



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

AÑO IV - Nº 314

Santafé de Bogotá, D. C., viernes 29 de septiembre de 1995

EDICION DE 32 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

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 120 DE 1995 CAMARA

"por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 34 años de creación de Ciudad Kennedy, hoy Localidad Octava de Santafé de Bogotá, D. C."

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º. La Nación se asocia a la celebración de los 34 años de creación de Ciudad Kennedy, hoy Localidad Octava de Santafé de Bogotá, a celebrarse en el mes de diciembre de 1995.

Artículo 2º. A partir de la sanción de la presente ley en concordancia con la Constitución Política Colombiana y a través de los mecanismos de cofinanciación establecidos, autorízase al Gobierno Nacional para asignar dentro del presupuesto de la presente vigencia fiscal y/o de la vigencia fiscal de 1996, las sumas necesarias para la ejecución de las obras que así se detallan:

a) Construcción y dotación del Centro Administrativo de Ciudad Kennedy, Localidad Octava de Santafé de Bogotá, D. C., la suma de \$500.000.000;

b) Construcción y dotación de la sede para la Universidad Pública Diurna y Nocturna de Ciudad Kennedy, Localidad Octava de Santafé de Bogotá, D. C., la suma de \$1.500.000.000.

Artículo 3º. En el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2º, autorízase al Gobierno Nacional para que haga las operaciones presupuestales necesarias y así mismo celebrar los contratos a que haya lugar hasta por un valor de \$2.200.000.000.

Artículo 4º. Esta ley rige a partir de la fecha de su sanción.

De los honorables Congresistas,

Cordialmente,

Francisco Canossa Guerrero,
Representante a la Cámara por Bogotá.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Ciudad Kennedy, Localidad Octava fue creada bajo la denominación de Ciudad Techo, como programa piloto de vivienda financiado parcialmente por el Gobierno de los Estados Unidos y por organismos nacionales en desarrollo de programas de autoayuda selectivos de la Alianza para el Progreso. En 1961, en Punta del Este, Uruguay, quedó diseñado el programa norteamericano de asistencia al exterior en 20.000 millones de dólares durante un período de 10 años, y por Suramérica fueron beneficiadas Colombia y Venezuela.

Los costos del proyecto que ascendieron a \$240.000 millones, de los cuales \$81.200 millones se obtuvieron del Banco Interamericano de Desarrollo y Eximbank. El 17 de diciembre de 1961, John Fitzgerald Kennedy, Presidente norteamericano y siendo Presidente de Colombia Alberto Lleras Camargo, hicieron entrega de la primera vivienda unifamiliar al ciudadano Argemiro Plazas García, quedando de esta forma, oficializada la creación de Ciudad Techo.

Hoy, después de 34 años, Ciudad Kennedy, Localidad 8, antigua Ciudad Techo, es una ciudad dentro de la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., con una población superior a ciudades capitales de departamento, tales como Bucaramanga, Cartagena, Cúcuta, Ibagué, Manizales, Neiva, Pasto, Pereira y Santa Marta. Ciudad Kennedy,

es la quinta ciudad del país, después de Barranquilla. Está localizada hacia la parte suroccidental de Santafé de Bogotá, con los siguientes límites: Por el Oriente con la Avenida 68, por el Norte con los ríos Bogotá y Fucha, por el Sur con la Autopista Sur y el río Tunjuelito y por el Occidente con el Camino de Osorio (Bosa). Posee más de 2.827.79 hectáreas planas, de las cuales 2.122.24 están dentro del perímetro de servicios públicos.

El 78% de la población pertenece a los estratos 1, 2 y 3. Los estratos 5 y 6 no existen. Actualmente se estima una población de un millón de habitantes y con una tasa intercensal histórica anual del 4.58% se proyecta para el año 2020 dos y medio millones de habitantes. Tiene 250 barrios normales y 62 subnormales, asentados sobre las márgenes de ríos contaminados y en humedades desecados (25%), tiene un hospital, un asilo, 11 centros de salud (Upas), 3 unidades básicas de atención (Ubas), 2 clínicas privadas y 12 centros médicos. El sistema de educación media diversificada, Inem, se inició en Ciudad Kennedy, Localidad Octava y sus egresados han ocupado en varias oportunidades los primeros lugares en las pruebas del Icfes, durante los últimos tres años. Diariamente se desplazan 8.000 estudiantes universitarios nocturnos en 30 empresas de buses y busetas que cubren en 80 rutas los más importantes sectores de la ciudad.

La inversión básica insatisfecha se estima en más de \$20.000 millones para los dos (2) proyectos de mayor envergadura y beneficio social en la localidad como en la Universidad Pública Diurna y Nocturna, y el Centro Administrativo de la Localidad Octava; contándose para ello

por parte de la Junta Administradora Local, JAL, en un lote donado por la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D. C. Sólo funciona la Facultad de Ingeniería de Sistemas de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. En preescolar existen 11 planteles públicos y 161 privados, en primaria funcionan 59 planteles privados. En secundaria, desarrollan sus programas 15 planteles públicos y 42 privados. Opera una sede del Sena. Están constituidas 20 Juntas de Acción Comunal en ocho sectores de Ciudad Kennedy.

A su paso por Ciudad Kennedy, el río Bogotá lleva una de sus más altas cargas contaminantes, que se originan con drenajes de tres microcuencas de los ríos Juan Amarillo, Fucha y Tunjuelito. El río Fucha además de los residuos domésticos, recoge las aguas servidas de la zona industrial (detergentes). Algunos de estos residuos no son biodegradables, con consecuencias previsibles al ser utilizadas en ingestión del ganado lechero y riego de hortalizas que posteriormente son consumidas dentro y fuera del mercado doméstico de la ciudad y del país entero. Es un problema primario, que a largo plazo están asumiendo lentamente la Nación, el Distrito Capital y la CAR. Ciudad Kennedy, cuenta aproximadamente con 56 parques de barrios, 2 parques de gran extensión y 30 zonas verdes distribuidas en once barrios.

El artículo 324 de la Constitución Nacional de la República de Colombia y el numeral 4º del artículo 69 del Decreto-ley 1421 de 1993, confieren atribución legal a la Junta Administradora Local de Ciudad Kennedy, conformada por once ediles, para distribuir y apropiarse en proyectos de inversión, las partidas globales asignadas en el presupuesto de vigencias ordinarias anuales de Santafé de Bogotá, D. C., que en 1995 tan sólo asciende a \$3.265 millones. La planta física para planear, controlar y ejecutar el trabajo, y desde luego para sesionar la Junta de Ciudad Kennedy, no dispone de su locación propia.

Los niveles de inseguridad son verdaderamente dramáticos y están alcanzando cifras escalofriantes cuando por ejemplo los homicidios pasaron en promedio ponderado de dos mensuales en 1985 a dos diarios en 1995. Las cifras de criminalidad en general todas han aumentado notoriamente.

La inversión estatal en la construcción de la sede administrativa para la Junta Administradora Local y la construcción y dotación de la Universidad Pública Nocturna y Diurna se requieren porque representan los costos sociales más bajos en que incurría la Nación si decide comprar armamento o construir una fábrica de fusiles o construir la segunda pista del Aeropuerto Eldorado. Además, se trata de satisfacer necesidades básicas insatisfechas a una población estratégicamente localizada en pleno corazón de la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., y representan el futuro de un útil polo de desarrollo económico y social del país. En últimas, es pagar la deuda social con Ciudad Kennedy, acumulada

por más de tres decenas de años, mientras sus problemas han venido creciendo geométricamente ante los aritméticos programas de soluciones aisladas.

Cordialmente,

Francisco Canossa Guerrero,
Representante a la Cámara por Bogotá.

CAMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARIA GENERAL

El día 25 de septiembre de 1995 ha sido presentado en este Despacho, el Proyecto de ley número 120 de 1995 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante Francisco Canossa Guerrero.

El Secretario General,

Diego Vivas Tafur.

* * *

**PROYECTO DE LEY NUMERO 121
DE 1995 CAMARA**

“mediante la cual se regulan los procedimientos de reproducción asistida y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO I

Artículo 1º. Familia, es el núcleo fundamental e institución básica de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Artículo 2º. *Procrear.* Engendrar, multiplicar, dar vida.

Artículo 3º. *Espermatozoides.* Son células producidas por el hombre (macho) que le permiten reproducirse.

Artículo 4º. *Ovulo.* Son células producidas por la mujer (hembra) que le permiten reproducirse.

Artículo 5º. *Gametos.* Nombre genérico dado a las células (espermatozoide y óvulos) que le permiten a los individuos reproducirse.

Artículo 6º. *Fertilización.* Es el proceso mediante el cual un espermatozoide, se introduce dentro de un óvulo.

Artículo 7º. *Clivaje o división.* Es el proceso mediante el cual el óvulo fertilizado empieza a sufrir sucesivas divisiones, usualmente simétricas y sincrónicas, para avanzar en su desarrollo hacia un individuo.

Artículo 8º. *Totipotencia.* Fenómeno biológico en el que dentro de un grupo de células cualquiera de ellas es capaz de formar cualquier tejido.

En el caso del embrión de ratón esta capacidad se pierde después del estadio de 8 células, no se conoce el momento exacto en que esta totipotencia se pierde en el ser humano.

Artículo 9º. *Diferenciación.* Proceso biológico mediante el cual las células que en un momento fueron totipotentes toman un destino para formar las diferentes partes del individuo.

Artículo 10. *Ronúcleo.* Estadio de máxima decondensación del espermatozoide y del óvulo.

Artículo 11. *Estadio de pronúcleo.* Primer estadio visible de la fertilización. En este momento los núcleos del espermatozoide y el óvulo se localizan uno al lado del otro para empezar a interactuar en el proceso de formación del individuo.

Artículo 12. *Estado de cigoto.* Es el momento en que la unión de los pronúcleos dentro del óvulo recién fertilizado se ha completado.

Artículo 13. *Estado de dos células.* Es el resultado de la primera división del óvulo fertilizado.

Artículo 14. *Estado de cuatro células.* Es el resultado de la división de un embrión de dos células.

Artículo 15. *Estado de ocho células.* Es el resultado de la división de un embrión de cuatro células.

Artículo 16. *Morula.* Estadio de desarrollo del embrión de 16 a 32 células, en el que su apariencia semeja una mora.

Artículo 17. *Blastocisto.* Estadio de desarrollo embrionario en que aparecen las primeras evidencias de diferenciación, aparece la masa celular interna y el blastocelo. En este momento las células pierden sus características embrionarias (totipotencia).

Artículo 18. *Preembrión.* Diferentes estadios de desarrollo embrionario antes de la aparición de estructuras diferenciadas.

Artículo 19. *Embrión.* Estadio de diferenciación en el que empiezan a aparecer los rudimentos de las estructuras que van a formar el feto.

Artículo 20. *Implantación.* Proceso de interacción del embrión con el útero con el fin de establecer una gestación.

Artículo 21. *Técnica de reproducción asistida.* Metodologías no naturales mediante las cuales se puede lograr un embarazo.

Artículo 22. *Coito.* Acto sexual.

Artículo 23. *Donante.* Persona (hombre o mujer) que da sus gametos, o preembriones para que sean utilizados en un hombre o mujer que no es su pareja.

Artículo 24. *Inseminación artificial.* Metodología mediante la cual se introducen espermatozoides en una mujer sin la necesidad de tener una relación sexual. Puede ser homóloga si utiliza los espermatozoides de la pareja y heteróloga si utiliza los espermatozoides de un donante.

Artículo 25. *Fertilización in vitro.* Técnica de reproducción asistida mediante la cual los espermatozoides y los óvulos son unidos por fuera del útero. Como resultado de este procedi-

miento se forman embriones. Se hace en el laboratorio. Puede ser homólogo o heterólogo.

Artículo 26. *Transferencia de embriones.* Procedimiento mediante el cual se colocan en el útero embriones obtenidos in vitro. Puede ser homólogo o heterólogo.

Artículo 27. *Transferencia intratubárica de gametos.* Procedimiento mediante el cual se juntan en la trompa los óvulos y espermatozoides de la pareja y se transfieren a la trompa de falopio. Puede ser homólogo o heterólogo.

Artículo 28. *Congelación.* Procedimiento mediante el cual se conservan a temperaturas inferiores a -196°C las células, para el caso gametos, manteniendo su potencial biológico. La viabilidad la recuperan los gametos, una vez descongelados.

Artículo 29. *Consentimiento.* Documento mediante el cual una persona o personas se comprometen a aceptar una serie de procedimientos tendientes a lograr un embarazo. Siempre que se hable de personas en plural se refiere a una pareja compuesta por un hombre y una mujer.

Artículo 30. *Madre sustituta.* Es aquella mujer que presta su útero para llevar dentro de sí un embrión o embriones de otra pareja.

Artículo 31. *Gestación.* Proceso mediante el cual un embrión formado es implantado en el útero para su crecimiento y posterior nacimiento.

CAPITULO II

Principios generales

Artículo 32. La presente ley regula las técnicas de Reproducción Asistida Humana. La Inseminación Artificial (IA), la Fertilización in vitro (FIV), con transferencia de embriones, y la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), con todas sus variantes, cuando estén científicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados y por equipos especializados en el territorio colombiano.

Las técnicas de Reproducción Asistida tienen como finalidad la actuación médica ante la Infertilidad Humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.

Estas técnicas podrán utilizarse en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

Podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los artículos 14, 15, 16 y 17 de esta ley.

CAPITULO III

Artículo 32. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente:

Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.

En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido previo y debidamente informadas sobre todos los riesgos que estas técnicas tienen.

Artículo 33. Es obligada una información escrita y asesoramientos suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas, o sean donantes, sobre los diferentes aspectos e implicaciones posibles de las técnicas, así como los resultados y los riesgos previsibles. La información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionen con las técnicas y será responsabilidad de los equipos médicos y de los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen. Para lo cual cada centro deberá tener un folleto o publicación a los pacientes con toda la información antes mencionada.

Artículo 34. La aceptación de la realización de las técnicas deberá ser registrada en un formulario uniforme que forma parte de esta ley en el que se expresarán todas las circunstancias que definen la aplicación de una técnica de fertilización asistida. Es imprescindible para poder hacer cualquier procedimiento la elaboración y firma de esta hoja de consentimiento.

Artículo 35. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización debiendo atenderse su petición.

Artículo 36. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán registrarse en historias clínicas individuales que reposarán en los archivos de cada centro y que deberán ser tratadas con las reservas exigibles, y con el estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurren en el origen de los hijos así nacidos.

Artículo 37. Se prohíbe la fertilización de óvulos humanos para fines diferentes a la procreación.

Artículo 38. Se transferirán al útero el número de preembriones considerado científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo. Por ningún motivo podrán transferirse más de cuatro (4) preembriones a una mujer.

CAPITULO IV

De los donantes

Artículo 39. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el centro autorizado.

Cuando se dé dinero a los donantes será para compensar las incomodidades de la toma de muestra y los gastos que origina el desplazamiento de y hacia los centros autorizados.

Artículo 40. La donación sólo será revocable cuando el donante por infertilidad sobrevenida, precisase para sí los gametos donados, siempre

que en la fecha de revocación éstos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

Artículo 41. La donación nunca tendrá un carácter lucrativo o comercial.

Artículo 42. El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro autorizado. Antes de la formalización el donante debe ser informado de los fines y consecuencias del acto.

Artículo 43. La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos y en el registro nacional de donantes.

Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias en las que se compruebe peligro para la vida del hijo, o cuando se proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación se use para evitar el peligro o lograr el fin legal propuesto. En tales casos se estará a lo dispuesto en el artículo 50. Dicha publicación tendrá un carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante.

Artículo 44. El donante deberá ser mayor de edad y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudio de donantes que tendrá carácter general e incluirá las características fenotípicas del donante, con el objetivo que éste no tenga enfermedades genéticas o hereditarias ni tampoco enfermedades infecciosas transmisibles. (HIV), hepatitis B, Citomegalovirus, herpes virus II, VDRL). El donante está exonerado de pagar el valor de todos estos exámenes.

Para el caso de inseminación con semen de donante, bien sea para inseminación intraútero o fertilización in vitro, debe realizarse con semen congelado. El material seminal congelado debe marcarse y codificarse en recipientes diseñados para tal fin y deberán guardar como mínimo seis meses de cuarentena antes de ser usados.

Luego del período de cuarentena los exámenes deben repetirse y si son negativos el material puede ser liberado para su uso clínico.

Artículo 45. Los centros autorizados y las autoridades competentes velarán para que de un mismo donante no nazcan más de diez (10) hijos.

Artículo 46. Las disposiciones de este artículo serán de aplicación en los supuestos de entrega de células reproductoras del marido (espermatozoides), cuando vayan a ser utilizados en una persona distinta a su esposa o compañera.

Artículo 48. Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquéllas de una manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar.

Artículo 49. La mujer que desee utilizar estas técnicas de reproducción asistida deberá ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad materna.

Artículo 50. Si estuviere casada, se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el apartado anterior, a menos que estuvieran separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

Artículo 51. El consentimiento del varón, prestado antes de la utilización de las técnicas, a los efectos previstos en el artículo 8 apartado 2, de esta ley, deberá reunir los requisitos de expresión libre, consciente y formal.

Artículo 52. La elección de un donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica de reproducción asistida.

Se deberá garantizar que el donante tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

CAPITULO V

De los hijos

Artículo 53. La filiación de los nacidos por las técnicas de reproducción asistida se regulará por las normas vigentes, a salvo de las especialidades contenidas en este capítulo.

Artículo 54. En ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.

Artículo 55. Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.

Artículo 56. Se considera suficiente prueba el documento extendido ante el centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con el donante, prestado por varón no casado con anterioridad a estas técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de la paternidad.

Artículo 57. La revelación de la identidad del donante en los supuestos que proceda de acuerdo con el artículo 5, apartado 5 de la presente ley, no implica en ningún caso, determinación legal de filiación.

Artículo 58. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor

de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

Artículo 59. No obstante lo expuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

Artículo 60. El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el proceso de filiación, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.

Artículo 61. El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Artículo 62. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante de un tercero.

La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

CAPITULO VI

Crioconservación y otras técnicas

Artículo 63. El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de cinco años.

Artículo 64. No se autoriza la crioconservación de óvulos con fines de reproducción asistida, en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación.

Artículo 65. Los preembriones sobrantes después de una FIV, por no transferirlos al útero, se crioconservarán en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años.

Artículo 66. Pasados dos años de crioconservación de gametos o preembriones que no procedan de donantes, quedarán a disposición de los bancos correspondientes.

Artículo 67. Toda intervención sobre el preembrión, vivo, in vitro, con fines diagnósticos no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas, si eso es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear.

Artículo 68. Toda intervención sobre el embrión en el útero o en el feto o fuera de él, vivos, con fines diagnóstico, no es legítima si no tiene por objeto el bienestar del feto, y el favorecimiento del desarrollo, o si está amparada legalmente.

Artículo 69. Toda intervención sobre el preembrión vivo, in vitro, con fines terapéuticos no tendrá otra finalidad que tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas.

Toda intervención sobre el embrión o sobre el feto, sobre el útero vivos, o sobre el feto fuera del útero, si es viable, no tendrá otra finalidad terapéutica que no sea la que propicie su bienestar y favorezca su desarrollo.

La terapéutica a realizar en preembriones in vitro, o en preembriones, embriones y fetos, en el útero sólo se utilizará si cumple los siguientes requisitos:

a) Que la pareja o, en su caso, la mujer sola, haya sido rigurosamente informada sobre los procedimientos, investigaciones diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapéutica propuesta y las haya aceptado plenamente.

Que se trate de enfermedades hereditarias con un diagnóstico muy preciso, de pronóstico grave o muy grave, y cuando ofrezcan garantías, al menos, razonables de la mejoría o solución del problema.

Si se dispone de una lista de enfermedades en las que la terapéutica es posible con criterios estrictamente científicos.

No se influye sobre los caracteres hereditarios no patológicos, ni se busca la selección de los individuos o la raza.

Si se realiza en centros sanitarios autorizados, y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios.

Artículo 70. Los gametos podrán utilizarse independientemente con fines de investigación básica o experimental.

Se autoriza la investigación dirigida a perfeccionar las técnicas de obtención y maduración de los oocitos, así como de crioconservación de óvulos.

Los gametos utilizados en investigación o experimentación no se usarán para originar preembriones con fines de procreación.

Artículo 71. Se autoriza el test de hámster para evaluar la capacidad de fertilización de espermatozoides humanos hasta la fase de división en dos células del óvulo de hámster fecundado, momento en que se interrumpirá el test. Se prohíben otras fecundaciones entre gametos animales y humanos, salvo las que cuenten con el permiso de la autoridad correspondiente, o en su caso, la Comisión Nacional Multidisciplinaria de Reproducción, si tiene competencias delegadas.

Artículo 72. Se autoriza la utilización de modelos animales en la investigación de los procesos relacionados con los estadios iniciales del desarrollo en los centros donde se manipule material humano, siempre y cuando se realicen en laboratorios separados.

Artículo 73. La investigación o experimentación en preembriones vivos sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos:

Que se cuente con el consentimiento escrito de las personas que las proceden, incluidos, en su caso, los donantes, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones.

Que no se desarrollen in vitro más allá de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontado el tiempo que pudieron estar crioconservados.

Que la investigación se realice en Centros Sanitarios y por equipos científicos multidisciplinarios legalizados, cualificados y autorizados bajo el control de las autoridades públicas competentes.

Artículo 74. Sólo se autorizará la investigación en preembriones in vitro viables:

Si se trata de una investigación aplicada de carácter diagnóstico, con fines terapéuticos o preventivos.

Si no se modifica el patrimonio genético no patológico.

Artículo 75. Sólo se autorizará la investigación en preembriones con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnóstico si:

Se trata de preembriones no viables.

Si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal.

Si se realiza en base a un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias y científicas competentes o en su caso por la Comisión Nacional Multidisciplinaria.

Si se realiza en los plazos autorizados.

Artículo 76. En las condiciones previstas en los artículos 70, 73 y 74 de esta ley se autoriza:

El perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida y las manipulaciones complementarias, de crioconservación y descongelación de embriones, de mejor conocimiento de los criterios de viabilidad de los preembriones obtenidos y la cronología óptima para su transferencia al útero.

La investigación básica sobre el origen de la vida humana en sus estadios iniciales, sobre el envejecimiento celular, así como la división celular, la meiosis, la mitosis y la citocinesis.

La investigación sobre los procesos de diferenciación, organización celular y desarrollo del preembrión.

Las investigaciones sobre la infertilidad y fertilidad masculina y femenina, los mecanismos de la ovulación, los fracasos del desarrollo de los oocitos o de la implantación de los óvulos fecundados en el útero, así como de las anomalías de los gametos y los óvulos fecundados.

Las investigaciones sobre la estructura de los genes y los cromosomas, su localización, identificación y funcionalismo, así como los procesos de diferenciación sexual en el ser humano.

