Nacional y los designados por el Presidente de la República tendrán su respectivo suplente.

Parágrafo 2º Igual al del proyecto.

Artículo 2º—

Parágrafo 2º Las calidades exigidas en este artículo para los miembros de la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores no serán aplicables a los miembros del Congreso que éste elija en su representación.

Artículo 3º Se propone la supresión del numeral 4º, los numerales 5º, 6º y 7º quedarán bajo una nueva numeración.

Artículo 4º Igual al proyecto.

Artículo 5º Reuniones. La Comisión tendrá dos tipos de reuniones: Ordinarias, por lo menos una vez cada dos meses por convocatoria del Presidente de la República; extraordinarias en cualquier tiempo por convocatoria del Presidente de la República o del Ministro de Relaciones Exteriores. Estas últimas podrán sesionar sin la presencia del Presidente de la República.

Artículos 6º y 7º Iguales a los del proyecto.

Artículo 8º Se propone su supresión.

Bajo nueva numeración quedarían los artículos 9º y 10 del proyecto original.

De los honorables Senadores, atentamente,

Enrique Gómez Hurtado
Senador Ponente para Primer Debate Comisión Segunda.

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE

al proyecto de ley número 110 de 1992, "por la cual se reorganiza la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores y se reglamenta el artículo 225 de la Constitución Política de Colombia".

Honorables Senadores:

Cumplo con el encargo que me hiciera el señor Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de presentar ponencia para segundo debate al proyecto de ley en mención.

La Constitución de 1991, en su artículo 225, determinó que la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores fuera un cuerpo consultivo del Presidente de la República, y delegó para un posterior desarrollo legislativo los aspectos relativos a su composición.

El proyecto de ley 110 de 1992, en primera instancia precisa el carácter consultivo de la Comisión, al establecer la obligación del Presidente de la República de solicitar su concepto—el cual no es de forzosa aceptación— antes de adoptar las decisiones relativas a la política internacional del país.

Ello para impedir que se siga presentando el hecho de que la Comisión sólo era convocada

para informarla con posterioridad sobre los acontecimientos más relevantes ocurridos dentro del acontecer de las relaciones exteriores de nuestro Estado

De otra parte, establece una composición en la cual figuran los expresidentes de la República elegidos por voto popular; seis miembros elegidos por el Congreso Nacional; y dos miembros designados por el Presidente de la República. El designado a la Presidencia y posteriormente el Vicepresidente de la República podrán asistir con voz a las reuniones de la Comisión

Consagra la participación de miembros pertenecientes a partidos o a movimientos políticos distintos al del Presidente de la República, con el ánimo de propiciar un espacio de discusión respecto de la política exterior del país, dentro de un claro espíritu de pluralismo y de confrontación de opiniones.

Amplía la posibilidad de que expertos en campos distintos a la Diplomacia puedan integrarla; precisa los asuntos que deben ser objeto de consulta; y establece incompatibilidades de los miembros de la Comisión y se eviten conflictos de intereses.

Se ha considerado de alta conveniencia que las Comisiones Constitucionales Permanentes que se ocupan de las Relaciones Exteriores estén representadas en la Comisión Asesora y por eso se establece que uno de los miembros por las Cámaras lo sea a su vez de la Comisión Constitucional que se ocupe de las Relaciones Exteriores.

Considera la ponencia que las calidades exigidas por el proyecto en su artículo 2º están plenamente justificadas, pero su exigencia no es necesaria para los miembros del Congreso elegido en representación de éste, ante, ante la Comisión Asesora, por cuanto su calidad de tales es suficiente.

El artículo 5º Consagra dos tipos de reuniones Las ordinarias con la presencia del Presidente de la República por lo menos una vez cada dos meses, y las extraordinarias que pueda convocar el Ministro de Relaciones Exteriores en cualquier tiempo. Ello con el ánimo de darle mayor flexibilidad y oportunidad a las consultas que deben hacerse a la Comisión.

Finalmente estimo innecesario la estipulación de honorarios para los integrantes de la Comisión, no sólo por la condición de quienes la integran, sino porque considero un alto honor para sus miembros el poder participar en el proceso deliberatorio previo a la toma de las decisiones más importantes en uno de los campos fundamentales de los estados contemporáneos, el cual es el ámbito de las relaciones internacionales.

Con base en lo expuesto, me permito proponer: Dése primer debate al proyecto de ley número 110 de 1992, honorable Senado de la República, "por la cual se reorganiza la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores y se reglamenta el artículo 225 de la Constitución Política de Colombia", con las modificaciones propuestas.

De los honorables Senadores, atentamente,

Enrique Gómez Hurtado
Senador Ponente para Segundo Debate Comisión Segunda.

Santafé de Bogotá, D. C., 8 de octubre de 1992.

Autorizamos el presente informe.

El Presidente Comisión Segunda,
Humberto Peláez Gutiérrez.

El Secretario Comisión Segunda,
Juan Antonio Barrero Cuervo.