Las investigaciones sobre la contracepción o anticoncepción, como las relacionadas con la creación de anticuerpos modificadores de la zona pelúcida del óvulo, la contracepción de origen inmunológico, la contracepción masculina o la originada con implantes hormonales de acción continuada y duradera.

Las investigaciones sobre los fenómenos de histocompatibilidad o inmunitarios, y los de rechazo entre el esperma y/o los óvulos fecundados y el medio vaginal, el cuello y la mucosa uterina.

Las investigaciones de la acción hormonal sobre los procesos de gametogénesis y desarrollo embrionario.

Las investigaciones sobre el origen del cáncer, especialmente las de origen embrionario.

Las investigaciones sobre el origen de las enfermedades genéticas o hereditarias, tales como las cromosopatías, metabolopatías, las enfermedades infecciosas o las inducidas por agentes externos (mutágenos, teratógenos, físicos, químicos u otros), en especial las de mayor gravedad.

Cualquier otra investigación que se estime oportuno autorizar por normativa o a falta de ésta por la Comisión Nacional Multidisciplinaria.

Artículo 77. Se prohíbe la experimentación en preembriones vivos, obtenidos in vitro, viables o no, en tanto no se pruebe científicamente que no existe modelo animal adecuado para los mismos fines. Si en determinados protocolos experimentales se demuestra que el modelo animal no es válido, se podrá autorizar la experimentación en preembriones humanos no viables, por las autoridades competentes o por la Comisión Nacional Multidisciplinaria, si así lo delega.

Artículo 78. Cualquier proyecto de experimentación en preembriones no viables in vitro, debe estar debidamente documentado sobre el material embriológico a utilizar, su procedencia, plazos en que se realizará y objetivos que persigue. Una vez terminado el proyecto autorizado, se deberá trasladar el resultado de la experimentación a la instancia que concedió la autorización. Los resultados de la investigación son de propiedad de las personas que las realizan.

Artículo 79. Se prohíbe la experimentación en preembriones en útero o en las trompas de falopio.

Artículo 80. Los preembriones abortados serán considerados muertos o no viables, en ningún caso deberán ser transferidos de nuevo al útero y podrán ser objetos de investigación y experimentación en los términos de esta ley.

Artículo 81. Se permite la utilización de preembriones humanos no viables, con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos, previamente conocidos y autorizados.

Artículo 82. Se autoriza la utilización de preembriones muertos con fines, científicos, diagnósticos o terapéuticos.

CAPITULO VII

Centros sanitarios y equipos biomédicos

Artículo 83. Todos los centros o servicios en los que se realicen las técnicas de reproducción asistida o sus derivaciones, así como los bancos de recepción, conservación y distribución de material biológico humano, tendrán la consideración de centros y servicios sanitarios públicos o privados y se regirán por las disposiciones vigentes para los centros médicos.

Artículo 84. Los equipos biomédicos que trabajen en estos centros o servicios sanitarios, deberán estar especialmente cualificados para realizar las técnicas de reproducción asistida, sus aplicaciones complementarias o sus aplicaciones científicas y contarán para ello con el equipamiento y medios necesarios. Actuarán interdisciplinariamente y el director del centro o servicio del que depende será el responsable directo de sus actuaciones. Es requisito indispensable para trabajar en cualquiera de estos centros el título profesional en cualquier área de las ciencias biológicas o sociales.

Artículo 85. Los equipos biomédicos y la dirección de los centros o servicios que trabajan, incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o los materiales biológicos correspondientes, o si por omitir la información o los estudios protocolizados se lesionaran los intereses de los donantes o usuarios o se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias evitables con aquella información o estudio previos.

Artículo 86. Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas.

Artículo 87. Los equipos biomédicos deberán realizar a los donantes y a las receptoras los estudios mínimos dispuestos en esta ley.

Artículo 88. Los equipos biomédicos y la dirección de los centros o servicios en que trabajan serán responsables si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o los materiales por omitir la información o los estudios protocolizados se lesionaran los intereses de donantes y usuarios o se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudios previos.

Artículo 89. Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los donantes, las receptoras y los varones, en su caso, con los que éstas constituyen matrimonio o pareja estable, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas.

Artículo 90. La no realización de las historias clínicas o la omisión de las citadas referencias, datos o consentimientos, determinará responsabilidades de los equipos biomédicos y de los centros o servicios en los que se trabajan.

Artículo 91. Los datos de las historias clínicas, exceptuando la identidad de los donantes, y en caso deseado la identidad de las receptoras o varones con los que se constituyen en matrimonio o pareja estable, deberán ser puestos a disposición de estos últimos, receptoras y su pareja o del hijo nacido por estas técnicas cuando llegue a su mayoría de edad, si así lo solicitan.

CAPITULO VIII

De las infracciones y sanciones

Artículo 92. Con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta ley son de aplicación las disposiciones vigentes para estos centros de sanidad.

Además de las contempladas en la ley de sanidad, a los efectos de la presente ley se consideran infracciones graves y muy graves las siguientes:

Artículo 93. El incumplimiento de los requisitos reglamentarios del funcionamiento de los centros sanitarios y equipos biomédicos.

Artículo 94. La vulneración de lo establecido por la ley general de sanidad, la presente ley y normas de desarrollo, en el tratamiento de los usuarios de estas técnicas por los equipos de trabajo.

Artículo 95. La omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por la presente ley, así como la falta de realización de la historia clínica.

Artículo 96. Fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la reproducción humana.

Artículo 97. Obtener preembriones humanos por lavado uterino para cualquier fin.

Artículo 98. Mantener in vitro a los óvulos fecundados y vivos, más allá del día catorce siguiente al que fueron fecundados, descontando de ese tiempo el que pudieran haber estado criopreservados.

Artículo 99. Mantener vivos a los preembriones a objeto de hacer de ellos muestras utilizables.

Artículo 100. Comerciar con preembriones o sus células, así como su importación o exportación.

Artículo 101. Utilizar industrialmente preembriones, o sus células, si no es con fines estrictamente diagnósticos, terapéuticos o científicos en los términos de esta ley o de las normas que la desarrollen, y cuando tales fines no puedan alcanzarse por otros medios.

Artículo 102. Utilizar preembriones humanos con fines cosméticos o semejantes.

Artículo 103. Mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer o para realizar FIT TE, así como utilizar óvulos de distintas mujeres para realizar una FIT TE o la TIG.

Artículo 104. Transferir al útero gametos o preembriones sin las exigibles garantías biológicas o de viabilidad.

Artículo 105. Desvelar la identidad de los donantes fuera de los casos excepcionales dispuestos en esta ley.

Artículo 106. Crear seres humanos idénticos, por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la especie.

Artículo 107. Crear seres humanos idénticos por clonación, en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos.

Artículo 108. La partenogénesis, o la estimulación al desarrollo de un óvulo, por medios térmicos, físicos o químicos, sin que sea fecundado por un espermatozoide.

Artículo 109. La selección de sexo, o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados.

Artículo 110. La creación de personas mismo sexo, con fines reproductores u otros.

Artículo 111. La fusión de preembriones entre sí, o cualquier otro procedimiento dirigido a producir quimeras.

Artículo 112. El intercambio genético humano, o recombinado con otras especies para la producción de híbridos.

Artículo 113. La transferencia de gametos o preembriones humanos al útero de otra especie animal, o la operación inversa que no estén autorizadas.

Artículo 114. La ectogénesis o la creación de un ser humano individualizado en el laboratorio.

Artículo 115. La creación de preembriones con esperma de individuos diferentes para su transferencia al útero.

Artículo 116. La transferencia al útero, en un mismo tiempo, de preembriones originados de óvulos de distintas mujeres.

Artículo 117. La utilización de la ingeniería genética y otros procedimientos con fines militares o de otra índole, para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana, del tipo que fueren.

Artículo 118. La investigaciones o experimentaciones que no se ajusten a los términos de esta ley o de las normas que la desarrollen.

Artículo 119. Cuando las infracciones sean imputables al personal sanitario adscrito a los centros públicos. La exigencia de responsabilidad se ajustará a las respectivas normas de régimen disciplinario del personal al servicio de la administración pública.

CAPITULO IX

Comisión Nacional de Reproducción Asistida

Artículo 120. El Gobierno establecerá mediante decreto la creación de una Comisión Nacional de Reproducción Asistida de carácter

permanente, dirigida a orientar sobre la utilización de estas técnicas, a colaborar con la administración en cuanto a la recopilación y actualización de los conocimientos científicos y técnicos, o en la elaboración de los criterios de funcionamiento de los centros y servicios donde se realizan técnicas de reproducción asistida a fin de facilitar su mejor utilización.

Artículo 121. La Comisión Nacional de Reproducción Asistida podrá tener funciones delegadas, a falta de la normativa oportuna, para autorizar proyectos científicos, diagnósticos, terapéuticos o de investigación.

Artículo 122. La Comisión Nacional de Reproducción Asistida estará constituida por Representantes del Gobierno y de la administración, por representantes de las sociedades de profesionales que estén involucradas con la fertilidad humana, la biología y las ciencias sociales, además un representante de las universidades.

Artículo 123. Una vez fijadas las competencias y funciones de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, esta misma realizará su propio reglamento, que deberá ser aprobado por aquél.

CAPITULO X

Disposiciones finales

Artículo 124. El Gobierno, mediante decreto, y en plazo de seis meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley establecerá:

Los requisitos técnicos y funcionales precisos para la autorización y homologación de los Centros y Servicios Sanitarios, así como de los equipos biomédicos relacionados con las técnicas de reproducción asistida, de los bancos de gametos y preembriones o de las células, tejidos, órganos de embriones y fetos.

Los protocolos de información de los donantes y de los usuarios relacionados con estas técnicas, a presentar por los equipos biomédicos y servicios sanitarios correspondientes.

Los protocolos obligatorios de estudio de los donantes y los usuarios relacionados con estas técnicas, a ser cumplidos por los equipos biomédicos.

La lista de enfermedades genéticas o hereditarias que puedan ser detectadas en el diagnóstico prenatal, a efectos de prevención o terapéutica, y susceptible de ser implementada a medida que los conocimientos científicos así lo exijan.

Los requisitos para autorizar con carácter excepcional la experimentación con gametos, preembriones, embriones o fetos humanos y aquellas autorizaciones que al respecto puedan delegarse en la Comisión Nacional de Reproducción Asistida.

Artículo 125. El Gobierno, en el plazo de seis meses a partir de la promulgación de la presente ley establecerá las normas de transporte de gametos y preembriones o sus células, entre el Centro y Servicios Autorizados y relacionados con estas técnicas o sus derivaciones.

Artículo 126. El Gobierno, en un plazo de un año, contado a partir de la promulgación de esta ley, regulará la creación y organización de un registro nacional informatizado de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de secreto y en forma de clave:

El registro nacional consignará, así mismo, cada hijo nacido de los distintos donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras, y su localización territorial en cada momento, siempre que sea posible.

Si en el registro nacional o en los centros o servicios en los que se realizan las técnicas de Reproducción Asistida se tuviere conocimiento de que han fallecido los correspondientes donantes, la muestra donada pasará a disposición del banco, y la utilizarán en los términos acordados con aquéllos y en base a esta ley.

Artículo 127. El Gobierno, en el plazo de seis meses, a partir de la promulgación de esta ley, regulará los requisitos, de constitución, composición, funciones y atribuciones de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida y sus homólogas regionales o en los centros y servicios.

Artículo 128. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Adalberto E. Jaimes Ochoa,
Representante a la Cámara
por el Departamento de Arauca.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Objetivos. El objetivo de la presente propuesta es definir y regular los aspectos legales relacionados con los procedimientos de reproducción asistida y todo lo que de ello deriva.

Introducción. Cada ser humano tiene el derecho al menos tácito de reproducirse, esta reproducción usualmente está enmarcada dentro de un contexto familiar y tiene un carácter privado y voluntario; es decir no se puede obligar a las personas a ejercerla o a no hacerla.

En los países donde el aborto y la anti-concepción son aceptados, no es el caso del nuestro, claramente se observa la existencia del derecho a no procrear, es decir, se puede decidir sobre los hijos que se van a tener.

Usualmente, los hijos se engendran mediante un coito entre un hombre y una mujer; este hecho protegido no por el hecho biológico en sí, sino por las consecuencias que éste tiene: permite que un óvulo y un espermatozoide se unan para adquirir la posibilidad de formar un embrión, proveniente de los genes de los padres para poder convertirse en un ser humano.

Desde hace 30 años los investigadores han aclarado muchos de los eventos que tienen que ver con la formación de individuos, se conoce en detalle cómo y cuándo se produce un espermatozoide o un óvulo, qué procesos tienen que sucederle a cada uno de ellos para que haya un embrión y cuáles son los eventos que le ocurren

al embrión para poder convertirse en un individuo. En el ser humano la aplicación exitosa e inicio de investigación y controversia por la aplicación de todos estos conocimientos al ser humano se da en 1977, cuando los doctores Steptoe (médico) y Edwards (biólogo) hicieron el reporte del nacimiento de Luisa Brown mediante la unión extracorpórea del espermatozoide y el óvulo, la formación de un embrión y la posterior transferencia al útero con el consiguiente nacimiento de la niña en mención.

Así pues se conoció que no sólo mediante un coito se pueden engendrar seres humanos, que gracias a desarrollos de laboratorio, mediante la ayuda de un tercero en este caso llamémoslo asistencia médica se podía obtener el mismo resultado, y se abrió una esperanza a miles de parejas que por motivos de obstrucción de las trompas no podían tener hijos. Dada la importancia que tiene la reproducción en el ser humano rápidamente empezaron a aparecer no sólo interpretaciones sino extrapolaciones que confundieron la opinión pública y desviaron un poco el carácter eminentemente médico del procedimiento.

El primero es que aparentemente un ser humano (médico, embriólogo) tenía en sus manos la vida (cosa que no puede ser más falsa), segundo, que se podía mantener la gestación por el tiempo necesario hasta el nacimiento, dado que se iniciaba en el laboratorio, se podrán escoger características del individuo recién formado, todas cosas que hoy en día a pesar de lo adelantado de la ciencia son aún ciencia ficción.

Posteriormente se aplicó la congelación de espermatozoides, un desarrollo técnico conocido en las ciencias animales desde el siglo XIV y probado con éxito desde 1950. Así pues se daba otro gran salto, no solamente la posibilidad de tener un hijo sin tener relaciones era real sino que además ya no era forzosamente presencial, se podía tomar una muestra, congelarla y usarla cuando se necesitara.

Como consecuencia de esto, aparece entonces como algo más tangible la donación para el caso de espermatozoides, después vino la de óvulos de la que nos ocuparemos más adelante. Se podía entonces congelar semen de personas y para aquellas parejas donde el esposo no tuviera espermatozoides (azoospermia) para lograr un embarazo en esta pareja. Aquí empieza un gran debate, dado que además de estas parejas, aparecieron las mujeres solas que de alguna manera querían tener un hijo mediante esta técnica.

Es en este punto donde se empezó el primer debate ético, moral, filosófico, legal, ¿era ético ofrecer una tecnología a personas que no tenían una familia? (para estos días el fenómeno de las madres solteras fue creciendo), ¿estará la señora a la que se le ponía semen de otra persona cometiendo adulterio; dónde quedaban los conceptos de familia, reproducción, sexo, amor, de quién es hijo un niño obtenido por estos métodos?

Además, como se sabe la congelación puede mantener los espermatozoides hasta por 3.000 años, entonces técnicamente era posible y ha sucedido hoy en día que un hombre o mujer podría tener hijos post mortem.

Ya en este momento la situación era bien compleja, desde el punto de vista médico era fascinante, se abría paso para que muchas, parejas digamos 1 de cada 15 (estimativos de infertilidad), pudieran tener un hijo en casa, pero también quedaban en el escenario de la cultura y el manejo de esto, muchos vacíos que necesitaban ser cubiertos por leyes que protegieran no sólo a los médicos y centros que trabajaran estos procedimientos, sino a las parejas, y lo más importante a los niños nacidos como resultado de estas técnicas.

Se acuñó entonces el término reproducción asistida (RA) que se puede definir como la obtención de un embarazo por métodos no naturales (no coitales) siendo las más usadas la fertilización in vitro (FIV), la transferencia intratubárica de gametos (GIFT) y la inseminación artificial (AI), todas con múltiples variantes y modificaciones asociadas al proceso reproductivo mismo.

Además como ya se mencionó se acuñó el término homólogo cuando los espermatozoides utilizados eran del esposo o compañero de la paciente y heterólogo cuando incluía la donación.

Entramos a la década de los 80 y apareció otra aplicación de lo que se conocía en los animales, la congelación de los embriones; en el caso humano ésta se empezó a aplicar dado que dentro de los procedimientos de rutina en RA apareció la superovulación, esto es se da droga a la paciente para obtener más de un óvulo por ciclo, obteniendo usualmente más embriones de los que naturalmente se pueden implantar en una mujer.

Con estas dos posibilidades apareció el término banco de gametos o embriones que hace referencia al lugar dentro de los laboratorios donde se guarda este material biológico y consigo aparecieron una serie de cuestionamientos que aún hoy en día son materia de debate, especialmente en lo que se refiere al embrión.

¿Es el embrión recién formado un ser humano?, técnicamente no lo es pero potencialmente sí se puede legislar para potencialidades, ¿de quién son esos embriones, qué sucede si la pareja se separa, o si se embaraza y decide no tener más hijos, qué hacer con ellos en caso de que la pareja muera, se puede hacer investigación en ellos?.

Finalmente se abrió una puerta a las mujeres de edad que querían tener hijos, con la donación de oocitos y/o embriones.

Está comprobado que la edad en la mujer tiene efectos adversos sobre su reproducción, así pues dado que el problema es de gametos si se le ponen gametos jóvenes y se forman embriones las mujeres pueden gestar sin ningún problema, es así como en 1994 en Italia se reportó el nacimiento de un niño en una mamá

de 62 años, las reacciones no se hicieron esperar no sólo de los aspectos médicos de tener un hijo a esa edad, sino sobre la crianza del mismo, es muy posible que cuando el niño sea adolescente su mamá esté a punto de morir y sobre la ética de las personas involucradas.

Algo que apareció como una posibilidad grande, que de pronto es la aplicación técnica que más debate ha producido, es la sustitución materna (en inglés surrogacy). Es la posibilidad de tener un hijo que una mujer normal le brinda a otra mujer que no puede tener hijos por falta de útero, para lo cual se le transfieren a la primera embriones de la segunda, ésta lleva la gestación a término. El procedimiento puede resumirse como la transferencia de embriones de una mujer a otra, con la diferencia que en este caso la que gesta tiene la "obligación" de devolver el hijo a su madre genética, esto es la propietaria de los embriones. Queda pues implícito la necesidad de redefinir la maternidad, dado que si se hiciera una prueba de paternidad, debería decirse de maternidad convencional, se puede demostrar que la madre que lo parió no es la madre genética del niño.

De forma pues que muchas si no todas las barreras que antes existían para el proceso reproductivo fueron rotas por la aplicación de desarrollos técnicos, además la evolución de la sociedad de alguna forma también abrió paso a

estos, pero algo que no evolucionó a la par fue la ley. No existían leyes para estas nuevas formas de reproducción, por decirlo así no naturales.

Quién protege a la pareja, al hijo, al médico, al técnico de laboratorio, al donante, a la receptora. Dado que el proceso reproductivo es de azar (así le ocurre a todos los mamíferos) cómo mantener o unir esta realidad con la otra realidad de la eficacia de los tratamientos médicos y la de la familia y sociedad. Es a esto a lo que nos dedicaremos en la propuesta de ley.

Dejo a su consideración honorables Representantes tan especial tema invitándolos para que este proyecto salga aprobado como ley después de un debate profundo y serio.

De ustedes,

Adalberto E. Jaimes Ochoa,
Representante a la Cámara
por el Departamento de Arauca.

CAMARA DE REPRESENTANTES SECRETARIA GENERAL

El día 26 de septiembre de 1995 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 121 de 1995 con su correspondiente exposición de motivos por el honorable Representante *Adalberto E. Jaimes Ochoa*.

El Secretario General de la Cámara,
Diego Vivas Tafur.

a un menor de 14 años, sin violencia, quedaría sujeto a una pena de 4 a 10 años; y si se cometiera el acceso carnal con violencia el sujeto activo del delito quedaría sujeto a una pena de 2 a 8 años, lo cual, a primera vista, nos hace ver la injusticia.

Igual cosa ocurre con otros delitos señalados en el Capítulo I: "De los delitos contra la libertad y el pudor sexuales violentos" y los señalados en el Capítulo II, que son los delitos sexuales mediante engaño, los cuales quedarían penados en forma más benigna que aquellos descritos en el Capítulo III, que son actos sexuales abusivos.

Así mismo, quedarían sin modificaciones algunos de los tipos penales señalados en el Capítulo V del Título XI, que expresamente habla del proxenetismo y que establece sanciones para aquellas personas que se lucran o negocian con el comercio carnal concretamente para este evento de los menores de edad, que al dejarlos sin modificación alguna en cuanto a la punición, quedarían benignamente castigados, originando el que el agente activo del delito se sancionara en forma fuerte y quien se lucra con el comercio carnal del menor lo fuera de manera benigna.

De otra parte, en mi sentir, si se pretende modificar el Título de la Libertad y el Pudor Sexuales, con el fin de proteger de manera más eficaz los derechos sexuales del menor de edad, se debe proceder igualmente a modificar el contenido del artículo 307 que habla de la extinción de la pena por el matrimonio subsiguiente, en el sentido de que los menores de edad no tienen capacidad para consentir sobre un acto tan importante en la vida de una persona, como es el de contraer matrimonio y menos aún si los actos han sido cometidos mediante violencia o mediante engaño.

En mi concepto, si lo que se pretende es proteger de una manera más eficaz los derechos sexuales del menor, en la forma como lo prevé la Constitución Política en su artículo 44; se debe hacer una modificación coherente en todos los artículos que conforman el Título XI, estableciendo penas más graves para todos los tipos allí contemplados y ejecutados sobre menores de 14 años.

Es importante igualmente recavar que si vamos a proteger a los menores de edad, en cuanto a sus derechos sexuales, no debemos dejar de lado la protección también de estos derechos en los menores adultos, es decir, entre los 14 y los 18 años.

De todas maneras se presentaría la necesidad de estudiar las penas a imponer frente del subrogado penal de la condena de ejecución condicional, señalada en el artículo 68 del Código Penal, en frente de las causales de libertad provisional, señaladas en el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

Igualmente, la dosificación de las penas, en el evento de aceptarse la modificación total de las previstas en el Título XI del Código Penal, en cuanto a los tipos allí señalados, cometidos con

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 012 DE 1995 CAMARA

"por la cual se modifica parcialmente el Código Penal Colombiano y se dictan otras disposiciones".

Santafé de Bogotá, D. C., 15 de agosto de 1995

Señor Presidente

Señores

MIEMBROS DE LA COMISION PRIMERA
CONSTITUCIONAL

Cámara de Representantes

E. S. D.

Honorables Representantes:

Por honroso encargo que me hiciera la Comisión, procedo mediante el presente escrito a presentar ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 012/95 Cámara, "por la cual se modifica parcialmente el Código Penal Colombiano y se dictan otras disposiciones", así:

El proyecto de ley presentado por la honorable Representante Nubia Rosa Brand Herrera, y con el cual se pretende modificar algunos artículos del Título XI del Código Penal, concretamente en el Capítulo Tercero "De los actos sexuales abusivos", si bien está orientado a defender los derechos sexuales del menor de 14

años, se ha quedado corto por cuanto que ha dejado de lado algunas conductas que lesionan los derechos sexuales de éstos en forma mucho más grave y los cuales quedarán con una penalización menor.

Veamos a título de ejemplo: El acceso carnal abusivo con menor de 14 años tipificado en el artículo 303 del actual Código Penal y penado con prisión de 1 a 6 años, la cual pretende la proponente aumentar de 4 a 10 años. Esta norma, el artículo 303, define el acceso carnal abusivo así: "El que acceda carnalmente a persona menor de 14 años incurrirá...".

Comparemos este tipo penal con el señalado en el artículo 298 que define el acceso carnal violento: "El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, estará sujeto a la pena de 2 a 8 años de prisión".

Nótese que este artículo para nada menciona la edad del sujeto pasivo del delito, es decir, se puede realizar en cualquier persona sea menor de 14 años -menor de edad-, sea de 14 a 18 años -menor adulto- o sea mayor de 18 años -mayor de edad-.

Si se aceptara, en cuanto a este evento, la propuesta en el sentido de aumentar la pena del acceso carnal abusivo con menor de 14 años, quedaría con la pena que está actualmente de 2 a 8 años.

Lo anterior originaría la siguiente incongruencia: Una persona que accede carnalmente

un menor de edad, para aumentarlos, desvertebraría todo el sistema de punición para los delitos contemplados el estatuto de las penas, ya que, por ejemplo, si aumentáramos la pena mínima del acceso carnal violento a menores de edad a 6 años, quedaría con una sanción mucho mayor que la que actualmente señala el tantas veces mencionado Código en su artículo 259 para el delito de incesto por acceso carnal con un descendiente.

Aunque me parece que la intención del proyecto es buena, como lo que se pretende con él es aumentar la represión de algunos delitos cometidos contra los derechos sexuales de los menores, no podemos por esta vía contribuir a desvertebrar más el sistema punitivo colombiano.

Es urgente, es una necesidad sentida, que este tema se estudie más a fondo por el Congreso, pues el aumento de la delincuencia en el país, así lo reclama. Las penas señaladas en nuestro estatuto penal para todos los delitos son muy benignas; los subrogados penales; las causales de libertad provisional, son, en la actualidad, la puerta abierta para que tanto delincuente esté por la calle haciendo todos los días más evidente ese flagelo que nos azota que es la impunidad.

Ahora bien. Lo que se debe es modificar el Régimen Penal Colombiano en su totalidad. Es urgente que lo hagamos y en nuestra responsabilidad que nos adentremos en este estudio de una manera global, no sólo desde el punto de vista de la punición, sino también desde el punto de vista de los procedimientos, estos últimos para que la justicia penal sea una realidad, pues el derecho penal no puede ponerse en movimiento sin un procedimiento que así lo determine.

En resumen: Si lo que se quiere con el proyecto es precaver los posibles beneficios para el agente activo de los delitos contra la libertad y el pudor sexuales de los menores de 14 años, en razón de que las penas actualmente contempladas dejan la vía expedita para el reconocimiento del subrogado de la condena de ejecución condicional, bastaría, para eso solos efectos, el incluir en el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal, que consagra las prohibiciones para conceder la libertad provisional, la comisión de delitos de acceso carnal violento, acto sexual violento, acto sexual en persona puesta en estado de incapacidad de resistir, acceso carnal mediante engaño, acto sexual mediante engaño, corrupción mediante engaño, inducción a la prostitución, constreñimiento a la prostitución y trata de mujeres y de menores, esto es, de todos los tipos previstos en el título cuya modificación se pretende, la de "cuando se cometa en persona menor de catorce años".

Por las anteriores consideraciones, nos permitimos proponer a los honorables miembros de la Comisión:

Archívese el Proyecto de ley número 012 de 1995, Cámara, "por medio de la cual se modifica

parcialmente el Código Penal Colombiano y se dictan otras disposiciones".

De los honorables Representantes,

Tarquino Pacheco Camargo, Representante a la Cámara por el Departamento del Atlántico.

Arturo Yepes Alzate, Representante a la Cámara, MNP, Departamento de Caldas.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 199 DE 1995 SENADO, 277 DE 1995 CAMARA

"por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional del Café de 1994, presentada por el honorable Representante Manuel Ramiro Velásquez Arroyave".

I. Antecedentes históricos del Convenio

En 1962 se suscribió el Primer Convenio Internacional del Café con la participación de países productores y consumidores del grano, con el propósito de propiciar y fomentar la cooperación internacional y mancomunadamente hacerle frente a la problemática cafetera mundial, logrando equilibrar la oferta y la demanda. Por ende buscar mercados estables y precios justos evitando así las fluctuaciones de precios y cantidades, perjudiciales tanto para productores como consumidores.

Producto de este Convenio es la Organización Internacional del Café con sede en Londres, que se encarga de reglamentar y aplicar los postulados del Convenio de 1962. Este primer convenio duró 6 años, y de su prenegociación surgió el Convenio Internacional del Café de 1968, que se encargó de reafirmar las políticas inspiradoras del Convenio.

Cinco años después, en 1973 vence el Convenio de 1968 y como no se pudo renegociar uno nuevo, los países miembros optaron por prorrogar el de 1968, eliminándole sus cláusulas económicas, lo que equivale en el argot cafetero al "no pacto de cuotas".

Este Convenio prorrogado, centró su esfuerzo en mantener los acuerdos entre productores y consumidores, constituyendo a la Organización Internacional del Café como foro de discusiones y negociaciones de un eventual acuerdo, fortaleciéndose como centro de recopilación de estadística y de información sobre aspectos relativos a la producción, industrialización y comercialización del grano. Luego de un lapso prudencial se volvieron a incorporar en el Convenio de 1968 las cláusulas económicas, restableciéndose el sistema de cuotas de exportación.

Más tarde viene el Convenio de 1983 que reguló la economía cafetera hasta el 30 de septiembre de 1989, no sin antes anotar que faltando pocos meses para vencer el término se registró otra ruptura del pacto de cuotas, a pesar del beneficio de este sistema, tanto para países productores como para países consumidores.

Ante la imposibilidad de renegociar un nuevo acuerdo cafetero se decidió prorrogar 2 años

más el Convenio de 1983, sin cláusulas económicas. Prórrogas que fue necesario continuarlas periódicamente hasta septiembre 30 de 1994, fecha en la que se entró a regir el actual Convenio.

El actual Convenio no escapó a la problemática cafetera de los anteriores, por lo cual también se adoptó sin cláusulas económicas, no obstante los beneficios de ellas para las partes.

La Cámara de Representantes y la Comisión Segunda no son ajenas a los esfuerzos del Gobierno Nacional y a la férrea decisión de Fedecafé para atenuar la crítica situación que en materia de comercio internacional del café vienen enfrentando los países productores en los últimos años. En razón a ello se aprueba el Convenio de creación de la Asociación de Países Productores de Café, y ahora tramita el presente Convenio suscrito por Colombia en Londres el 30 de marzo de 1994, en el cual se regula su funcionamiento administrativo-financiero, toma de decisiones, entre otros importantes aspectos, siempre bajo los parámetros que inspiraron el Convenio de 1962.

II. Necesidad e importancia del Acuerdo

La actividad cafetera colombiana es la que más empleos directos genera (aproximadamente 1.000.000), además del aumento de empleo indirecto en otras actividades debido al efecto multiplicador del ingreso cafetero en la actividad socioeconómica del país.

Pese a las fluctuaciones del precio, éste se ha mantenido por encima de los 1.60 centavos de dólar en el presente año (1995) precio que mucho favorece a nuestra economía.

Ahora la participación colombiana en la producción mundial sin ser la mejor para 1994, del 17% lo que equivale al orden de los doce (12) millones de sacos, también es importante.

Se han hecho ingentes esfuerzos entre grandes productores del grano para racionalizar la oferta, limitando sus exportaciones totales a 28.07 millones de sacos entre julio de 1995 y junio de 1966, favoreciendo con ello a países productores centroamericanos, en lo que respecta a cafés suaves cuyo grano se paga a US\$1.70 de la libra por debajo de los US\$1.81 que se paga a los restantes; ésta actitud fortalece las relaciones internacionales en lo que respecta al grano y su entorno económico, lo que favorece y fortalece nuestro comercio y sector.

No debemos olvidar que así la carga de 125 kilos se mantenga a un componente fijo de \$168.000, el ingreso de la población dependiente del café en 1994 fue de \$1.170.400 millones, cifra que mucho significa para nuestra economía.

Surgiendo la evolución de los precios internacionales del café, podemos apreciar la magnitud de los logros con el Plan de Retención. En octubre de 1993, al comenzar las operaciones de restricción de la oferta, el precio del café se hallaba en US\$ 0.667 libra; hacia el mes de junio de 1994, ya la estrategia de retención había

valorizado el precio del café que se situaba en US\$ 1.40/libra. A la fecha de la primera helada brasilera, cerraba el café colombiano a US\$ 1.65/libra, en ascenso; posteriormente, una segunda helada y posteriores sequías en Brasil colocaron el precio por encima de US\$ 2.00/libra. A estas alturas, la incertidumbre sobre los daños en el Brasil sumada a la reducción casi generalizada de las cosechas hizo más completo el panorama cafetero y volatilizó el mercado. De otra parte, en término de inventarios, la reducción de los excedentes en poder de los consumidores se estimó en 4 millones de sacos, deducidos de la diferencia entre los 70 millones de sacos, de exportaciones del período 1993-1994 frente al consumo de 74 millones de sacos durante el mismo lapso. Esto nos muestra las bondades de la coordinación de políticas cafeteras entre los países vinculados al comercio internacional del café. El mantenimiento de las instancias de negociación internacional, como el Convenio Internacional del Café, es un mensaje alentador para la materialización de acuerdos integrales entre productores y consumidores.

Debemos concluir que en países como el nuestro sin ser ya estrictamente monocultivadores, pero que sustentan su economía en el café del cual depende su mayor ingreso de divisas, se debe fomentar su técnica y desarrollo, y el de los países miembros, para lograr elevar el nivel de vida y de sus ingresos de quienes a ello se dedican.

III. Reflexiones finales

Invito al Congreso Nacional de Colombia a reflexionar sobre las conclusiones siguientes:

- Es necesario insistir en la cooperación internacional entre países exportadores e importadores, no sólo para incrementar su consumo, lo que de por sí conlleva a un equilibrio: producción-consumo, sino para que haya una diversificación económica (producto del trueque).

- La economía cafetera se ha visto golpeada en los últimos años por los bajos precios internacionales y por un control predominante en este campo por la decisión de los países compradores, hechos que en buena parte ha sabido sortear la Federación Nacional de Cafeteros manteniendo el precio al cultivador nacional por encima de otros países productores. Este fondo no es más que una cuenta destinada permanentemente a la defensa, protección, fomento de la industria cafetera colombiana, cuya administración el Gobierno contrata con la Federación de Cafeteros. Pero estos esfuerzos aislados requieren de la cooperación internacional mediante acuerdos multilaterales, ejemplo de ello es la Organización Internacional del Café, como foro permanente de concertación y coordinación de políticas entre países productores y consumidores; centro de recopilación y escenario de futuros acuerdos que en materia de café sobrevengan, también de análisis de precios, exportaciones e importaciones, existencia de grano, estudio de distribución, consumo y producción de café.

- Un tema que debe preocuparnos es el consumo no solamente internacional sino interno de

los países productores, teniendo en cuenta el poco consumo per cápita de éstos. Factores que generan el envilecimiento, baja el precio. Se debe estimular su consumo, pero para ello se debe dar un producto similar a nuestros consumidores internos al que se exporta.

Por ello creemos que la iniciativa presentada a nuestra consideración es sana y conveniente para el país. Y no existe incompatibilidad entre el Convenio Internacional del Café y otras asociaciones de países productores del grano; mientras las asociaciones de productores buscan regular la oferta internacional de café a falta de un pacto de cuotas global, el convenio apunta a un escenario de coordinación de políticas entre productores y consumidores. Resume el deseo de todos los países productores de tener organizaciones propias para la formulación de sus políticas cafeteras al exterior, dejando libre el espacio a los consumidores para que constituyan las suyas.

IV. Dése primer debate

En virtud de las consideraciones anteriores, nos permitimos proponer: Dése primer debate al Proyecto de ley 199 de 1995 Cámara, "por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional del Café de 1994", suscrito en Londres el 30 de marzo de 1994 y apruébanse los términos totales del Convenio sin adición o modificación alguno.

De los honorables Representantes,

Manuel Ramiro Velásquez Arroyave
Representante a la Cámara
Comisión Segunda de Relaciones
Exteriores y Defensa Nacional.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 29 DE 1994 SENADO, 280 DE 1995 CAMARA

"por medio de la cual se aprueba el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional. Suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993."

Por honrosa designación del señor Presidente de la Comisión Segunda me corresponde rendir ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 29 de 1994-Senado 280 de 1995, Cámara "por medio de la cual se aprueba el "Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional". Suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993.

A pesar de que el Estado colombiano no es miembro de la Conferencia de La Haya, en esta ocasión por expresa invitación de la Secretaría General de la Conferencia, participaron en forma activa durante los tres últimos años en las reuniones que se llevaron a cabo para la elaboración de la convención y aspira a convertirse en Estado parte de la misma mediante el cumplimiento del trámite constitucional para la entrada en vigor.

Asistieron a la XV sesión, 68 Estados miembros y no miembros de la Conferencia. Estos a su vez, tenían la calidad de países de origen de los niños beneficiarios de la adopción, y de países de recepción de los niños. Antes de presentar el contenido del convenio es fundamental exponer las razones que tuvo la Conferencia de La Haya para incluir el tema de la adopción internacional como prioridad del organismo. Estas fueron:

1. El incremento de las adopciones internacionales ocurrido en muchos estados desde finales de la década de 1960, convirtiéndose este hecho en un fenómeno mundial que envuelve la movilización de menores a través de distancias geográficas muy grandes.

2. La insuficiencia de instrumentos legales internacionales para resolver los conflictos que se presentan en la adopción entre países.

3. La necesidad de establecer partes comunes obligatorias para los estados en materias tales como el consentimiento y los efectos de adopción.

4. La necesidad de un sistema de supervisión para asegurar que esas pautas comunes sean observadas mediante la cooperación entre los Estados de origen y los de recepción, basada en el respeto mutuo y en el interés del menor sujeto a la adopción.

Contenido del Convenio

El preámbulo del Convenio recoge algunas de las consideraciones anteriores y determina los fundamentos que deben tenerse en cuenta siempre que tenga lugar una adopción internacional.

Estos fundamentos se enmarcan además en los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada en la Ley 12 de 1991 y en la Constitución Nacional de Colombia.

Son ellos:

1. El derecho del niño a crecer en el seno de una familia.

2. La obligación del Estado de tomar medidas adecuadas que permitan mantener el niño en su familia de origen.

3. El reconocimiento de que la adopción internacional puede presentar la posibilidad de dar una familia a un niño que no pueda encontrar una familia adecuada en su Estado de origen.

4. La necesidad de adoptar medidas que garantice que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración del interés superior del niño, previniendo la sustracción, la venta o el tráfico de niños.

El proyecto de convención en lo fundamental prevé:

a) Aplicación de la misma cuando un niño con residencia habitual en otro Estado parte es adoptado por personas o esposos con residencia habitual en otro Estado parte;

b) Observancia previa de condiciones y garantías para la adopción, a verificarse en el Estado de origen del niño y en el Estado de acogida;

c) Designación de autoridades centrales por los Estados parte que verifican el cumplimiento de dichas condiciones y a través de los cuales deberán canalizarse las adopciones;

d) Disposiciones sobre instituciones intermedias y sus requisitos para operar;

e) Procedimiento a cumplirse ante las autoridades centrales;

f) Reconocimiento de las adopciones extranjeras.

El Capítulo I señala el ámbito de aplicación del Convenio, reitera como uno de los objetivos del mismo, el de establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto de sus derechos fundamentales.

El segundo objetivo se refiere a la instauración de un sistema de cooperación entre los Estados contratantes que asegure las anteriores garantías. Este sistema de cooperación se desarrolla, a lo largo del Convenio tanto en lo que se refiere a los organismos competentes, como al procedimiento para hacer efectiva esta cooperación.

El tercer objetivo determina el efecto fundamental del Convenio de Cooperación, como es el reconocimiento en los Estados Contratantes de las adopciones realizadas dentro del ámbito del Convenio.

El artículo segundo consagra uno de los aspectos que más controversia generó durante las reuniones previas a la aprobación de la Convención dado las diferencias legislativas que presentan los Estados Contratantes. Existen países de origen de los niños donde la institución jurídica de la adopción no está consagrada en la ley y en cambio existen otros, como el nuestro, donde un menor no puede salir de su país, sin que se encuentre ejecutoriada la sentencia de adopción, con este artículo se corría el riesgo de que al ratificar la Convención, se modificara la legislación actual permitiéndose que la adopción del menor se realizara en el Estado de recepción.

Consciente de este riesgo, la representación de Colombia en la última sesión, lideró una propuesta que tuvo el apoyo tanto de países de origen de los niños, como de recepción y que quedó consagrada en el artículo 28 del Convenio que dispone: "la Convención no afecta a la ley alguna del Estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese Estado tenga lugar en este o que prohíba la colocación del niño en el Estado de recepción antes de la adopción".

El numeral 2 del artículo 2º, teniendo en cuenta que en los Estados contratantes existen diversas clases de adopción, deja como única condición que éstas contemplen un vínculo de filiación (sea pleno o simple).

El artículo 3º determina los menores amparados por el Convenio fijando la edad de 18 años como fecha límite para que el adoptivo sea sujeto activo del mismo.

Los artículos 4º y 5º consagran los requisitos para la adopción tanto desde el punto de vista del menor beneficiario como de los padres adoptantes. Estos requisitos coinciden especialmente en lo que se refiere al consentimiento, con las normas del Código del Menor relacionados con este tema y en consecuencia ya se están aplicando.

Los artículos III y IV del Convenio se refieren "a las autoridades centrales y organismos acreditados". La autoridad central es la institución más importante que crea el Convenio y por intermedio de la cual se canalizarán todos los procedimientos y gestiones relativos de adopciones internacionales.

En Colombia de acuerdo con la ley, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar desempeña este rol, como ente rector del programa.

El Capítulo V se refiere al "Reconocimiento y efectos de la adopción".

Es de la mayor trascendencia, ya que constituye uno de los objetivos fundamentales del Convenio. Para los Estados de origen de los niños como lo es Colombia, donde se lleva a cabo el proceso de adopción hasta la sentencia el reconocimiento de pleno derecho de esta providencia por parte del Estado de recepción. Garantiza la seguridad jurídica del niño y sus status de hijo, con todos los derechos que esto implica, desde el momento que ingresa al Estado de Acogida.

Este reconocimiento de la adopción comprende de acuerdo con el artículo 1-26: la creación del vínculo de filiación entre el niño y sus padres adoptivos respecto al hijo, y la ruptura del vínculo de filiación pre-existente entre el niño y sus padres biológicos, si en la legislación del Estado de origen, como es el caso de Colombia, la sentencia produce este efecto.

El Capítulo VI "Disposiciones generales" el artículo 28 dispone en primer lugar, el respeto de las legislaciones de origen que prohíben la salida del país de un menor sin que haya completado el proceso de adopción.

En los demás artículos del Capítulo VI, se consagran nuevas garantías para asegurar la eficacia de la adopción internacional tales como el suministro de información a los padres adoptantes sobre el origen del niño y el derecho de éste, con debido asesoramiento acceder a esta información. Igualmente, con el objeto de evitar que personas inescrupulosas se lucren con la adopción, en este capítulo se prohíbe, obtener beneficios materiales indebidos, como consecuencia de una intervención relativa a una adopción internacional.

Por otra parte se establece el régimen aplicable en materia de adopción cuando un Estado tenga dos o más sistemas jurídicos aplicados en distintas unidades territoriales.

El artículo 39 dispone expresamente que el Convenio no deroga los instrumentos internacionales en que los Estados sean parte y que contengan disposiciones sobre materias reguladas por éste.

En el caso de Colombia se encuentra ratificada la Convención de la OEA sobre conflictos de leyes en materia de adopción, suscrita, en 1984.

El Capítulo VI. "Cláusulas Finales", establece el procedimiento para la firma, ratificación o adhesión al Convenio, la entrada en vigencia del mismo, su denuncia y la notificación a los Estados contratantes de la adhesión. El depósito del Convenio debe hacerse ante el Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos.

III. Itinerario Jurídico Administrativo de la Adopción en Colombia

Introducción

La adopción como medida de protección, está instituida fundamentalmente, para los menores que han sido declarados en situación de abandono con el objeto de garantizarles el derecho fundamental de crecer en el seno de una familia.

El profesor Francisco Pilotti, experto del Instituto Interamericano del Niño, organismo especializado de la OEA, expresa en su libro "Manual de Procedimientos para la Formación de la Familia Adoptiva".

"Considerando los efectos altamente perniciosos que provocan en la niñez la institucionalización prolongada, o la vida callejera, las sociedades están llamadas a ocuparse prioritariamente de la problemática del abandono, fomentando ante todo la prevención y desarrollando sistemas de hogares sustitutos como la colocación familiar y la adopción para aquellos menores que se encuentran en situación de abandono. Atendiendo a las bondades de la adopción y reconociendo que la misma constituye por excelencia un medio de protección de la infancia, las Resoluciones 506 de 1980 y 554 de 1981, han efectuado recomendaciones y apoyado programas concretos sobre la materia en el continente.

La orfandad, el abandono, entre otros, constituyen algunas de las crisis más frecuentes que provocan un deterioro o quiebre en los vínculos que unen a los padres y a éstos con sus hijos. Debido a que estas situaciones amenazan el desarrollo y socialización normales del niño, también constituyen un peligro para los intereses vitales de la sociedad. Es por ello que la mayoría de las sociedades disponen de instituciones alternativas a la familia biológica, es decir familias sustitutas en el seno de las cuales se completará el proceso de maduración del niño desamparado.

La orientación moderna que caracteriza a la adopción en la actualidad, que la considera como el sistema de protección por excelencia para el menor carente de familia, está avalada por un cuerpo cada vez mayor de conocimiento científico que ha demostrado las ventajas que

ofrece esta medida para el bienestar e interés del niño desamparado.

Me he permitido hacer esta referencia para resaltar la trascendencia que tiene la adopción como medida de protección más allá del plano nacional y la forma como esta institución ha ocupado la atención de organismos internacionales tales como la Asamblea General de Naciones Unidas, la OEA y más recientemente la Conferencia de La Haya.

2.1 Evolución legislativa

La institución de la adopción en Colombia ha tenido las siguientes etapas:

a) *En la Colonia.* Durante esta época las leyes vigentes fueron las siete partidas, el Fuero Real y las leyes del Toro del derecho español que resucitó la adopción romana.

El fuero real disponía que a falta de descendencia legítima todo varón, podía adoptar a cualquier varón o mujer capaz de heredarlo, señalando que en el evento de sobrevenir descendencia legítima el adoptado sólo heredaba una quinta parte de los bienes del adoptante. La mujer podía adoptar con licencia o permiso real.

Las Siete Partidas, definen la adopción como "una manera que establecieron las leyes, por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente". Disponían entre otras que las mujeres sólo podían adoptar cuando hubieran perdido un hijo en batallas al servicio del reino y con licencia real podía adoptar cualquier hombre que no estuviere sometido a la patria potestad y tuviere 18 años más que el adoptado. Se conservó la clasificación de origen romano que distinguía entre "*adrogatio*" y "*datio in adoptionem*".

La adoración debía ser otorgada por el rey, mientras que la adopción lo era por disposición del juez.

Las leyes del Toro que fueron promulgadas hacia el año de 1505 para regular los derechos hereditarios, se refería a los hijos adoptivos para estipular que tenían derecho a heredar pero sin perjuicio de los herederos forzosos.

Con la Novísima Recopilación, quedó determinado que el adoptado era heredero *ad intestado* del adoptante que no tuviese descendencia o ascendencia;

b) *En la República.* El artículo 188 de la Constitución de 1821, consagraba que "se declaraban en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí se han regido todas las materias que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución, ni a los decretos o leyes que expida el Congreso". En 1825, el Congreso de la Gran Colombia, expidió la ley procedimental disponiendo el carácter supletorio o subsidiario a las leyes proferidas por España, incluidas las de adopción.

c) *En el Código Civil de La Unión.* Don Andrés Bello no incluyó la adopción en el proyecto de Código Civil Chileno, pero nuestros legisladores tomaron la institución del Derecho Español y del Francés cuando redactaron el Código de Cundinamarca que se convirtió en el Código Civil mediante la Ley 57 de 1887.

Este Código en el Título XII del libro primero, reglamentó la Institución de la Adopción, definiéndola como "el prohijamiento de una persona o la admisión en lugar del hijo, del que no lo es por naturaleza". Se prohibía además la adopción para quien tuviera descendencia legítima y ésta se extinguía si con posterioridad sobreviniera descendencia.

Este título ordenaba, entre otras disposiciones que la adopción debía ejecutarse entre personas de distinto sexo y con la exigencia del consentimiento del otro cónyuge. Las formalidades del orden legal para la adopción consistían en la autorización judicial, el otorgamiento de la escritura pública y el registro de la misma. La adopción se consideraba un contrato solemne como el matrimonio, y también fuente de la familia.

Desde el punto de vista sucesoral las reglas del Código Civil eran muy inequitativas para el adoptado. En primer término, el adoptivo sólo podía heredar a su adoptante por testamento y no existiendo ascendientes legítimos, ya que si existían su cuota se reducía a la décima parte de sus bienes. En segundo lugar, la ley consagraba la prohibición de que el adoptante fuera heredero del adoptado. Por otra parte, ninguna relación existía entre el adoptado y los parientes del adoptante.

d) *En la Ley 140 de 1960.* El artículo 269 de la Ley 140 de 1960 definió la adopción como "la admisión como hijo de quien no lo es por naturaleza"; eliminó el impedimento de adoptar a quienes tuvieran descendencia legítima anterior o posterior, dispuso que la adopción debía hacerse con el consentimiento del adoptado, y cuando éste fuera incapaz, era menester la autorización de quienes podían concederle permiso para contraer matrimonio, o, en su defecto por un curador especial o los directores de las casas de beneficencia donde se hallare recogido el menor.

En el ámbito sucesoral la ley trajo reformas sustanciales. Se dispuso que "los derechos hereditarios del hijo adoptivo en la sucesión del adoptante serían así: en concurrencia con hijos legítimos su cuota sería la mitad de lo que le corresponde a éstos, no habiendo hijos legítimos, concurriría con los ascendientes, el cónyuge y los hijos naturales como si fuera hijo natural. Si no hubiere ascendientes, su derecho sería igual al de un hijo natural. A falta de los anteriores partiría la herencia por mitad con los hermanos naturales. Por lo demás, la adopción podía terminarse por mutuo acuerdo de los interesados capaces, o por aprobación judicial cuando concurrían las causales que autorizan el desheredamiento conforme a las normas del Código Civil.

Posteriormente, la Ley 75 de 1968 en su artículo 27 dispuso que el hijo natural podía ser adoptado por su padre o madre conjuntamente con el otro cónyuge, pero que en la sucesión de su progenitor adoptante sólo tendría los derechos correspondientes al hijo natural.

e) *En la Ley 5ª de 1975.* Con la Ley 5ª de 1975 se inició el tránsito de la institución de la

adopción, del ámbito del derecho privado al ámbito del derecho social al buscarse fundamentalmente el interés del adoptado más que el del adoptante y determinarse como objetivo prioritario el brindar protección integral al niño abandonado.

Esta ley trajo las siguientes innovaciones:

1. Se estableció la adopción plena conservándose la adopción simple con las características de las normas anteriores. La adopción plena rompía definitivamente los vínculos de sangre con su familia de origen y se equiparaba al status del hijo legítimo.

2. Se estableció la edad máxima para ser adoptado de 18 años.

3. Se concedió el carácter de irrevocabilidad a la adopción y se permitió la adopción del hijo natural.

4. Se aumentó a 25 años la edad mínima para adoptar.

5. Se suprimió el requisito de igualdad de sexto entre adoptante y adoptado.

6. Se dispuso el proceso de jurisdicción voluntaria para la adopción, otorgándose la competencia al juez de menores y como excepción, se asignó a la justicia ordinaria el conocimiento de las adopciones de los mayores de 18 años que hubieran estado bajo el cuidado del adoptante antes de esa edad.

7. Se suprimió el requisito de escritura pública, constituyéndose la sentencia en la base para el registro del estado civil.

8. Se otorgó al ICBF la responsabilidad del desarrollo de los programas de adopción, responsabilidad que ya venía asumiendo con anterioridad.

9. Se modificó el artículo 282 del Código Civil definiéndose quiénes se encontraban abandonados para efectos de adopción.

10. La adopción simple podía convertirse en adopción plena a solicitud de los adoptantes.

f) *En el Código del Menor.* El Congreso de la República mediante la Ley número 56 de 1988 otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código del Menor y regular otras materias y dictar otras disposiciones.

Entre estas facultades concedió la de "modificación, adición o sustitución de las normas sustantivas y procedimientos vigentes en materia de adopción y la abolición de la adopción simple".

En esta nueva etapa legislativa, la adopción se fundamenta en el derecho de todo menor a crecer en el seno de una familia. La Comisión Redactora del Código integrada mediante Decreto número 160 del 20 de enero de 1989, estableció que la adopción "es principalmente una medida de protección a través de la cual bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza".

Este derecho fundamental de todo niño a tener una familia, se ve constantemente amena-

zado en nuestro país y en Latinoamérica por diversas fuerzas desintegradoras de la institución familiar, entre las que se destaca la pobreza en que viven vastos sectores de la población. Sin duda muchos de los niños que integran esta población serán víctimas del descuido y abandono, que los conducirá a la calle o a la institucionalización.

En estas circunstancias, la sociedad está llamada a ocuparse prioritariamente de esta problemática, instituyéndose la adopción para aquellos menores que definitivamente se encuentran abandonados. Aquí encuentra la institución su más hondo significado.

Como consecuencia de lo anterior se consagró una sola clase de adopción con todas las características de la adopción plena o legitimación adoptiva como se conoce en el derecho francés.

Por otra parte, teniendo en cuenta el carácter tutelar de la adopción, se determinó como sujetos de la adopción a los menores que se encuentren en una de las siguientes situaciones:

- a) Menores declarados en abandono para adopción;
- b) Menores cuya adopción haya sido consentida por quienes ostentan la patria potestad;
- c) Menores cuya adopción haya sido autorizada por el Defensor de Familia;
- d) El hijo del cónyuge podrá ser adoptado por el otro;
- e) Podrá adoptarse el mayor de edad cuando el adoptante hubiere tenido el cuidado personal del adoptante, antes de cumplir los 18 años;
- f) Respecto de los indígenas, se restringe su adopción solamente para el caso en que el menor se encuentre fuera de su comunidad; si están dentro de la comunidad se prohíbe su adopción por personas ajenas a la misma, con el propósito de conservar su etnia y su cultura. En todo caso se requerirá la intervención de la División de Asuntos Indígenas:

En la relación con el consentimiento, el Código del Menor trajo varias innovaciones que vale la pena resaltar:

- Debe otorgarse siempre ante el Defensor de Familia, quien informará a los otorgantes ampliamente sobre las consecuencias e irrevocabilidad de la adopción.
- Es válido el consentimiento del padre o madre menor de edad.
- Antes de transcurrido un mes desde la fecha en que se otorgó el consentimiento podrá revocarse. Pasado el mes éste será irrevocable.
- No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo menor que está por nacer.
- No se aceptará el consentimiento que se otorgue en relación a personas determinadas, salvo si el adoptivo fuere pariente hasta tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad o fuere hijo del cónyuge del adoptante.
- El consentimiento de los padres para la adopción del menor, dejó de ser una causal de

abandono como sucedía bajo el imperio de la Ley 5ª de 1975, circunstancia que obligaba al Defensor de Familia a elevar una denuncia penal por demás injusta en contra de quienes otorgaban el consentimiento.

La Resolución 1267 de 1994 recientemente expedida por el ICBF, determinó que al recibir el consentimiento el Defensor de Familia, dejará constancia escrita en la que se registre:

- 1º. Los datos de identidad de quien otorga el consentimiento y del menor sujeto del mismo.
- 2º. La calidad de quien otorga el consentimiento en relación con el menor.
- 3º. La información sobre el carácter de irrevocabilidad del consentimiento.
- 4º. La irrenunciabilidad del término de un mes a que se refiere el artículo 94 del Código del Menor.

5º. Las firmas de quienes intervienen en esta diligencia, con la huella dactilar de quien otorga el consentimiento, previa presentación de su documento de identidad.

Cuando la persona que otorga el consentimiento, no presente su documento de identidad, ni aquel que demuestre su parentesco con el menor, el Defensor de Familia asumirá de inmediato la protección de este último y apoyará al otorgante para la obtención de los documentos correspondientes.

- Si el menor es púber será necesario además su consentimiento. Este puede otorgarse ante el Defensor de Familia o ante el juez durante el proceso de adopción.

Respecto de los adoptantes se requiere que sean plenamente capaces, que hayan cumplido 25 años y que garanticen idoneidad física, mental, moral y social suficiente para ofrecerle hogar adecuado y estable a un menor. Pueden adoptarse conjuntamente los cónyuges o la pareja formada por un hombre y una mujer que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos tres años. Este término se contará a partir de la separación legal, si con respecto a quienes forman la pareja o uno de ellos, estuviere vigente un vínculo matrimonial. El Código determina las formas como puede demostrarse esta convivencia.

No se opone a la adopción que el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener hijos biológicos y el hijo de uno de los cónyuges puede ser adoptado por el otro. El pupilo podrá ser adoptado por su guardador, una vez aprobadas las cuentas de su administración.

Antes de la expedición del Código del Menor la institución de la adopción, se vio en muchas oportunidades utilizada en forma irregular encubriendo en muchas ocasiones un verdadero tráfico de menores. Por esta razón el Estatuto prohibió el consentimiento directo a los adoptantes, con las excepciones ya conocidas, el consentimiento antes del nacimiento del menor y las adopciones independientes.

También con este propósito, se elevó a la categoría de delito, el tráfico de menores y las adopciones ilegales.

En desarrollo de estas restricciones se dispuso que sólo el ICBF y las organizaciones autorizadas por éste podrían desarrollar programas de adopción. En consecuencia todas las solicitudes de adopción deben canalizarse a través de la División Nacional de Adopciones, regionales de la entidad y de las ocho casas de adopción que funcionan en el país.

En cada regional del ICBF, funcionará un comité de adopciones que tendrá a su cargo la selección de los adoptantes y la asignación de los menores beneficiarios de la adopción. Este comité estará integrado por el Director Regional o su delegado quien lo presidirá, el coordinador de protección, el coordinador del programa de adopciones, quien ejercerá las funciones de Secretario del Comité, el Jefe del Centro Zonal de Protección y el profesional de trabajo social adscrito al programa.

Para una mayor comprensión de la institución deben tenerse en cuenta las dos etapas administrativa y judicial que tiene el programa de adopción. En esta exposición sólo describiré la etapa administrativa.

1º. *Administrativa.* Esta etapa de acuerdo con la facultad legal otorgada por el ICBF ha sido reglamentada recientemente mediante Resolución 1257 del 5 de junio de 1994, así:

A. Solicitudes de adopción de colombianos o extranjeros residentes en Colombia

Las personas interesadas deben solicitar en cualquiera de los centros zonales o en las sedes regionales del ICBF el formulario de solicitud de adopción y su correspondiente instructivo.

Una vez diligenciado el formulario, al cual deben anexarse los documentos señalados en los artículos 89 y 105 del Código del Menor, el interesado deberá entregarlo al coordinador del centro zonal, o al jefe de la división operativa de prevención y protección para su trámite, el centro zonal o la regional, según el caso, dispondrá de 30 días para la elaboración del estudio social y psicológico, que será realizado por funcionarios de la entidad.

Estos documentos serán estudiados por el comité regional de adopciones el cual rechazará o aprobará la solicitud. La decisión de rechazar una solicitud, deberá ser notificada personalmente a los interesados por el Secretario del Comité y contra este acto proceden los recursos de reposición ante el mismo comité y apelación ante el Director General del Instituto.

La solicitud aprobada, permanecerá en la regional hasta que se produzca la asignación del menor. Si los solicitantes manifiestan la aceptación de un menor de cualquier región del país, ingresarán a la base de datos nacional para la asignación del menor en el sitio donde éste se encontrare.

Los solicitantes declarados aptos por el comité para constituirse en Hogar Amigo, pueden recibir un menor que se encuentre involucrado en un proceso de protección, menor que puede ser posteriormente adoptado por la familia, si es declarado definitivamente en situación de abandono.

Las solicitudes de colombianos que llenen los requisitos establecidos en el Código del Menor, serán preferidas a las solicitudes presentadas por extranjeros.

En el desarrollo del programa de adopción se ha presentado una situación particular que es la de las llamadas *adopciones de hecho*. Durante mucho tiempo la política del Instituto fue la de no prohiar este tipo de adopción y con ocasión de ello se presentaron graves atropellos con los menores que sin ninguna consideración eran retirados en forma brusca de las familias de crianza. Actualmente los lineamientos impartidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, disponen la legitimación sin traumatismos de estas situaciones, cuando se determina la conveniencia para el menor de permanecer con la familia. Esta política fue ratificada recientemente por la Corte Constitucional que amparó el derecho de quienes acogieron bajo su cuidado un menor expósito fundamentándose la sentencia en el principio constitucional de la solidaridad como una prerrogativa de la sociedad civil que prima sobre la intervención del Estado.

B. Solicitudes de adopción de colombianos o extranjeros residentes en el exterior

Las personas interesadas deberán solicitar a la División de Adopciones de la Sede Nacional, o a las agencias nacionales e internacionales de adopción autorizadas por el Instituto o en las representaciones diplomáticas de Colombia en el exterior, el formulario de solicitud y su correspondiente instructivo.

Una vez diligenciado el formulario, al cual deberán anexarse la totalidad de documentos exigidos en el Código del Menor, deberá hacerse llegar a la División de Adopciones directamente, mediante apoderado o a través de las agencias autorizadas por el Instituto. Las solicitudes dirigidas por medio de apoderado, podrán recibirse directamente en las regionales a través del coordinador del programa de adopción quien las remitirá dentro de los tres días siguientes a la División de Adopciones para su trámite correspondiente.

Recibida la documentación completa, la División asignará un código a cada solicitante y procederá en el término de un mes a efectuar el análisis, selección y aprobación o rechazo de esta solicitud. Las solicitudes aprobadas, se inscribirán según el orden de aprobación y características del menor solicitado en la lista de espera conformada con tal fin.

La información completa de los solicitantes en lista de espera será ingresada a la base de datos nacionales, con el objeto de que las regionales al ingresar al sistema, puedan seleccionar directamente los adoptantes y asignarles el menor que más se ajuste a las características solicitadas.

Las instituciones privadas autorizadas para adelantar programas de adopción, deberán reportar a la División de Adopciones, los solicitantes aprobados o rechazados, los menores asignados y no asignados, dentro de la función de control y asesoría que le corresponda a la entidad

que les otorga la licencia para adelantar programas de adopción.

Finalmente la Resolución 1267 ya citada, crea un comité nacional asesor de adopciones integrado por el Director General del ICBF, quien lo presidirá, el Secretario General, el Subdirector Operativo de Protección y el Jefe de la División de Adopciones, quien ejercerá la Secretaría del Comité.

Las funciones del comité son las de:

- a) Proponer ajustes al desarrollo del programa a nivel nacional;
- b) Colaborar con la supervisión de los procesos de adopción en las regionales, con base en los indicadores del sistema de información del programa;
- c) Evaluar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas del programa y los resultados de los procedimientos establecidos por el ICBF.

Una vez aprobada la solicitud de adopción y asignado el menor por el ICBF o la institución autorizada, debe adelantarse el proceso de adopción ante los jueces de familia.

Principios fundamentales en el proceso de adopción son:

1º. La reserva de 30 años que tienen los documentos y actuaciones administrativas y judiciales propias del proceso de adopción. Sólo se podrá expedir copias de estos documentos por solicitud de los adoptantes, el Defensor de Familia, el adoptivo a su mayoría de edad y la Procuraduría General de la Nación, dentro de una investigación específica. Ninguna otra persona, autoridad administrativa o judicial puede tener copia de estos documentos.

No obstante lo anterior, se consagra la excepción a la prohibición anterior, cuando se presentan graves motivos que justifiquen el levantamiento de la reserva lo que se hará mediante un trámite incidental ante el Tribunal Superior del Distrito correspondiente al juzgado en que se decretó la adopción (antecedentes jurisprudenciales).

2º. El derecho fundamental del adoptado a conocer su origen y el carácter de su vínculo familiar. Este derecho es ampliamente desarrollado en el caso de las adopciones internacionales, especialmente europeas, a través del regreso de los adoptados a su lugar de origen para buscar sus raíces, con el beneplácito y el apoyo de los adoptantes.

3º. La prohibición de la salida del país del menor adoptado, antes de que se encuentre ejecutoriada la sentencia que decreta la adopción.

Legislación comparada

En términos generales todos los países del mundo han consagrado la institución de la adopción en su legislación interna. La única excepción a este concepto la establecen las sociedades islámicas ya que el Corán introdujo la prohibición de creación artificial de vínculos familiares por la confusión de linaje a que se

presta. Esto significa que un menor no pueda ser criado por otra familia diferente a la biológica pero esta familia no puede dárles su apellido y el menor de acuerdo al Corán, debe conservar el nombre de sus padres biológicos. La legislación de varios países islámicos ha incluido soluciones alternativas a la adopción como son la Kafalah o el Dham en Irak.

Excepcionalmente algunos países islámicos han introducido la adopción en sus leyes, Ej.: Túnez (1958) e Indonesia.

Los países nórdicos tales como Suecia, Noruega, Dinamarca y Finlandia consagran la adopción plena otorgada por resolución judicial y otorgan al adoptante todos los derechos de los hijos biológicos. Se requiere el consentimiento de los padres y el del niño si es menor de 12 años de edad. Pueden adoptar individualmente los mayores de 25 años o conjuntamente si se trata de cónyuges; las personas no vinculadas entre sí por matrimonio no pueden adoptar.

Francia, Bulgaria, Italia, Luxemburgo, Polonia, Rumania y Yugoslavia conservan las dos clases de legislación, simple y plena con efectos semejantes a los que consagraba la Ley 5ª de 1975 para Colombia. Se otorga por resolución judicial.

En Estados Unidos existe una legislación específica de adopción en cada uno de los Estados. En términos generales se otorga mediante resolución judicial, se establece entre seis meses y un año de cuidado del menor antes de decretar la adopción y sus efectos y derechos son iguales a los que se otorgan a un hijo biológico.

El 90% de los países latinoamericanos consagran en su legislación los dos tipos de adopción, simple y plena con los efectos ya conocidos para cada una. En Colombia el establecimiento de un solo tipo de adopción con las características de la plena, constituye un notable avance legislativo ya que todos los instrumentos internacionales que reconocen la adopción otorgada en otro Estado exige que ésta tenga el alcance de la adopción plena. También contemplan una sola clase de adopción Perú, Nicaragua, México, Panamá, Ecuador y Guatemala.

Adopción entre Estados

La adopción internacional es aquella que se constituye con el concurso de sujetos, adoptantes y adoptado, pertenecientes a Estados diferentes, ya por razón de nacionalidad o de residencia habitual. Esta adopción por razón de su carácter extraterritorial, queda sujeta al reconocimiento de la ley y autoridades de un Estado diferente al de su constitución.

La adopción entre países comenzó a desarrollarse con mayor fuerza a finales de la segunda guerra mundial que agudizó el problema de los niños sin padres, reforzándose así la nueva concepción sobre adopción, "como la única forma para dar parentesco y vínculos paternales a los niños que carecen de sus padres naturales".

A comienzos de la década de los sesenta la conferencia de La Haya empezó a preparar su

convención de adopción, completada en 1965 en la que se trató de resolver los problemas de la competencia, la ley aplicable y el reconocimiento de las decisiones en materia de adopción; los Países Bajos introdujeron la adopción a sus leyes internas y el Consejo Europeo produjo la Convención sobre adopción en 1967. Estados Unidos al finalizar la segunda guerra inició la adopción de niños europeos, especialmente de Alemania, Italia y Grecia.

Con la recuperación de Europa, las adopciones disminuyeron pero posteriormente con la guerra de Corea se desplazaron hacia esta región con la ayuda de agencias privadas que iniciaron la búsqueda de hogares para los niños abandonados, fortaleciéndose de esta forma la adopción entre países. Igual circunstancia se presentó con los niños de Vietnam, Tailandia e Indonesia a raíz de la guerra.

A comienzos del setenta las adopciones empezaron a extenderse en los países de América Latina y entre 1976 y 1981 más de 500 niños fueron adoptados por familias procedentes de los Estados Unidos.

A finales de la década de los 60, sin embargo, el panorama empezó a cambiar radicalmente. En Europa la adopción entre países empezó a decaer porque las tasas de nacimiento empezaron a bajar, la práctica del control de la natalidad se hizo socialmente aceptable, se facilitó el aborto y se cayó el estigma de la madre soltera otorgándose beneficios a la familia con un solo padre. En ese momento Europa y los Estados Unidos volvieron su mirada a los niños de los países asiáticos. Las guerras de Corea y Vietnam llamaron la atención de Estados Unidos y Europa quienes se comprometieron en asumir la protección de miles de niños abandonados de Vietnam, Indonesia, Tailandia y Corea.

Durante mucho tiempo la República de Corea era el país más importante de donde provenían los niños para adopción. Sin embargo, este país ha revisado recientemente su política y como resultado la migración de niños para adopción al extranjero se ha restringido notablemente. La adopción de niños desde Vietnam fue cerrada bruscamente por el nuevo Gobierno de Saigón en 1975. La política detuvo las adopciones provenientes de Bangladesh donde la "Orden para niños abandonados" fue derogada en 1980. En Indonesia la adopción entre países se reguló por primera vez en 1979 y luego fue restringida en 1983.

Recientemente modificó su política por influencia de la guerra civil y se abrieron nuevamente las puertas a la adopción. La India, Tailandia y Filipinas, permiten que los niños sin hogar salgan del país para ser adoptados.

Hasta comienzos del 70 las adopciones de América Latina a otras regiones del mundo eran pocas. Entre 1976 y 1981 más de 500 niños latinoamericanos fueron adoptados en los Estados Unidos; la seguían Europa, Canadá y Australia. Un estudio publicado hace algunos años encontró que Honduras y El Salvador eran fuentes importantes de niños hacia Estados Unidos;

Colombia; al igual que la República de Corea eran fuentes de adopción tanto para Europa como para Estados Unidos. Por el contrario la emigración de niños de Cuba, Argentina, Venezuela, Uruguay y Paraguay ha sido muy poca.

Los últimos acontecimientos políticos de Europa del Este, han generado la adopción internacional de niños procedentes de Rumania, Rusia y Yugoslavia hacia los Estados Unidos y algunos países europeos.

El fenómeno de la adopción internacional no solamente plantea frecuentes cuestiones de derecho internacional privado que tienen que ver con la legislación aplicable, las condiciones y los efectos de la adopción decretada en el país de origen del adoptado.

En estas circunstancias, es fundamental conocer cuáles son las consecuencias jurídicas que amparan a un menor cuya adopción se realiza en Colombia, respecto a su status legal en el país de los adoptantes. Veamos algunos ejemplos:

La legislación de los países nórdicos, Noruega, Dinamarca, Suecia y Finlandia, reconoce plenos efectos a la sentencia de adopción decretada en nuestro país y solo requiere su inscripción en el registro público para que el menor adquiera la nacionalidad de los adoptantes y todos los derechos que estos estados otorgan a los hijos legítimos.

La legislación de los Países Bajos no reconoce la sentencia colombiana, circunstancia que requiere adelantar un nuevo proceso de adopción, después de un año de permanencia del menor en el país de los adoptantes. Otro tanto sucede con la legislación Suiza e italiana. La legislación francesa otorga plenos efectos a la sentencia de adopción colombiana. En los Estados Unidos, la legislación de los diferentes estados con diferencias que tienen que ver con el período de permanencia del menor en el país, exige la realización de una nueva adopción.

Teniendo en cuenta lo anterior se hace necesaria la celebración de convenios internacionales que ofrezcan mayores garantías a los menores que son adoptados por personas residentes en el extranjero. Este es el sentido del artículo 107 del Código del Menor que ordena a las entidades que adelantan programas de adopción, otorgar una preferencia a los solicitantes oriundos de un país que haya ratificado la convención sobre conflictos de leyes en materia de adopción u otra semejante aprobada por el Congreso Nacional.

En el año de 1993, 1.897 menores colombianos fueron adoptados por familias extranjeras y 659 por familias colombianas con el siguiente porcentaje de acuerdo con el país de residencia de los adoptantes.

Colombia 26%, Estados Unidos 15%, Francia 13%, Italia 11%, Suecia 8%, Noruega 6%, Holanda 5%, otros 15%.

Como se puede observar en los cuadros adjuntos, los menores dados en adopción de enero y mayo de 1995, fueron 541 niños, el 74%, 402 menores fueron adoptados por familias extranjeras; por familias colombianas fueron adoptados 139 menores para un 26%. Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Francia, Holanda, Noruega y Suecia, fueron los países que mayor número de niños adoptaron de enero a mayo de 1995, como lo podemos apreciar en los cuadros adjuntos.

III. Instrumentos internacionales

La extensión de la adopción entre los Estados planteó la necesidad de promover la creación de instrumentos internacionales que regularan la adopción entre los estados. En 1960 la Conferencia de La Haya en su novena sesión, decidió preparar una convención sobre los aspectos del derecho privado en la adopción de los países miembros de la Conferencia; convención que fue culminada en 1964. En 1967 se suscribió la Convención Europea sobre adopción promovida por el Consejo Europeo.

En 1984, previa una reunión de expertos celebrada en Quito en 1983, se aprobó la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción, en la Tercera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado, en la Paz, Bolivia. Esta Convención venía siendo promovida por la OEA y el IIN, fue suscrita y ratificada por Colombia, a través de la Ley 47 de 1987.

El texto de la Convención contempla las siguientes previsiones fundamentales:

1. El ámbito de aplicación se refiere a la adopción de menores bajo las formas de adopción plena legitimación adoptiva u otras que equiparen al adoptado a la condición de hijo.

2. La ley de residencia habitual del menor regirá la capacidad, consentimiento y demás requisitos para ser adoptado.

Informe general Menores dados en adopción de enero a mayo de 1995

| Instituciones | Parcial | | | | Total | |
|----------------------------|----------------------|-----------|-------------|-----------|------------|------------|
| | Familias Colombianas | | Extranjeras | | Menores | % |
| | Menores | % | Menores | % | | |
| 1995 | | | | | | |
| ICBF | 130 | 41 | 184 | 59 | 314 | |
| Menores de ICB a casas | | | | | 40 | |
| Neto ICBF | | | | | 354 | 65 |
| Casas de adopción | 9 | 4 | 218 | 96 | 227 | |
| Menores remitidos del ICBF | | | | | 40 | |
| Neto casas de adopción | | | | | 187 | 35 |
| Total | 139 | 26 | 402 | 74 | 541 | 100 |

| REGIONALES I.C.B.F. MENORES DADOS EN ADOPCION ENERO A MAYO DE 1995-PARCIAL | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | FECHA: 14 DE JUNIO DE 1995 | | | |
|--|---------------|---------------|----------------|----------------|-----------------|------------|------------|------------|-------------|----------|-----------|-----------|----------|------------|-----------|-----------|----------------|-----------|-----------|-----------|------------|----------|----------|-----------|----------|----------|------------|----------------------------|-----------|----------|-----------------|
| NOMBRE REGIONALES | EIDADES | | | | | SEXO | | TOTAL | % | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | DE 0 A 2 AÑOS | DE 3 A 5 AÑOS | DE 6 A 10 AÑOS | MAS DE 10 AÑOS | SIN INFORMACION | MASCULINO | FEMENINO | MENORES | PORCENTAJE | ALEMANIA | AUSTRALIA | BELGICA | CANADA | COLOMBIA | DINAMARCA | ESPAÑA | ESTADOS UNIDOS | FINLANDIA | FRANCIA | HOLANDA | INGLATERRA | IRLANDA | ISLANDIA | ISRAEL | ITALIA | JAPON | LUXEMBURGO | NORUEGA | SUECIA | SUIZA | TRINIDAD TOBAGO |
| ANTIOQUIA | 33 | 23 | 12 | 5 | 1 | 32 | 42 | 74 | 24% | 1 | 0 | 2 | 0 | 27 | 0 | 3 | 4 | 0 | 13 | 6 | 0 | 0 | 0 | 0 | 8 | 0 | 0 | 3 | 3 | 4 | 0 |
| ATLANTICO | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| BOGOTA | 15 | 6 | 1 | 4 | 0 | 16 | 10 | 26 | 8% | 0 | 0 | 2 | 1 | 14 | 0 | 1 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 2 | 0 | 1 | 0 |
| BOLIVAR | 2 | 3 | 0 | 0 | 0 | 2 | 3 | 5 | 2% | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| BOYACA | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| CALDAS | 11 | 9 | 7 | 4 | 0 | 13 | 18 | 31 | 10% | 0 | 0 | 2 | 0 | 14 | 0 | 8 | 1 | 0 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 0 |
| CAQUETA | 3 | 8 | 5 | 0 | 0 | 8 | 8 | 16 | 5% | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 5 | 0 | 0 | 3 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 4 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| CAUCA | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| CESAR | 1 | 0 | 2 | 0 | 0 | 2 | 1 | 3 | 1% | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| CORDOBA | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| CUNDINAMARCA | 9 | 11 | 5 | 0 | 0 | 12 | 13 | 25 | 8% | 0 | 0 | 1 | 0 | 3 | 2 | 2 | 2 | 0 | 3 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 5 | 0 | 0 | 3 | 0 | 2 | 0 |
| CHOCO | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| GUAJIRA | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| HUILA | 12 | 5 | 4 | 2 | 0 | 10 | 13 | 23 | 7% | 2 | 0 | 1 | 0 | 13 | 0 | 1 | 0 | 0 | 3 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 |
| MAGDALENA | 5 | 0 | 0 | 0 | 0 | 5 | 0 | 5 | 2% | 0 | 0 | 0 | 0 | 5 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| META | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| NARIÑO | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| NTE. SANTANDER | 5 | 3 | 5 | 0 | 0 | 6 | 7 | 13 | 4% | 1 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 | 2 | 1 | 0 | 5 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 |
| QUINDIO | 12 | 1 | 0 | 0 | 0 | 7 | 6 | 13 | 4% | 0 | 0 | 0 | 0 | 7 | 0 | 2 | 0 | 0 | 1 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 |
| RISARALDA | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| SAN ANDRES | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| SANTANDER | 15 | 5 | 2 | 2 | 0 | 6 | 18 | 24 | 8% | 1 | 0 | 1 | 0 | 15 | 0 | 2 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| SUCRE | 4 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 4 | 5 | 2% | 0 | 0 | 0 | 0 | 5 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| AMAZONIA | 7 | 2 | 1 | 0 | 0 | 3 | 7 | 10 | 3% | 0 | 0 | 0 | 0 | 4 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 |
| TOLIMA | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| VALLE | 27 | 9 | 4 | 1 | 0 | 23 | 18 | 41 | 13% | 0 | 0 | 1 | 0 | 14 | 0 | 1 | 0 | 3 | 2 | 3 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 3 | 8 | 3 | 0 |
| TOTALES | 161 | 86 | 48 | 18 | 1 | 146 | 168 | 314 | 100% | 5 | 0 | 12 | 1 | 130 | 2 | 28 | 9 | 3 | 42 | 16 | 0 | 0 | 0 | 25 | 0 | 0 | 11 | 17 | 13 | 0 | |
| | 51% | 27% | 15% | 6% | 0% | 46% | 54% | | | 2% | 0% | 4% | 0% | 41% | 1% | 9% | 3% | 1% | 13% | 5% | 0% | 0% | 0% | 8% | 0% | 0% | 4% | 5% | 4% | 0% | |
| MENORES ICBF REMITIDOS A CASAS | | | | | | | | 40 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL MENORES I.C.B.F. | | | | | | | | 354 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

INFORME GENERAL 1995
MENORES DADOS EN ADOPCION POR PAISES A MAYO DE 1995
PARCIAL

FECHA: 14 DE JUNIO DE 1995

| TOTAL GENERAL | MASCULINO | FEMENINO | TOTAL | % | ALEMANIA | AUSTRALIA | BELGICA | CANADA | COLOMBIA | DINAMARCA | ESPAÑA | ESTADOS UNIDOS | FINLANDIA | FRANCIA | HOLANDA | HONDURAS | INGLATERRA | IRLANDA | ISLANDIA | ITALIA | LUXEMBURGO | NIGERIA | NORUEGA | PANAMA | PERU | SUECIA | SUIZA | TRINIDAD TOBAGO | VENEZUELA |
|--------------------------------|-----------|----------|-------|------|----------|-----------|---------|--------|----------|-----------|--------|----------------|-----------|---------|---------|----------|------------|---------|----------|--------|------------|---------|---------|--------|------|--------|-------|-----------------|-----------|
| CASAS DE ADOPCION | 99 | 128 | 227 | | 1 | 3 | 0 | 11 | 13 | 26 | 1 | 55 | 2 | 16 | 23 | 0 | 0 | 0 | 0 | 34 | 0 | 0 | 12 | 0 | 0 | 27 | 3 | 0 | |
| MENORES ICBF REMITIDOS A CASAS | | | 40 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| NETO CASAS DE ADOPCION | | | 187 | 35% | 0% | 1% | 0% | 5% | 6% | 11% | 0% | 24% | 1% | 7% | 10% | 0% | 0% | 0% | 0% | 15% | 0% | 0% | 5% | 0% | 0% | 12% | 1% | 0% | 0 |
| I.C.B.F. | 146 | 168 | 314 | | 5 | 0 | 12 | 1 | 130 | 2 | 28 | 9 | 3 | 42 | 16 | 0 | 0 | 0 | 0 | 25 | 0 | 0 | 11 | 0 | 0 | 17 | 13 | 0 | |
| MENORES ICBF REMITIDOS A CASAS | | | 40 | | 2% | 0% | 4% | 0% | 41% | 1% | 9% | 3% | 1% | 13% | 5% | 0% | 0% | 0% | 0% | 8% | 0% | 0% | 4% | 0% | 0% | 5% | 4% | 0% | 0 |
| NETO MENORES ICBF | | | 354 | 65% | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| TOTAL GENERAL | 245 | 296 | 541 | 100% | 6 | 3 | 12 | 12 | 143 | 28 | 29 | 64 | 5 | 58 | 39 | 0 | 0 | 0 | 0 | 59 | 0 | 0 | 23 | 0 | 0 | 44 | 16 | 0 | |
| | | | | | 1% | 1% | 2% | 2% | 26% | 5% | 5% | 12% | 1% | 11% | 7% | 0% | 0% | 0% | 0% | 11% | 0% | 0% | 4% | 0% | 0% | 8% | 3% | 0% | 0 |

| CASAS DE ADOPCION MENORES DADOS EN ADOPCION DE ENERO A MAYO DE 1995 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---------------|---------------|----------------|----------------|-----------------|-----------|-----------|----------|-------|------|---------|----------|-----------|---------|--------|----------|-----------|---------|--------|----------------|-----------|---------|---------|----------|------------|---------|--------|--------|------------|---------|---------|--------|------|--------|-------|
| FECHA: 14 DE JUNIO DE 1995 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| NOMBRE CASAS DE ADOPCION | EDADES | | | | | | SEXO | | TOTAL | % | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | DE 0 A 2 AÑOS | DE 3 A 5 AÑOS | DE 6 A 10 AÑOS | MAS DE 10 AÑOS | SIN INFORMACION | REMITIDOS | MASCULINO | FEMENINO | | | MEJORES | ALEMANIA | AUSTRALIA | BELGICA | CANADA | COLOMBIA | DINAMARCA | ECUADOR | ESPAÑA | ESTADOS UNIDOS | FINLANDIA | FRANCIA | HOLANDA | HONDURAS | INGLATERRA | IRLANDA | ISRAEL | ITALIA | LUXEMBURGO | NIGERIA | NORUEGA | PANAMA | PERU | SUECIA | SUIZA |
| FANA | 56 | 1 | 2 | 1 | 0 | 1 | 32 | 28 | 60 | 26% | 0 | 1 | 0 | 3 | 8 | 7 | 0 | 1 | 20 | 0 | 8 | 4 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 1 | 1 | 0 |
| MADRE Y NIÑO | 20 | 2 | 8 | 0 | 0 | 13 | 10 | 20 | 30 | 13% | 1 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 2 | 0 | 4 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 15 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 0 | |
| CRAN | 51 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 26 | 26 | 52 | 23% | 0 | 0 | 0 | 8 | 0 | 7 | 0 | 0 | 12 | 0 | 0 | 12 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 6 | 0 | 0 | 7 | 0 | 0 | | |
| PISCINGOS | 24 | 0 | 5 | 0 | 0 | 0 | 10 | 19 | 29 | 13% | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 4 | 0 | 0 | 4 | 2 | 2 | 6 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 | 7 | 0 | 0 | | |
| AYUDAME | 13 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 11 | 13 | 6% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 4 | 0 | 0 | 7 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | | |
| SUBTOTAL BOGOTA | 164 | 4 | 15 | 1 | 0 | 14 | 80 | 101 | 184 | 81% | 1 | 1 | 0 | 11 | 12 | 22 | 0 | 1 | 45 | 2 | 14 | 23 | 0 | 0 | 0 | 16 | 0 | 0 | 11 | 0 | 0 | 23 | 2 | 0 | |
| MARIA Y EL NIÑO | 19 | 1 | 10 | 3 | | 20 | 13 | 20 | 33 | 15% | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 4 | 0 | 0 | 9 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 18 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | |
| CAS. DE NICOLAS | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0% | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | |
| SUBTOTAL MEDELLIN | 19 | 1 | 10 | 3 | 0 | 20 | 13 | 20 | 33 | 15% | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 4 | 0 | 0 | 9 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 18 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | |
| CHIQUITINES | 4 | 2 | 4 | 0 | 0 | 6 | 6 | 4 | 10 | 4% | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 2 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 3 | 1 | 0 | 0 | | |
| TOTALES | 187 | 7 | 29 | 4 | 0 | 40 | 99 | 128 | 227 | 100% | 1 | 3 | 0 | 11 | 13 | 26 | 0 | 1 | 55 | 2 | 16 | 23 | 0 | 0 | 0 | 34 | 0 | 0 | 12 | 0 | 0 | 27 | 3 | 0 | |
| | 82% | 3% | 13% | 2% | 0% | | 44% | 56% | | | 0% | 1% | 0% | 5% | 6% | 11% | 0% | 0% | 24% | 1% | 7% | 10% | 0% | 0% | 0% | 0% | 15% | 0% | 0% | 5% | 0% | 0% | 12% | 1% | 0% |
| MENORES ICBF REMITIDOS A CASAS | | | | | | | | | 40 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| NETO CASAS DE ADOPCION | | | | | | | | | 187 | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

3. La ley del domicilio del adoptante regirá la capacidad del adoptante, los requisitos de edad, estado civil, etc.

4. Las adopciones que se realicen en el ámbito de la Convención sufrirán todos sus efectos de pleno derecho, en los estados partes sin que pueda invocarse la excepción de institución desconocida.

5. Serán competentes en el de la adopción, las autoridades del estado de residencia habitual del adoptado.

Esta Convención en la práctica no ha tenido mucho desarrollo, debido fundamentalmente a que los países que la suscribieron como miembros de la OEA, son en su gran mayoría estados de origen de los menores, pero no estados de residencia de los adoptantes. quizás por esta razón solo ha sido ratificada por muy pocos, entre ellos México, Uruguay, Colombia y Brasil.

En 1989, se aprobó la convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, esta Convención que ya ha sido ratificada por más de setenta países del orbe, en el artículo 21, dispone que los estados que reconozcan o permitan la adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración fundamental y velarán porque la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes con arreglo a las leyes, reconocerán además que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar al niño, en el caso de que éste no pueda recibir protección adecuada en su país de origen; velarán porque el niño que vaya a ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en su país de origen; adoptarán

todas las medidas para que la adopción no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella y promoverán cuando corresponda, acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de autoridades competentes.

Los principios anteriores sirvieron de marco a la posterior *Convención relativa a la protección del niño y la cooperación en materia de adopción internacional*, aprobada en La Haya el 29 de mayo de 1993, con la asistencia de 68 estados miembros y no miembros de la Conferencia.

A este respecto, solo me resta agregar que el Gobierno colombiano por conducto de su Embajador en los Países Bajos, doctor Alberto Villamizar, suscribió la Convención el 1º de septiembre de 1993 y actualmente se encuentra a estudio del Congreso Nacional para su ratificación.

La legislación colombiana en materia de adopción está en perfecta armonía con el texto de la Convención, hasta el punto de que si llega a ratificarse la Convención, no será necesario ajustarla a las previsiones del Convenio. El doctor Alberto Villamizar, Embajador en La Haya, propuso estipulaciones respecto a la adopción internacional consagradas en el Código del Menor Colombiano y que fueron integradas al texto de la Convención. Una de estas propuestas acogida por los representantes de los Estados miembros de la Conferencia, está consagrada en el artículo 28 que dispone: "La Convención no afecta la ley alguna de un estado de origen que exija que la adopción de un niño con residencia habitual en ese estado tenga lugar en ese estado o que prohíba la colocación del niño en el estado

de recepción o su desplazamiento al estado de recepción antes de la adopción". Este artículo respeta la norma consagrada en el artículo 117 del Código del Menor que dispone que "para permitir la salida del país de un menor adoptado, deberá estar ejecutoriada la sentencia que decreta la adopción".

Con base en lo precedente, consideramos que el Convenio en estudio, establece diversos mecanismos de control para que las adopciones dejen de ser un simple negocio de algunos, para convertirse en lo que debe realmente ser, tanto la protección de los menores desamparados, y al mismo tiempo, la posibilidad de la conformación de una familia entre los padres adoptantes y los niños adoptivos:

Finalmente consideramos que el Convenio está en plena identidad con los enunciados constitucionales de la Carta Política de 1991, en donde se resalta la prioridad que tienen los derechos de los niños, al igual que la posibilidad que la familia tenga como fundamento causas tanto naturales, como jurídicas, al tenor de la misma, cuando precisa: "La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla (...) Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes". (Artículo 42, Código de Policía/91).

Por las razones expuestas nos permitimos presentar ponencia favorable al Proyecto de ley número 29 de 1994 Senado, 280 de 1995 Cámara, "por medio de la cual se aprueba el Convenio relativo a la protección del niño y a la coopera-

ción en materia de adopción internacional". Suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993.

Representantes a la Cámara,

Graciela Ortiz de Mora, Nubia Rosa Brand Herrera.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 116 DE 1994 SENADO, 283 DE 1995 CAMARA

"por medio de la cual se reforma parcialmente y se adiciona la parte especial del Código Penal Título V, Capítulo III"

Honorables Representantes:

En cumplimiento del honroso cargo que nos hiciera el Presidente de esta Comisión Constitucional, procedemos a presentar informe de ponencia sobre el proyecto de referencia, con las siguientes consideraciones:

En el intento de desarrollar la Carta Constitucional, se hace imperativo recoger la voluntad del Constituyente de 1991 para elevar a rango constitucional normas relacionadas con la seguridad social, en cuya concepción no sólo abarca la protección por parte del Estado en cuanto a la prestación del servicio de salud abriendo paso para que la competencia a través de instituciones autorizadas para que la calidad sea cada día mejor, sino que también debe entenderse e interpretarse que paralelamente se debe penalizar aquellas conductas omisivas o intencionales que atenten contra la salud pública.

Esta breve introducción nos conlleva a la certeza de que efectivamente es necesario suprimir de los artículos 203 y 204 del Código Penal, el término *epidemia*, el cual se concibe como "cualquier enfermedad que acomete a un mismo tiempo a muchas personas y aflige temporalmente a una población o país", por el de *enfermedad contagiosa* incorporación que implica una noción más amplia y en la que encuadran diferentes clases de enfermedades, particularmente las que azotan a la sociedad contemporánea, transmitidas irresponsablemente tanto por personas naturales como jurídicas.

La adición planteada en el artículo tercero del proyecto respecto a la propagación culposa y circunstancias de agravación punitiva, la compartimos porque se debe hacer sentir el peso de la ley para quienes por impericia, descuido e imprevisión den lugar a que se propague una enfermedad contagiosa, conducta que se riñe ostensiblemente con la ética, respecto a la vida y salud ciudadana; máxime en tratándose de un sujeto calificado, es decir, que quienes ejercitan la profesión y con mayor razón es procedente incorporar agravación punitiva para quienes lo cometieren en ejercicio de una actividad ilícita, situación que hoy tiene una cobertura grande en nuestro medio impunemente y sin control.

Para abordar el caso del virus de inmunodeficiencia humana (HVI) y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), el decreto del 322 de febrero de 1991 no recoge las

verdaderas expectativas de protección a la salud pública, simples sanciones administrativas son insuficientes y no porque al Gobierno le hubiese faltado voluntad para penalizar estas conductas sino que el decreto en referencia, expedido en ejercicio de su potestad reglamentaria, dada la jerarquía inferior a la ley, no era legalmente posible ni viable cambiar la estructura normativa de las enfermedades que constituyen epidemias, luego sigue vigente el fenómeno de atipicidad a las enfermedades contagiosas, por tanto se hace necesario introducir la correspondiente reforma al Código Penal Colombiano bajo el criterio de tipificar esa conducta y proteger a la población.

Por lo expuesto, nos permitimos proponer: Dése primer debate de Comisión al Proyecto de ley número 283 de 1995 Cámara, "por la cual se reforma parcialmente y se adiciona la parte especial del Código Penal, título V, capítulo III".

Honorables Representantes,

Rafael Horacio Zapata Muñoz, Departamento de Antioquia, Julio E. Gallardo Archbold, Departamento de San Andrés.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 79 DE 1995 SENADO, 123 DE 1995 CAMARA

"por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales", UPOV, del 2 de diciembre de 1961, revisado el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978"

Rindo ponencia para segundo debate, al proyecto de ley por medio de la cual; se aprueba el "Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales", UPOV, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978.

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

A. La biodiversidad

Existen numerosas interpretaciones y definiciones sobre el término "biodiversidad". En principio, significa variedad de vida, aunque convenios como el de la biodiversidad biológica se extienden, refiriéndose a la biodiversidad, como "la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas". Adicionalmente, la biodiversidad puede definirse como insumo, potencial o real, para las industrias farmacéuticas, cosméticas, de alimentos o para las agroindustrias. La diversidad biológica no puede desligarse del componente humano, puesto que el hombre con sus costumbres y tradiciones influye en forma sustancial en el hábitat.

De ahí que el término de diversidad biológica deba visualizarse como un conjunto integra-

do e independiente de elementos tangibles e intangibles, es decir, de material animal, vegetal o microbiano y de conocimiento tradicional, empírico, científico o tecnológico, asociado a éste.

La diversidad biológica sostiene una estrecha interacción con la diversidad de los recursos genéticos, de los cuales forma para los recursos fitogenéticos, base esencial para el desarrollo de la agricultura. Los recursos genéticos y la diversidad de éstos, forman parte del patrimonio nacional de cada país a la vez que una oportunidad de desarrollo para los diferentes sectores que dependen de dichos recursos. Los recursos genéticos no sólo se constituyen en la base para el equilibrio ambiental del planeta, sino también en la fuente de seguridad económica y alimentaria para las generaciones futuras.

Vale la pena anotar que en términos de riqueza en biodiversidad:

"América Latina y el Caribe contienen el 40% de las especies vegetales y animales de los bosques tropicales del mundo. De las 250.000 especies de plantas superiores, 90.000 se encuentran en la zona tropical de América Latina. Si consideramos que el 10% de éstas son especies medicinales, el 10% tiene usos industriales y el 15% son comestibles, tenemos un número de 31.500 especies útiles de ser aprovechadas.

La información contenida en los seres vivos ha pasado a tener una importancia científica y económica extraordinaria, ya que abre un espectro de posibilidades muy amplias de desarrollo tecnológico. La variabilidad genética y el material germoplásmico de las especies, puede aportar contribuciones importantísimas para la agricultura, por vía del aumento en su productividad, así como la medicina e industria en general, por valor de varios millones de dólares anualmente. Esto confirma claramente un campo en el cual Latinoamérica y el Caribe podrán aprovechar sus ventajas comparativas, en la medida en que la amplitud de su biodiversidad, facilite la competencia de los países industrializados".

Colombia, por su lado, es uno de los 13 países del planeta que concentra el 60% de la riqueza biológica, además de Brasil, México, Perú, Australia, China, Ecuador, India, Indonesia, Madagascar, Malasia, Venezuela y Zaire. Nuestro país cuenta con el 10% de todas las especies animales y vegetales del globo, aunque representa, en términos geográficos, menos del 1% de la superficie de la tierra. Lo anterior, posiciona a nuestro país en uno de los primeros lugares en diversidad de especies por unidad de área y número total de especies.

Un tercio de las 55.000 especies de plantas de Colombia son endémicas, lo que equivale al 10% del total identificado. El país cuenta, por ejemplo, con el 15% de las especies de orquídeas clasificadas mundialmente, con más de 2.000 plantas medicinales identificadas y con un número elevado de especies de frutos comerciales, silvestres, o apenas localmente cultivados, que son comestibles o que pueden llegar a

ser utilizados para el mejoramiento genético de especies cultivadas.

B. Nuevas variedades y desarrollo tecnológico

La tecnología aplicada a la biodiversidad, en forma sostenible y ambientalmente sana y segura, puede traducirse en productos que representan enormes beneficios para el hombre, especialmente en la agricultura, proporcionando posibles soluciones a los problemas de alimentación.

En efecto, ante un crecimiento demográfico que no compensa el incremento de la tierra cultivable, es posible que se presente una escasez cada vez más grande de alimentos. Pueden ser muchos los factores que intervienen en una eficaz política alimentaria, pero no hay duda que quizás el más importante y básico es la productividad agraria de un país.

En este sentido, existen dos objetivos esenciales por cubrir en toda política agraria. El primero consistiría en lograr un abastecimiento en los productos básicos, esto es, ser autosuficientes, al no depender de terceros países. Posteriormente, una vez superada la etapa de cubrimiento de las necesidades mínimas de alimentación, mejorar la calidad de los productos destinados al consumo. Las anteriores medidas deberán estar complementadas con otras de comercio exterior, dependiendo más o menos de las ventajas comparativas agrícolas y climáticas, que en un determinado caso pueden no hacer posible el abastecimiento interno de ciertos productos.

Las variedades que se utilizan de las distintas especies, susceptibles de cultivo en un país, juegan un papel fundamental a la hora de determinar la productividad agrícola y, por lo tanto, el éxito de una política agraria.

Por lo tanto, si bien la tecnología aplicada a la agricultura debe orientarse hacia la producción de variedades más productivas, con características óptimas que las hagan resistentes a las enfermedades, de las cuales se obtengan más y mejores productos para el ser humano, habrá que tener en cuenta, que las nuevas obtenciones cuestan tiempo y dinero y necesitan de una inversión en capital humano y en infraestructura, para la realización de sus investigaciones. La experiencia ha demostrado que la falta de compensaciones adecuadas o de regalías, puede convertirse en factores que desestimulan el trabajo de los investigadores y el intercambio entre países de nuevas variedades. De ahí que sea importante generar incentivos estatales y privados, que estimulen la investigación en este campo.

Hasta el momento, algunas entidades estatales y empresas privadas colombianas, han logrado obtener un número aproximado de 400 variedades vegetales e híbridos de las especies vegetales más importantes del país.

Una de las formas de incentivar la investigación y el desarrollo de nuevas variedades más productivas y resistentes a enfermedades y que reúnan simultáneamente las actuales condicio-

nes de calidad y de solidaridad del mercado internacional a la hora de comercializarse, sería a través de un marco jurídico que proteja los derechos de los obtentores de dichas variedades.

II. EL CONVENIO DE LA UNION PARA LA PROTECCION DE LAS OBTENCIONES VEGETALES, UPOV

El salvaguardar los intereses de los obtentores y promover el desarrollo en el campo agrícola, fue lo que impulsó a la Unión para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, a establecer un Convenio Internacional, cuyo objeto principal fuera el reconocer y garantizar un derecho al obtentor de una variedad nueva, con base en unos principios internacionalmente acordados, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- Los géneros y especies que deben ser protegidos.
- Las condiciones requeridas para la concesión del derecho de obtentor, entre las cuales se encuentran, la novedad, distinguibilidad y homogeneidad de una variedad.
- La duración de la protección.
- El alcance de los derechos del obtentor.

Con miras a dar cumplimiento a lo anterior y facilitar el otorgamiento y administración de los derechos del obtentor, el Convenio de la UPOV estableció que todo Estado miembro creará, dentro de sus legislaciones nacionales, un sistema para la concesión de derechos de obtentor, que estuviera en conformidad con los principios definidos y acordados por el Convenio.

La base del actual sistema de protección de obtenciones vegetales de la UPOV, es el Convenio Internacional para la Protección de las obtenciones vegetales, que fue firmado el 2 de diciembre de 1961 y revisado en 1972 y 1978. ("Acta de 1978").

El Convenio en su versión de 1978 es el que está actualmente vigente y el que resulta obligatorio para todos los actuales Estados miembros de la UPOV.

Hay que tener en cuenta que el plazo para adherir el acta de 1978 del Convenio de la UPOV, de acuerdo con el artículo 32 del acta de 1991, es diciembre 31 de 1995 para los países en desarrollo. Después de la fecha el acta de 1978 se cierra para ratificación, aunque sus disposiciones permanecen vigentes para aquellos que hayan adherido a tiempo.

III. VENTAJAS PARA COLOMBIA

Es indudable que el proceso de adhesión por parte de Colombia al Convenio de la UPOV representa no solamente un avance importante en términos de la protección a los obtentores de las variedades vegetales, sino la posibilidad de consolidar un sector agrícola mucho más productivo en el país. Por otro lado, la adhesión a UPOV, pondría en evidencia la voluntad del país para consolidar los compromisos comerciales adquiridos en el pasado.

Las ventajas para un país como Colombia de un convenio como el del acta de 1978 de la UPOV pueden verse truncadas debido a que después de diciembre 31 de 1995 no se podrá adherir a UPOV 78.

Conclusión

Los materiales vegetales están cobrando cada vez más importancia y reemplazando productos químicos en varios sectores productivos. Pero a su vez, el mercado internacional de semillas y de productos agrícolas, está exigiendo cada vez mayores estándares de calidad y sanidad, así como una mayor protección a la propiedad intelectual, aumentando, de esta manera, las condiciones de competitividad para aquellos países que no han asumido aún una política eficaz en materia de tecnología y producción agrícola.

Teniendo en cuenta que a partir de la Decisión 345 y su Decreto reglamentario 533, Colombia cuenta con una legislación nacional sobre derechos de obtentor de variedades vegetales y teniendo en cuenta que dicha legislación ya fue revisada por el consejo de la UPOV, el país sólo tiene que cumplir con el trámite legislativo ante el Congreso de la República antes del 31 de diciembre de 1995 con el fin de completar los requisitos para ser miembros del Acta de 1978 del Convenio de la UPOV.

Una vez Colombia sea miembro de UPOV 78, nuestros investigadores nacionales y el campo agrícola y tecnológico contarán con un incentivo importante para lograr mayores avances en términos de desarrollo de nuevas variedades y de mejoras sustanciales en la productividad del sector agrícola, lo que seguramente redundará en un mayor bienestar para los agricultores y en general para los colombianos.

De acuerdo con lo expuesto, dejamos a consideración de la plenaria de la honorable Cámara de Representantes, la siguiente proposición:

Dése segundo debate al "Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, del 2 de diciembre de 1961, revisado en Ginebra el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978, con el fin de que se surta el trámite establecido en el numeral 16, artículo 150 de la Constitución Política y demás concordantes.

Atentamente,

Luis Fernando Dique García
Representante Ponente.

* * *

ACTA DE CONCILIACION

De las Comisiones Accidentales del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes sobre el Proyecto de ley número 260 de 1993 Cámara y 137 de 1993 Senado

"por la cual se ordena la creación de viveros, el desarrollo de proyectos de protección ambiental y plan de reforestación en todos los municipios del territorio nacional".

En Santafé de Bogotá, D. C., República de Colombia, a los 20 días del mes de septiembre

de 1995, en la Primera Vicepresidencia del Senado se llevó a cabo la reunión de la Comisión Accidental del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes compuesta por los suscritos honorables Senadores José Antonio Gómez Hermida y Salomón Náder Náder y por los honorables Representantes Antenor Durán Carrillo y Edgar Ulises Torres Murillo, quienes fueron designados por las Mesas Directivas de las respectivas corporaciones.

El fin de las deliberaciones fue, según el mandato recibido conforme al artículo 161 de la Constitución Política y al reglamento del Congreso de la República, la conciliación entre el texto del Proyecto de ley número 260 Cámara y 137 Senado, "por la cual se ordena la creación de viveros, el desarrollo de proyectos de protección ambiental y plan de reforestación en todos los municipios del territorio nacional", tal como fue aprobado en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, el día 10 de noviembre de 1993, el cual fue publicado en la *Gaceta del Congreso*, número 411 de 1993, texto aprobado por la plenaria del Senado el 20 de junio de 1995, publicado en la *Gaceta* número 187 de 1995.

Primero. Para el trabajo de conciliación se realizó el cotejo de los textos, tanto del aprobado en plenaria de Cámara, como del articulado aprobado en plenaria del Senado de la República, textos de fecha referidos en el encabezamiento de esta acta.

Segundo. Fueron aprobados sin reserva los siguientes artículos de los textos cotejados por cuanto son idénticos: artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 9º, 11, 12, 13 y el 15 que se remuneró.

Tercero. Se introdujeron modificaciones a los siguientes artículos del texto analizado: artículo tercero, párrafo del artículo 5º, artículos 7º, 8º, e inciso 3º del artículo 10.

Cuarto. Se adicionó el artículo 14 al texto aprobado en la plenaria de Cámara de Representantes.

Quinto. Se concilió como texto definitivo el siguiente:

TEXTO DEFINITIVO

Del Proyecto de ley número 260 de 1993, de Cámara y número 137 de 1993 de Senado, "por la cual se ordena la creación de viveros, el desarrollo de proyectos de protección ambiental y plan de reforestación en todos los municipios del territorio nacional".

Artículo 1º. Ordénese la creación de viveros y el desarrollo de proyectos de protección ambiental en todos los municipios del territorio nacional.

Artículo 2º. Los viveros a que se refiere la presente ley tendrá por finalidad primordial la reforestación de la zona que comprende las cuencas y microcuencas, que abastecen los acueductos municipales y veredales y se hará con árboles maderables, frutales y plantas de la región.

Artículo 3º. Los alcaldes con la asesoría de la Corporación Autónoma Regional a la cual pertenezca el respectivo municipio y del Ministerio del Medio Ambiente en el nivel nacional dispondrá la creación, ubicación, organización y financiación de los viveros y/o el desarrollo del proyecto de protección ambiental municipal.

Artículo 4º. A partir de la sanción de la presente ley, los alcaldes disponen de un año para comprar y establecer el vivero y el siguiente año para celebrar el correspondiente plan de reforestación de cada uno de los municipios, para lo cual tendrán en cuenta las experiencias, estudios y propuestas de los respectivos comités de reforestación y protección ambiental municipal que se crean por el artículo 8º de la presente ley.

Artículo 5º. Para la financiación de los mismos se dispondrá del dos al cinco por ciento (2% al 5%) del presupuesto de inversión ordinaria del respectivo departamento, sin perjuicio de las apropiaciones adicionales extraordinarias u otras partidas o recursos cuando las circunstancias lo requieran, para lo cual en todo caso, se solicitará la correspondiente autorización de la Asamblea Departamental.

Parágrafo. El porcentaje de que trata el presente artículo se repartirá a todos los municipios y a los distritos capitales o especiales reconocidos por la Constitución y las normas legales con sujeción a un criterio de equidad que resulte de combinar el número de habitantes y el área para reforestación o beneficiada con proyectos de protección al medio ambiente.

Artículo 6º. A partir del año siguiente a la sanción de la presente ley los municipios incluirán en su presupuesto anual partidas equivalentes al uno por ciento (1%) de su renta ordinaria para el sostenimiento de sus viveros y/o desarrollo de proyectos de protección ambiental, en adición a lo establecido en el Decreto-ley 1455 de 1992. Decretos 284 de 1946 y 2278 de 1953.

Con las partidas establecidas por el presente artículo más las que asignen los departamentos se abrirá un cuenta especial bajo el nombre de "Cuenta de Reforestación Ambiental Municipal".

Parágrafo. Por lo menos el sesenta por ciento (60%) de los recursos consignados en la "Cuenta Especial de Reforestación y Protección Ambiental Municipal", se destinarán a gastos de inversión.

Artículo 7º. Los gastos con cargo a la "Cuenta de Reforestación y Protección Ambiental Municipal", se efectuarán teniendo en cuenta, el concepto que emita la Corporación Autónoma Regional respectiva, o en su defecto la Secretaría de Agricultura Departamental, y la función fiscal sobre esta cuenta, se ejercerá a través de la correspondiente Contraloría Departamental.

Artículo 8º. Créase en cada municipio un comité de reforestación y protección ambiental

el cual estará integrado por el alcalde quien los presidirá, dos Concejales elegidos por la Mesa Directiva del Cabildo, con sus respectivos suplentes. Y un delegado de la Corporación Autónoma según a la cual pertenezca el municipio respectivo.

Artículo 9º. El Comité de Reforestación se reunirá por lo menos una vez por trimestre y se encargará de vigilar el cumplimiento de los programas oficiales, sin perjuicio de hacer recomendaciones sobre la marcha que debe dársele a las políticas en este aspecto, y se fijará su propio reglamento. De sus reuniones se levantarán actas que deberán remitirse a las gobernaciones, al Inderena y/o a las Corporaciones de Desarrollo Regional respectivas. Los comités servirán de enlace entre las comunidades y las instituciones oficiales responsables de la protección del medio ambiente y la reforestación para todo lo que se refiera al control y a las políticas que se determinan por la presente ley.

Artículo 10. Los municipios que no dispongan de terrenos para el fomento de sus viveros podrán adquirir terrenos particulares ya sea a título de compraventa o mediante expropiación.

Declárese de utilidad pública o de interés social la adquisición de los terrenos que sean necesarios para adelantar planes de reforestación o de protección ambiental de acuerdo con el artículo 1º del Código de los Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente.

Para ser viable dicha expropiación, se dará cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 58 de la Constitución Nacional y demás normas que lo desarrollen.

Artículo 11. Quedan facultados los alcaldes para fijar y designar el número de empleados que atenderá el funcionamiento de dichos viveros y el desarrollo de proyectos de protección ambiental, con cargo al presupuesto municipal de acuerdo con los proyectos que se presenten y aprueben.

Artículo 12. Los municipios podrán asociarse para el desarrollo y cumplimiento de los planes a que se refiera esta ley, así como las Leyes 11 y 12 de 1986 y demás normas que la modifiquen.

Artículo 13. Los municipios apoyarán a las comunidades para establecer y mantener viveros de plantas medicinales.

Artículo 14. Facúltase al Presidente de la República para reglamentar la presente ley.

Artículo 15. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

José Antonio Gómez Hermida, Salomón Náder, Senadores de la República.

Antenor Durán Carrillo, Edgar Ulises Torres, Representantes a la Cámara.

ACTAS DE COMISION

COMISION QUINTA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

ACTA NUMERO 06

(agosto 24 de 1993)

Hora: 3:00p.m.

En Santafé de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), se reunieron los miembros de la Comisión Quinta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, bajo la Presidencia del honorable Representante Julio César Guerra Tulena.

Contestaron a lista los honorables Representantes:

Chaux Mosquera Juan José, Durán Carrillo Antenor, Guerra Tulena Julio César, León Bentley Harold, Name Vásquez Iván Leonidas, Ortiz de Mora Graciela, Patiño Amariles Diego, Rincón López Luis Fernando, Salazar Buchelli Franco, Silva Meche Jorge Julián, Tarud Hazbun Moisés, Torres Barrera Hernando y Velásquez Sánchez Tomás Enrique.

Con excusa dejaron de asistir los siguientes honorables Representantes:

Barraza Salcedo Rodrigo, Devia Lozano Tomás, Duque Satizábal Orlando, Huertas Combariza Germán y Torres Murillo Edgar Eulises.

Con quórum deliberatorio se declaró abierta la sesión, con el siguiente

Orden del Día

I

Llamado a lista.

II

Debato al Proyecto de ley número 299/93 Cámara, "por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones".

III

Proposiciones y Varios.

Secretario:

Llamado a lista.

Informe, señor Presidente, que hay quórum deliberatorio.

Presidente:

Orden del Día.

Secretario:

Comisión Quinta, Cámara de Representantes.

Orden del Día.

24 de agosto de 1993.

1. Llamado a lista.

2. Debate al Proyecto de ley número 299 de 1993 Cámara, "por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones".

Ponentes: Honorables Representantes Juan José Chaux Mosquera, Germán Huertas Combariza y Luis Fernando Rincón López.

3. Proposiciones y varios.

Presidente:

En consideración el Orden del Día. No tenemos el quórum, falta un honorable Representante para conformarlo; sin embargo, podemos darle curso a la deliberación, si ustedes lo tienen a bien, leer el informe con que termina la ponencia mientras se hace presente alguno de los honorables Representantes. Sírvase leer el informe con que termina la ponencia.

Honorable Representante Juan José Chaux M.:

Señor Presidente, yo le agradezco su confianza, lo mismo a usted y a los demás colegas, pero ésta es una ley que creo que tiene trascendental aplicación y que así como tiene enemigos, entre comillas, por considerar que se vulneran sus derechos y están en su deber y obligación de entrar a combatir la ley, eventualmente lo pueden hacer en los tribunales; yo sería partidario para que no nos quede ninguna duda que aquí se aprobó el informe final con que termina la ponencia, con el quórum del caso esperaríamos o alguien fuera y llamara a los colegas y con ese objetivo nos evitamos que esta ley eventualmente pueda ser demandada por un vicio de forma.

Presidente:

Honorable Representante Juan José Chaux, déjeme yo le digo lo siguiente, por la experiencia que se tiene aquí en el Congreso concretamente de la Comisión de la Mesa de esta Comisión, la validez del acto y del Acta, que se radica no sólo en la Comisión de la Mesa, sino por ausencia del Vicepresidente o porque así lo determine la Presidencia de la Comisión, lo mismo que de la Corporación en pleno, con la del Presidente y del Secretario, que actúa como notario se da por válido el acto que se ejecute aquí de manera que en ese aspecto, yo creo que usted debe quedarse tranquilo y tratar de superar esas dudas. (Ya hay quórum).

Léase el informe con que termina la ponencia.

Secretario:

Dése primer debate al Proyecto de ley número 135 de 1992 Senado, y 299 de 1993 Cámara, "por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969, y se dictan otras disposiciones".

Presidente:

Está leído el informe con que termina la ponencia del Proyecto 299 de Cámara, por la cual se interpreta la Ley 20 de 1993, se abre la discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. ¿La aprueban los honorables Representantes? Ofrezco la palabra al doctor Juan José Chaux.

Honorable Representante Juan José Chaux:

Muy amable señor Presidente. Debo en primera instancia resaltar el trabajo mancomunado que hemos elaborado con el doctor Germán Huertas C. y el doctor Luis Fernando Rincón, coponentes y que sin duda alguna, cuando recibimos este muy honroso, difícil, y complicado encargo; no dudamos un solo instante en buscar la mayor asesoría posible y desde luego procurar darle a los colegas todos los elementos del caso con el objeto de digerir intelectualmente estos conceptos que indudablemente generan antagonismo jurídico, que generan diversas posiciones pero que todas, desde luego, van encaminadas hacia lo mismo, hacia cumplir un mandato legal que nos compete como congresistas cual es precisamente el interpretar una ley.

De la misma manera resalto, que no se trata de servir aquí de mensajero, mandadero del Gobierno central, no ha sido la costumbre de ninguno de nosotros, porque tal vez se dejó entrever o se dijo un tanto airadamente que estábamos actuando, cumpliendo instrucciones de un desayuno al que invitara el señor Ministro. Creo que para poder decir que se respeta al Congreso como lo dijeron muy importantes abogados del interés particular que actuaron aquí, no solamente ello hay que decirlo sino demostrarlo con una serie de actos y evitar que pequeñas afirmaciones posiblemente al calor del debate se traduzcan en una falta de respeto con el Congreso,

De igual manera, sería injusto de mi parte si no le rindiera mi más efusivo reconocimiento a un grupo muy selecto de abogados que se hizo aquí presente, no solamente del Gobierno Nacional, sino de la contraparte, que eventualmente creen que esta ley tiene un objetivo propio,

cuando es una ley de manera general, que no busca de ninguna manera entorpecer o entrar a perjudicar actuaciones a las instancias judiciales, insisto, y así lo decimos en la ponencia, presumimos que toda actuación administrativa le va implícito el principio de la legalidad, de ninguna manera discutimos si las actuaciones del Estado son válidas o inválidas porque no se necesita ser profesor de Derecho Administrativo para llegar a la conclusión forzosamente que lleva el principio de la legalidad.

Yo quisiera antes de entrar en materia, hablar un poquito sobre los antecedentes de esta ley. En un principio el Senador Eduardo Chávez presentó un proyecto orientado a expropiar por vía administrativa los depósitos de hidrocarburos situados en lo que conocemos con el nombre de Cusiana. El Gobierno Nacional intervino y después de un análisis sereno con los demás compañeros del Senado llegan a la conclusión que el Proyecto de expropiación estaría eventualmente en contravía de ciertas políticas trazadas en materia de apertura económica, en materia de exploración y explotación de los hidrocarburos y también un argumento jurídico de esencial alcance cual es precisamente que al Congreso le corresponde hacer las leyes y que la expropiación tiene dos instancias: la vía judicial y excepcionalmente la vía administrativa, y que no es usual y que hasta cierto punto no se ha reglamentado la expropiación por vía administrativa proceder en esos términos.

Se entra a hacer un análisis más que todo de un sentimiento nacional y un sentimiento de pragmatismo que lo que busca es evitar que alrededor de 102 o 110 situaciones jurídicas que no han sido definidas entren a entorpecer el desenvolvimiento normal de la presencia de la soberanía nacional en materia del subsuelo. De tal manera que el proyecto viene una etapa de concertación, viene una etapa donde básicamente lo que se pretende es sacar adelante una función fundamental del Congreso de la República, prevista en el artículo 150 de nuestra Constitución, cual es la interpretación de la ley.

Vamos a comenzar señalando un poco cuáles han sido los términos en que se circunscribe el concepto de la propiedad del subsuelo, en cabeza de la Nación. Lo anotaba en una extraordinaria intervención, el doctor Meneses, en la reunión de la Comisión la semana pasada, como en determinado momento toda la doctrina jurídica, filosófica del derecho español, nutrida del derecho germano, viene a coincidir en cierta manera a sobreponerse a lo que llamaríamos el encuentro de dos culturas, por no decir la etapa del descubrimiento, tanto para los españoles, como para el

derecho germano, donde se nutre nuestro ordenamiento en materia de subsuelo, era muy claro que el subsuelo le pertenece a la Nación, es más, el monarca podía disponer de él, el monarca era el único que lo podía explorar otorgando lo que se llamaba la regalía, es decir, el impuesto que el particular, bien fuese persona natural o jurídica, debía cancelar a quien simbolizaba en aquel momento el Estado. Curiosamente en nuestra América prehispánica, la misma noción imperaba con el cacique; el cacique se reservaba el derecho de explotación de las minas preciosas y del oro porque eso era un bien supremo y era un bien que debía tener, porqué no decirlo, un alcance colectivo; jamás se pensó en estas riquezas como un alcance individual.

Nuestro ordenamiento jurídico lo primero que hace El Libertador en nuestra Constitución de Cúcuta, es establecer la propiedad muy clara del subsuelo para la Nación, tal vez no se emplea y desde luego no se podía emplear en esa época la función social y el interés público, pero sí había un concepto muy claro de riqueza, es decir, que la riqueza de ninguna manera podía verse envuelta en intereses particulares sino que era función de esa riqueza no mantenerse latente de ninguna manera, sino ser una riqueza dinámica que forzosamente generara unos procesos empleando algo de terminología moderna de crecimiento económico.

A lo largo de nuestra Constitución, permanentemente vemos la propiedad del subsuelo en cabeza de la Nación; desde luego respetando lo que se ha denominado y que se denomina derechos adquiridos. Sobre este punto quiero hacer una aclaración en el debate de la semana pasada se pretendió afirmar que en la ponencia que presentábamos, desde luego abogados muy inteligentes y muy versados en materia jurídica, abogados que representan el interés particular, que estábamos desconociendo los derechos adquiridos, no lo creímos conveniente con los coponentes hacer una relación jurídica de todas las diversas teorías que hay sobre derechos adquiridos, ni citar hilvanadamente la Constitución Nacional, sino limitarnos a algo que creemos y que así lo deben entender en la Comisión, para quienes no son abogados, jurídicamente se tiene un derecho o no se tiene, no se puede medio tener, se tiene que tener perfeccionado, se requiere de determinados actos para su perfección y validez y si se trata de ver de hidrocarburos, forzosamente el aspecto de los derechos adquiridos se liga sustancialmente a lo preceptuado en la Ley 20 de 1969, de modo que no vimos que era necesario entrar a hacer disquisiciones jurídicas de la teoría de los dere-

chos adquiridos, pero sí sentar, que para nosotros, al interpretar una ley, es claro que se tiene o no se tiene el derecho y que no basta con citar doctrina y jurisprudencia, que si no cumple con los requisitos, carecen de toda validez.

Yo creo que es interesante que nos movamos un poco en el contorno de lo que es la Ley 20 de 1969 quiero pedirles el favor de circularizar, lo que dio origen a esta ley un documento que les vamos a entregar, un documento que no está amparado bajo el criterio de defender el interés particular, quiero decirlo de una vez, ni menos de pretender desviar la atención de ustedes hacia lo que buscamos con la ley, sino que recoge lo que expuso en aquel entonces el Ministro Carlos Gustavo Arrieta, los ponentes, el doctor Hernando Durán y el doctor Indalecio Liévano de los cuales extractamos algunos puntos en la ponencia que suscribimos con el doctor Huertas y el doctor Luis Fernando Rincón,

Estos son los puntos que inspiraron la Ley 20 de 1969 y voy a comenzar a leer el primer párrafo con que lo presenta el Ministro Carlos Gustavo Arrieta, la iniciativa que el Gobierno somete a la consideración del Congreso persigue, entre otros, dos objetivos importantes:

1. Adaptar la legislación minera al espíritu de la Constitución, y

2. Eliminar algunos obstáculos que desde hace más de un siglo han venido entorpeciendo el desarrollo de las actividades de exploración explotación de los recursos no renovables.

Son, pues, motivos de orden jurídico y económico los que han determinado la presentación de este proyecto, es decir, lo primero que se deduce es que hay en la Ley 20 un marcado interés de índole de respeto hacia la Nación colombiana; no hablemos de interés nacionalista de respeto hacia la configuración de Nación como el ente que debe aglutinar y que aglutine y que es propietario de toda la riqueza que le compete a un pueblo y sobre la cual los pueblos deben legislar para mantener ese interés público por encima del interés particular, de modo que a quienes dicen que aquí estamos afirmando con esta interpretación algunos hechos que van eventualmente a perseguir cambiar decisiones judiciales están muy equivocados, porque eso ya se hizo desde la Ley 20 de 1969.

Desde luego se dirá, porque el Congreso del 93 va a interpretar el Congreso de 1969; el Congreso de la República es uno solo; el Congreso, así sufra etapas donde se transforman quienes van, pero el Congreso es permanente, es inmutable, es una institución establecida por la Constitución y la función del Congreso no solamente es hacer las leyes. Nuestra función es

interpretarlas, de hecho, un juez de la República cuando aplica una ley, la aplica de manera particular, cuando se acude a la doctrina o cuando se hace una consulta hay una interpretación de la ley y el juez también interpreta la ley, la única diferencia es que cuando el Congreso de la República interpreta la ley, es la única voz autorizada para darle un alcance a esa ley luego nosotros los legisladores del siglo XXI no podemos permitir que con argucias jurídicas, que contra pizondas eventuales no solamente para el caso de hidrocarburos sino de todo mineral, de todo recurso natural no renovable se pretenda eventualmente distraer a la opinión pública y que vamos perdiendo el derecho que nos corresponde de defender el interés público, sobre el interés particular.

Y aquí tiene que ver la concepción de Estado que tengamos lo decíamos si seguíamos concibiendo el Estado con aquello que nos enseñaban en Derecho Romano, el *jus utendi*, el *jus frudendi*, o el *jus abudendi*, o concebíamos un estado moderno, un Estado que era capaz de defender la presencia, de defender sus recursos o si también eramos un Estado paquidermo que nos esperábamos 10 o 20 años para que a las narices nuestras se presentaban raponazos que muchas veces valiéndose en la ley, lo único que traduce es en robarle cada día más la dignidad al pueblo colombiano sobre todo lo que tiene que ver con los hidrocarburos.

Aquí se habló de una historia de Cusiana y se dijo que lo primero era evitar que se cusianizara el proyecto se presentaron una serie de hechos y de connotaciones jurídicas que eventualmente pueden llegar a tener algún alcance, pero que sin duda no son más que la cronología. Se sacó, por ejemplo, una resolución, cuando nosotros afirmamos que el subsuelo debe cumplir una función social; se sacó a cuento una resolución donde se prohibía la explotación donde se prohibía la exploración que mal podríamos ahora exigirles a quienes pretenden la propiedad de que hubiesen efectuado actos de señor y dueño, es decir, actos exploratorios, actos que justifiquen la función social de esa propiedad, actos que justifiquen que no es conveniente para la Nación colombiana tener ahí unos recursos guardados sino que lo fundamental y el deber del particular es procurar la exploración, explotación, el manejo de esos recursos, para que le genere una riqueza un crecimiento y un desarrollo social, a cualesquiera de las naciones y se esbozó una resolución firmada por el Ministro Arroyo, pero no se dijo que en el parágrafo final esa resolución tenía una vigencia mientras duraba el pleito pendiente; en aquel entonces ese pleito pendiente era entre la sociedad Barrera, y

el litigio que tenía con el General Martínez Landínez y así fueron pasando muchas cosas, muchas ocurrencias, qué tal que habláramos de la Ley 128 de 1938 entre otras cosas le ruego a la Secretaría solicitar oficiar a la Secretaría General para que nos informen quiénes fueron los autores y quiénes fueron los ponentes de la Ley 128 de 1938, creo, la cual viene a establecer algo simpático: la obligación del Estado con el General Martínez Landínez era una obligación de cancelar en dinero y a raíz de esta ley se traduce en una obligación alternativa que viene a facultar al Estado para eventualmente pagar en especie. Quiero subrayar también el hecho de cuando el señor Juez que se comisiona de Bogotá, resuelve recuperar para la Nación el subsuelo, el suelo, el aire, es decir, que ya hay actuaciones jurídicas para ver cómo desaparece el poder de los colombianos lo que nos pertenece en el subsuelo, y como lo diría también el doctor Meneses nos falta ver cuántas actuaciones más van a ocurrir para ver cómo nos toca entrar a pelear para defender el aire.

De modo que no es nuestra intención detenernos para estudiar todo este arduo y tortuoso camino jurídico que hemos padecido los colombianos, pero sí dejar en claro que se trata eventualmente de decir que esta ley va encaminada hacia Cusiana, nosotros lo que afirmamos rotundamente es que esta ley va encaminada hacia interpretar la Ley 20 del 69, hablar de una manera tajante cuáles son las situaciones jurídicas concretas, determinadas y vinculadas al yacimiento, como lo explicamos en la ponencia al afirmar que se tienen dos elementos: el elemento fáctico y el elemento jurídico y a decir muy claramente que para que se dé ese derecho adquirido debió existir la etapa de explotación o que existiera yacimiento descubierto.

No podemos pensar que esa propiedad del subsuelo o eventual propiedad puede estar a perpetuidad, no podemos pensar que quien pretenda una propiedad en el subsuelo se dé el gusto de no explotarla y se trata aquí de decidir, resumiendo un poco, quiénes concebimos al Estado en función social, quiénes concebimos esa función social ligada al interés público sobre el interés particular, quiénes concebimos al Estado moderno como un ente encargado de defender la nacionalidad, lo que nos compete, lo que nos atañe, lo que es el diario vivir nuestro y se trata también de determinar desde luego si el Congreso de Colombia no está autorizado para interpretar las leyes que lo hace de manera tajante o si por el contrario se trata de dejar que aquí, eventualmente, en esta infinidad de pleitos que no es el pleito de Cusiana, son 110 o 112 pleitos, el Estado comience a cancelar una serie

de recursos, a cancelar esas denominadas regalías para que posteriormente cuando el fallo, si es favorable a la Nación, que así lo espero como ciudadano de bien, los particulares que se han nutrido de los recursos digan: no señor, no hay cómo regresarlos o si no por el contrario si la razón es para ellos, pues qué mejor que tener esos recursos guardados y cancelarlos cuando exista la controversia.

Ahora, creemos también que el debate es sano darlo pero de ninguna manera la Comisión Quinta de la Cámara se puede convertir en instancia o en tribunal o en un Juzgado recibiendo memoriales de muy destacados abogados, esos memoriales, yo creo que ya fueron adjuntados a los procesos, y eso ya está en litigio, de ninguna manera lo estamos negando, simplemente a nosotros como congresistas nos corresponde decidir a conciencia, apoyados desde luego por la razón, apoyados por la razón jurídica, pero apoyados también por un interés fundamental cual es el de proteger los recursos que legítimamente le corresponden a la Nación colombiana.

El elemento jurídico decía, tiene que tener una situación jurídica subjetiva, es decir, totalmente personalizada, identificada en cuanto al titular del derecho, concreta, en cuanto a la naturaleza, y objeto del derecho, perfeccionada, es decir, que esté totalmente definida por haberse agotado los derechos necesarios, y en cuanto al elemento fáctico que exista yacimiento descubierto.

Qué hubiera ocurrido en los casos que se encuentran en litigio si había actividad exploratoria, si se dio el descubrimiento del yacimiento lo primero que decíamos era que había una función social que se estaba trabajando, no había un proceso de estancamiento del particular frente a ejercicio de un derecho; recordemos que el Estado es el único que eventualmente puede dejar de ejercer sus derechos, y eso que en las legislaciones modernas cuando el Estado deja de ejercer los actos propios de la propiedad también puede incurrir en lo que se denomina la extinción del mismo; entonces ese elemento fáctico tenía que estar unido también a que la situación jurídica estuviera individualizada, que estuviera perfeccionada y en ninguno de los casos del eventual pleito que analizamos aquí se cumple eso porque ya lo dijimos, la resolución que prohibía la exploración era una resolución transitoria y desde luego los otros puntos ya han quedado rebatidos en el ejercicio del debate que se dio.

Del principio de la generalidad de la ley, yo quiero rogarle a los congresistas por favor que

mantengamos el quórum para que se pueda votar el proyecto, de lo contrario, suspendemos la discusión, porque si disolvemos el quórum, no conviene que tomemos una decisión que es trascendental, sin que esté absolutamente transparente y sin que exista toda la claridad del caso.

Presidente:

Honorable Representante. Hay quórum; quiero también recordarle una norma del reglamento, mientras el quórum no sea solicitado a su verificación, siempre habrá quórum.

Honorable Representante Juan José Chaux M.:

Del Principio General de la ley: no cabe duda que se trata de una ley general, de alcance general y ustedes han tenido la oportunidad de leer la exposición de motivos en el Senado, en la Comisión Quinta y la exposición de motivos que nosotros hacemos, se nos ha criticado también que se trata de una ley retrospectiva, que es una interpretación retrospectiva de la ley. Es increíble que para defender los recursos de la Nación que en la exposición de motivos que hemos repartido de la Ley 20 de 1969, donde importantísimos juristas hicieron gala en defensa del interés público, sobre el interés particular, en defensa de la soberanía, en defensa de los principios de la función social, tengamos hoy en día que acudir a una interpretación retrospectiva para sacar adelante los postulados que hemos enarbolado que son la base fundamental para que se dé derecho adquirido.

Presidente:

Honorable Representante, por qué no nos hace un favor, por qué no nos explica qué es una ley retrospectiva y cuál es su diferencia con la retroactiva.

Honorable Representante Juan José Chaux:

Con mucho gusto, señor Presidente.

El principio general consagra que la ley retroactiva en materia penal no se le puede aplicar a nadie. Si hoy en día existe un proceso por delito de homicidio de la noche a la mañana sale una ley, que ojalá nunca salga, o una reforma constitucional, estableciendo la pena de muerte en Colombia, no podríamos aplicarle la pena de muerte a quien cometió un delito con la vigencia de la ley anterior. En materia laboral, por ejemplo, qué ocurre si aumentamos el tiempo que es el ejemplo que traemos para que las personas puedan adquirir el derecho para la jubilación, de ninguna manera se está desconociendo el derecho fundamental, a esa pensión, sino que se está aumentando los requisitos y retrospectivamente cabe plenamente.

Y hay otra cosa que es clara: La ley que se está interpretando se considera unida, en otro término anexa se considera ligada a la ley interpretada y eso no por que querramos decirlo, sino por que sobre ese punto existen disposiciones muy claramente en el ordenamiento civil sobre el particular.

La discusión radica si cabe o no aplicar esta ley que va a generar decisiones judiciales que pueden perjudicar unos derechos adquiridos, pero básicamente aquí el punto en que estamos es dándole alcance al punto del deber ser a lo que debía estar ligado a la Ley 20 de 1969, en materia de exploración de hidrocarburos que esa situación jurídica debía estar definida por que así lo dijo la misma ley de modo es que estamos realzando, enfatizando lo que dijo la Ley 20 del 69 y de ninguna manera se está pretendiendo vulnerar derechos; simplemente dirimir unos pleitos y garantizar a la Nación con la medida cautelar que los recursos que se deben cancelar eventualmente a título de regalías, no vayan a ser dilapidados; de todas maneras, al final de mi intervención el doctor Meneses y el doctor París de Ecopetrol de manera informal vamos a darle un punto más de ampliación, sobre el efecto de la retrospectividad. Lo que quiero subrayar a la Comisión, es que de ninguna manera le dedico a la ponencia horas, al punto de la retroactividad de la ley.

Nosotros en la ponencia le dedicamos puntos claros a lo que tiene que ver la función social del Estado, a lo que tiene que ver el interés particular, a lo que es la función legítima que le corresponde al Congreso para interpretar las leyes, para fijarle su alcance a esa función que de ninguna manera se puede desconocer y desde luego hacemos un análisis de lo que tiene que ver con la situación jurídica con el elemento fáctico, para que se cumpla el punto del derecho adquirido, que como ya lo dije estaba previsto desde la Ley 20 de 1969.

Honorable Representante Antenor Durán Carrillo:

Con la venia del señor Presidente.

Señor Presidente. Discutimos hoy uno de los temas más importantes del Congreso de Colombia, no solo por los antecedentes históricos que ha tenido la discusión en el Congreso, sino en el país en general este tema de los recursos naturales y este tema del subsuelo cuando hoy discutimos el Proyecto de ley 299 del 93 Cámara por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969, escuchamos al doctor Juan José Chaux en su exposición como ponente de este importante proyecto, y desde luego tenemos algunos interrogantes que son importantes que se discutan y se califiquen.

Nosotros entendemos y contemplamos lo que dice la Ley 20 del 22 de diciembre de 1969, que el subsuelo pertenece o es de la Nación y ese es un criterio que todos acatamos y respetamos pero del mismo modo la interpretación de esa ley nos lleva a otros elementos importantes de la discusión, en el sentido de que, salvo situaciones particulares o derechos adquiridos por particulares que sean definidos, determinados y esos derechos concretos exceptúan la regla general de que el subsuelo pertenece a la Nación; desde ese punto de vista existen unos derechos, unas reclamaciones que también con argumentos con justicia hacen algunos particulares sobre el derecho a ese subsuelo precisamente en razón de que esos derechos fueron adquiridos con anterioridad a esa ley de 1969.

Desde el punto de vista legal, nosotros decimos a esas personas se les seguirá reconociendo ese derecho hasta cuando el Consejo de Estado falle y esos particulares, que de una u otra manera han venido reclamando esos derechos, digan también que esta ley busca es desconocerle ese derecho a ellos y que de lo que se trata es de desconocer un derecho adquirido.

Desde el punto de vista de esa discusión jurídica a mí personalmente me interesa, doctor Juan José, conocer la argumentación desde el punto de vista legal que existe para explicarle al país entero que la posición nuestra que se va a decidir hoy no se hace con interés en ninguna manera para desproteger a esas personas, sino que se hace interpretando el bien común, e interpretando la justicia, que son los preceptos que la nueva Constitución nos da a nosotros como congresistas. Desde el punto de vista legal, repito, la argumentación misma que justifica esa decisión, me gustaría que usted la ampliara un poco más.

En segundo lugar, sobre las demandas que existen, qué repercusiones tendría no sólo para el Estado sino también para los particulares. Ese es mi interrogante, honorable ponente, y ojalá que esto permita que se abra la discusión; yo no soy enemigo del proyecto, lo digo con toda sinceridad, yo creo que el proyecto en términos generales lo comparte toda la Comisión; yo personalmente lo comparto porque he tenido oportunidad de conversar con el Viceministro y entiendo cuáles son las motivaciones de ese proyecto, pero desde luego hay algunas inquietudes desde el punto de vista jurídico, unas inquietudes que como congresista yo quiero que usted nos resolviera de la mejor manera en esta tarde donde se discute este importante proyecto de ley.

Muchas gracias.

Honorable Representante Juan José Chaux:

Voy a iniciar recalcando un punto. La Ley 20 de 1969, en la exposición de motivos y el articulado les fue entregado en estos momentos parte de un principio fundamental, la necesidad imperiosa de rescatar para la Nación la propiedad del subsuelo; antes de eso hicimos un análisis considerando cuáles eran las vertientes ideológicas y aún lo que habíamos denominado en encuentro sobre la legislación que existía dentro de la América Prehispánica, con el derecho español que se nutrió con el derecho germano; sobre ese punto hay una clara disposición de que el subsuelo le pertenece a la Nación. Cuando la Ley 20 habló de derechos adquiridos tocó prácticamente que se cumplieran unos supuestos que estamos enfatizando, unos supuestos de derecho y un elemento fáctico, como antes de hablar de eso hablamos de la función social inherente a la propiedad; no basta tener un título de propiedad, es necesario ejercer ese título para que ello le reporte una riqueza a la Nación, no basta decir "soy propietario de una mina", es necesario efectuar actos de señor y dueño para que se confluya ese derecho y que ese derecho presuponga un bien económico, un bien activo para cualquier Nación, para cualquier Estado. De tal manera, que lo que hay que hacer primero honorable Representante y así entiendo que usted lo ha hecho es situarse en esos puntos el interés público sobre el interés particular.

El ordenamiento jurídico vigente en materia de la propiedad del subsuelo. Las funciones que obligan forzosamente bien sea en el suelo o subsuelo no podemos decir que obligamos a un campesino a cumplir una función social y que no obligamos a quien eventualmente pretende la propiedad de importantes yacimientos para nuestra Nación y que van a ser el fruto y que son materia de conflicto aun en materia de violencia en nuestra Nación y que a ellos no los obligamos a que cumplan esa función social.

El elemento jurídico, decíamos que tenía que tratarse de una situación jurídica subjetiva, concreta, perfeccionada y vinculada al elemento fáctico que es precisamente la exploración y que haya descubrimiento de petróleo, que se dé ese descubrimiento de hidrocarburo, y estamos amparados en el artículo 150 que faculta al Congreso de la República, para interpretar las leyes y yo ponía un ejemplo: un juez cuando aplica una ley la está interpretando, se la está aplicando al particular, está impartiendo justicia, está actuando a través de unos procedimientos que permitan que se cumpla el espíritu de esta ley.

El Congreso de Colombia cuando interpreta la Ley 20, no está haciendo nada diferente, ni nada novedoso, ni nada revolucionario; es increíble que lo tengamos que decir en el siglo XXI que para que se pretenda propiedad en el subsuelo de nuestra Nación es necesario que existan unas situaciones jurídicas concretas e individualizadas y que exista yacimiento. Estamos cumpliendo la función consagrada en el artículo 150 de la Constitución, se hablaba de la diferencia entre la retroactividad y la retrospectividad, sobre este punto el doctor París o el doctor Meneses de manera informal nos podrán ampliar la parte pero lo que sí tenemos claro es que lo fundamental en nuestra ponencia, en lo que nos apoyamos son en unas situaciones muy claras, unas situaciones de concepción filosófica de lo que es una Nación, de lo que es el deber ser, de no concebir al Estado ni concebir el derecho como la posibilidad que tiene que dar el *jus utendi*, el *jus abutendi*, todo eso que lo he citado tantas veces, sino que todo derecho genera una función social, más si se tiene que ver con el derecho de propiedad. Esos son los puntos que motivan y que nos dan ese alcance; ahora, si se trata de una ley general, nadie lo va a dudar de que partimos de la base y lo he dicho en muchas oportunidades que toda actuación administrativa lleva el principio de legalidad implícito. Nosotros no vamos a competir con los tribunales, ni vamos a convertir a la Comisión Quinta en un tribunal de instancia donde las partes interesadas en el conflicto puedan venir aquí a esbozar sus argumentos; era necesario oírlo, era imperioso desarrollar el concepto de Congreso moderno donde la gente pueda venir a exteriorizar todas sus ideas, pero lo que sí es innegable es que en todo este proceso es inconcebible que hoy en día tengamos que reiterarle a la Nación colombiana y al país en general que para que se pueda pretender propiedad en el subsuelo se tienen que cumplir unos postulados que ya estaban previstos en la Ley 20 de 1969, y que es una cronología de una serie de actuaciones jurídicas que a la postre lo único que van a traer es el desmiembro de la nacionalidad colombiana y de nuestros valores.

Aquí escuchamos, la semana pasada, a gobernadores, alcaldes, a un importante grupo de juristas y vemos que la gran conclusión que saca cada uno es la manera como querramos aquí manifestar nuestra voluntad, si creemos que es necesario que en el siglo XXI haya pleitos que duren más de 100 años, pleitos viejos, pleitos en argucias, malas interpretaciones jurídicas muchas veces, en decisiones equivocadas que esos pleitos pretendan hoy en día ahogar más y destruir la poca credibilidad que le puede quedar a

la Nación colombiana y por ello no nos hemos detenido a subrayar importantísimas disquisiciones en materia de derechos adquiridos, sino, por el contrario, cumplir esa función legal que nos corresponde interpretar la ley acudiendo a la exposición de motivos de la Ley 20 del 69 y dejando de una vez por todas claro cuál es el verdadero alcance y cuál es la posibilidad de quien tenga un derecho adquirido lo saque, lo defendamos y lo apoyamos siempre y cuando se cumplan los postulados previstos en la legislación.

Honorable Representante Luis Fernando Rincón:

Yo quiero dar mi opinión sobre la duda que planteaba el Representante Antenor Durán sobre la posibilidad de plantear que esta ley atente contra los derechos adquiridos de algunos ciudadanos particulares y algunos municipios.

Yo pienso que la médula de este proyecto es el artículo 4º, precisamente sobre las medidas cautelares y es que no se le están quitando los derechos a nadie, se le está planteando la posibilidad de que el Consejo de Estado, en un futuro próximo, defina cuáles son las reclamaciones que tienen derecho y cuáles son los derechos que ellos están defendiendo, en derechos adquiridos, para que sea el Consejo de Estado en términos jurídicos quien defina eso. Yo pienso que entonces aquí esta ley, que es una ley general, no le está negando esa opción a ellos.

En la pasada sesión, cuando participó aquí una cantidad de invitados con argumentos muy válidos, estaba reclamando sus derechos y basándose precisamente en la Constitución Nacional sobre los derechos adquiridos; yo pienso que este proyecto tiene la importancia precisamente ahí, en que no se les está negando sino se les está, prácticamente, secuestrando las inversiones que hoy el Estado está dando para unos particulares para que el Consejo de Estado pueda, en un futuro, negarlos o reafirmarlos para que se le entreguen a ellos, yo creo que el proyecto en eso es muy preciso, muy claro, no está atentando contra ellos no les está expropiando, porque precisamente esa figura se descartó en este proyecto, y más entonces se está viendo la parte social y no la parte en que va a lesionar a algunos particulares.

Honorable Representante Germán Huertas Combariza:

Con la venia de la Presidencia.

A quienes nos correspondió estudiar el proyecto como ponentes el ponente coordinador fue el doctor Juan José Chaux. Yo en un principio tenía inmensas dudas sobre el proyecto,

sobre la ley, porque realmente se me hacía que no se estaba definiendo nada; el proyecto no define; realmente el proyecto que tenía una gran trascendencia fue el presentado inicialmente que expropiaba sin indemnización el suelo y el subsuelo de los comuneros y me parecía que ese era el tema fundamental del proyecto, me parecía que el Congreso se ablandó frente a un proceso de recuperación del subsuelo, por parte del Estado, frente a unos derechos que son cuantitativamente inmensos frente a la futura explotación petrolera, y que eran inocuos cuando no era explotación, pero ya hay yacimientos comprobados de grandes cantidades de crudo pues realmente se convertía a la Nación en un conflicto.

Me puse a auscultar por qué el Gobierno no fue partidario de la expropiación cuando era lo conducente, el Estado simplemente cuando hay un bien común, pues puede expropiarlo, porque realmente el bien común está por encima del bien particular, la razón fue elemental del Ministro de Minas que si el Gobierno dejaba la palabra expropiación dentro del proyecto de ley siendo legal, y conducente y susceptible de ser aprobado por el Congreso simplemente estaba reconociendo un derecho de unos comuneros frente a una propiedad y el Gobierno no está reconociendo ningún derecho, porque mantiene la tesis que el subsuelo es del Estado.

Posteriormente se suscitó en el seno del Senado de la República unos derechos adquiridos de los municipios; si nosotros leemos la ponencia en el Senado de la República en la parte final de la ponencia hay una consideración adicional antes de la proposición con que termina el informe.

Dice: A la Comisión Quinta del Senado han llegado solicitudes de algunas comunidades municipales, 171 que reclaman un tratamiento diferencial frente a los requisitos exigidos por la Ley 20 del 69 interpretada en este proyecto.

Precluida la oportunidad para discutir la petición de las comunidades municipales por haberse cerrado el primer debate, hemos buscado una fórmula para sopesar la conveniencia de diferenciar las aspiraciones de estas comunidades municipales de las meras particulares o individuales.

Por consenso lograron la comisión; los ponentes nos comprometimos a presentar a consideración de la plenaria del Senado la posibilidad de adicionar la ley interpretativa con una excepción que favorezca los intereses de dichas comunidades.

Finalmente, termina con la proposición con que se dio el debate en la plenaria del Senado.

También indagué sobre el tema y le pregunté a uno de los Senadores por qué no se presentó en la plenaria el artículo que adicionaba los derechos adquiridos de las municipalidades que reclamaban esos derechos y la razón que ellos argumentaban es que se pretendió hacerlo pero que finalmente el Gobierno seguramente será el señor Viceministro quien está presente, no lo considero conveniente hacer, porque se podría hacer extensivo posteriormente al conflicto y la ley no necesitaba crear nuevos conflictos sino simplemente defender como lo decía el doctor Rincón, darle unas prerrogativas de garantía a quienes supuestamente tienen el derecho y el derecho quien lo va a dirimir no es el Congreso de la República sino el Consejo de Estado, simplemente la ley lo que va es a prevenir la erogación de unos dineros de Ecopetrol, trasladándolos a unas entidades, corporaciones de ahorro, certificados a término que una vez fallada la sentencia final por el Consejo de Estado y se reconoce el derecho sobre los comuneros, pues hay la disponibilidad económica para cancelar y si no simplemente revertiría nuevamente en la Empresa Colombiana de Petróleos.

La ley, a mi juicio, es simplemente preventiva, no está violentando derechos de nadie, desde luego me parece que le va a dar bases fundamentales al Consejo de Estado para interpretar los argumentos en los cuales los comuneros de Cusiana se basan para defender y argumentar unos derechos sobre esos terrenos y sobre esos derechos que presuntamente pues valdrían una cantidad considerable dados los potenciales petroleros que tiene Cusiana.

Gracias señor Presidente.

Honorable Representante Juan José Chaux M.:

Otro punto acogiendo la pregunta del Representante Antenor Durán hablábamos de la interpretación auténtica, de la interpretación autorizada esa interpretación nos corresponde forzosamente al Congreso; es decir, a partir de esta interpretación que le estamos dando a la Ley 20 de 1969, con esta ley no podrá haber otra serie de interpretaciones; no vamos a dejar que por palabras, por vocablos que no se utilizaban en la época, por palabras técnicas, es más, la misma ley señala los procedimientos, las doctrinas y todos los juristas que cuando se trate de vocablos técnicos hay una sola interpretación y eso es lo que estamos aclarando aquí, estamos diciendo que es el yacimiento descubierto, que se entiende por él para que por eventuales interpretaciones que no son auténticas, que no son originales, que no le competen al organismo que es el Congreso en este caso se puedan tomar

decisiones que vayan en detrimento del Tesoro Público de la Nación colombiana y del patrimonio que nos corresponde a todos los colombianos.

Ahora otro punto que tiene que ver con la retrospectividad que yo no sé por qué nos hemos enfrascado tanto, la ley interpretada se considera incorporada a la ley anterior, esto no lo estamos inventando, esto está consagrado en la Ley 157, esto viene de todo un ordenamiento jurídico y de toda una trayectoria, yo diría, universal de ninguna manera vamos a tener una ley para tomar una decisión jurídica especial que no obedezca tampoco a los principios que motivaron la Ley 20 de 1969.

Yo quisiera, señor Presidente, someter a consideración el articulado y en el curso del debate podremos ir dilucidando cada una de las inquietudes, no sin antes reiterar que aquí se encuentran funcionarios del Gobierno que eventualmente, si lo consideramos pertinente, los miembros de la Comisión podamos escuchar algunas ampliaciones del tema que indudablemente no ha sido un tema más, no ha sido un proyecto sencillamente digerible.

Pero cuando se acuden a unos principios fundamentales, cuando pensamos en el interés público en la función social, en la riqueza como ente generador de empleo, cuando pensamos que toda propiedad no basta con que tenga un importante título sino que ese título hay que ejercitarlo, cuando vemos todas las situaciones jurídicas que hay en el país en materia de conflicto por pretender propiedad en el subsuelo, encontramos que muchas de ellas sí cumplen con el elemento jurídico, no cumplen con el elemento fáctico; que algunas cumplen parte del elemento jurídico y otras cumplirían en parte el elemento fáctico, que es lo que buscamos, que para que se cumpla ese derecho adquirido se cumplan todos estos presupuestos que no tengamos que hablar de derecho adquirido simplemente sino que se tiene o no se tiene el derecho, y que nuestro país no se siga enfrascando en pleitos que cada vez que haya un descubrimiento de un recurso natural renovable no importante para el país no nos aparezca de la noche a la mañana como lo dijo aquí un importante jurista, cabalgando teorías jurídicas sobre la dignidad nacional y sorteando todo lo que legítimamente le corresponde al pueblo colombiano.

Presidente:

Honorable Representante Chaux, la Presidencia cree conveniente escuchar al doctor Meneses, sobre los aspectos que crea convenientes en este aspecto. Yo voy a hacer también una intervención sobre esos aspectos, sobre la

subjetividad jurídica por un lado, los aspectos fácticos y derechos adquiridos por razones obvias que diré durante mi intervención.

Doctor Chávez - Ecopetrol:

El doctor Meneses, el Director Jurídico de Ecopetrol, no está presente justamente en razón de los conflictos de seguridad que para él y para algunos de los senadores que intervinieron en el tránsito de la ley en la Cámara Alta, se generaron a través de amenazas, razón por la cual el doctor Meneses no está acá, pero les habló...

Honorable Representante Juan José Chaux:

Discúlpeme, yo cometí un error en mi intervención; hablé del doctor Meneses en la sesión de la semana pasada lo que me refería era a la intervención, por cierto extraordinaria, que hizo el doctor Chávez simplemente para que quede constancia en el acta.

Doctor Chávez - Ecopetrol:

Sí yo creo que lo que resta por precisar es muy poco. En primer lugar, respecto de la existencia de unos presuntos derechos adquiridos, derechos adquiridos que no son otra cosa que algunos títulos o asomo de títulos que se tuvieron en virtud de sentencia de la Corte Suprema, tanto en favor de particulares como en favor de algunos entes territoriales, especialmente municipios en el área de la Costa.

Estos pronunciamientos no hacían cosa distinta de posibilitar que estos titulares del beneficio realizaran la labor de hecho de explorar, de buscar hidrocarburos; lo que pudo pasar entonces es que los particulares o los municipios beneficiados con las sentencias solicitaran permiso al Ministerio de Minas para realizar trabajos de exploración, es decir, que la sentencia no les daba cosa distinta de la posibilidad de buscar petróleo como señalaba el coordinador ponente; en la vida material no se tradujo esta vocación de propietarios en hechos concretos que los llevaran a hallazgos a descubrimientos de yacimientos, sencillamente la vocación la aptitud jurídica de haber llegado a ser pleno propietario de hidrocarburos se perdió, esto es lo que habría sancionado la Ley 20 del 69, la inactividad de los particulares de la misma manera que ustedes lo saben en el suelo la ley también ha sancionado la inactividad de los particulares.

Presidente:

Doctor Chávez. Los distinguidos abogados que nos visitaron la semana pasada y obviamente la respuesta suya que reposa aquí en esta Comisión, los primeros afirmaban que esa vocación y esa posibilidad de explorar les había sido cercenada y prohibida por allá en los años 20,

realmente no recuerdo quién prohibió si fue el Ministro o el Gobierno de turno o el Presidente en ese momento, ¿eso es cierto, por el cual ellos se cohibieron y no pudieron tener permiso para la exploración de entonces?

Doctor Chávez - Ecopetrol:

Señor Presidente, es que aquí hay que hacer una distinción absolutamente indispensable. Si hablamos de los sedicentes copropietarios del área de Cusiana para responder la última parte de su pregunta tengo que decir que no es cierto que la prohibición haya durado como se pretende por ellos, 50 o 60 años; el texto de la Resolución que se repartió por alguno de los copropietarios presuntos es muy claro en cuanto a que el Gobierno Nacional en 1922 dispuso que mientras se resolvía por el poder jurisdiccional el litigio pendiente, es decir, al que le faltaba la sentencia no se podría perforar, ni buscar petróleo en el área de Santiago de las Atalayas pero es que el litigio entonces pendiente terminó como señalamos en ocasión anterior. Terminó en 1927, cuando la Corte confirma el fallo del Tribunal en 1926 en ese momento termina la prohibición, por sustracción de materia la Resolución prohibitiva desaparece de la vida jurídica.

La segunda parte de la respuesta hace relación, señor Presidente, a la necesidad de precisar que para los demás presuntos propietarios de yacimientos de hidrocarburos, ese título, esa sentencia los ponía en condiciones de buscar nosotros recordábamos en ocasión pasada una Ley de 1887 quedaba un año para catar, buscar y denunciar, esa era la conducta que tenían que asumir quienes habían obtenido una sentencia de parte de la Corte, porque lo otro, entender lo contrario, es entender que el país tiene dos tipos de propietarios: unos, a los que les es exigible la carga constitucional del carácter social de la propiedad, que están obligados a incorporar su riqueza a la producción nacional, y otros, privilegiados, para quienes no existe la carga.

Yo creo que resulta aberrante tratar de sostener que hay propietarios a quienes la Constitución no les puede exigir el cumplimiento de la función social de la propiedad, entonces decimos la sentencia no hacía otra cosa que darle aptitud jurídica para encontrar el yacimiento y en esa forma cumplir la carga obligacional de la propiedad en cuanto genere riquezas para todos.

Presidente:

Doctor Chávez. Yo voy a decir algunas cosas pero lo voy a prevenir, lo voy a hacer intencionalmente porque esta situación que no tiene nada que ver con lo que le voy a plantear, se asemeja mucho, tiene analogía y por eso quiero aprovechar sus conocimientos, puede

callar si quiere como usted pertenece a la Empresa Colombiana de Petróleos yo tengo un interés marcado, yo represento al Municipio Portuario de Coveñas, yo le quiero preguntar ¿cómo se adquiere un derecho adquirido? Obviamente tiene que ver con el proyecto de ley que estamos discutiendo. ¿Cómo se adquiere un derecho adquirido? Y si ese derecho adquirido que se presume y se trata de defender sin ley preexistente como con un derecho adquirido que no se puede tapar que es palpable que está en el tiempo que se puede demostrar sin ley preexistente, ¿como se adaptaría ese derecho con una legislación? Es decir, ¿cómo actuaría la parte subjetiva jurídica en ese aspecto siendo un hecho fáctico? Que es el caso concreto de Cusiana, obviamente se lo pongo y le advertí por eso puede callarse si usted lo desea, yo quiero aprovechar su presencia porque eso me da luces hacia el futuro, en el caso concreto del municipio portuario de Tolú, también es un derecho adquirido, sin ley preexistente, solo una norma constitucional a partir de 1991.

Doctor Chávez - Ecopetrol:

Doctor Guerra, yo quiero que me dé usted la licencia de contestar primero su pregunta en abstracto y luego de hacer unas precisiones respecto de la presunta copropiedad de Cusiana que tiene unos perfiles distintos.

Aquí, y no solamente aquí sino en los alegatos que se han presentado por las partes interesadas en este asunto ante los tribunales, se ha querido hacer de la figura un tanto retórica de los derechos adquiridos el caballo de Troya que les permita ganar esta pelea. Yo considero que este punto como se señala en la ponencia debe ser justamente dimensional en el derecho como en todas las disciplinas a veces por hacer ejercicios académicos terminamos enredando las cosas. El derecho básicamente es una disciplina lógica, es un proceso eminentemente lógico y además muy vinculado al ejercicio del sentido común, por lo que el derecho sencillamente es o no es; yo creo que decir derecho adquirido es por lo menos redundante, hay diferentes categorías, hay vocaciones jurídicas para adquirir derechos y hay derechos, entonces el derecho lo es o no lo es; yo en mi condición de abogado quizá sea un poquito atrevido cuando digo que estas verdades son como las matemáticas en matemáticas: o se está en condición positiva o se está ante cifras negativas. De la misma manera en derecho se está ante la existencia de derechos o se está ante meras expectativas que no constituyen cosa distinta que la posibilidad de acceder al Derecho. Yo creo que el ejemplo más clásico podría ser el derecho a ser ciudadano, en este momento todos los jóvenes de 17 años tienen la

expectativa de hacerse ciudadanos y adquirir todo ese panorama de derechos que da la ciudadanía cuando se dé un hecho en la vida material que es cumplir los 18 años de que habla la ley.

Presidente:

Doctor Chávez, es decir, que la posibilidad de adquirir no es una posibilidad, ya está incorporado como Derecho, ¿eso es lo que quiere significar?

Doctor Chávez - Ecopetrol:

No. Es decir, el régimen existe en este momento para el ejemplo, la mayoría a los 18 años, lo que no impide que la ley en un momento dado, retornando al sistema anterior, eleve a 21 años la mayoría de edad con lo cual no podríamos estar despachando favorablemente las pretensiones de los jóvenes de 17 años de que se les considere como derecho lo que no era más que una expectativa, ese es el panorama en cuanto a expectativa, y realmente derecho como tales.

Ahora, si usted me permite, yo me refiero al caso concreto de los sedicentes copropietarios de Cusiana, La Empresa Colombiana de Petróleos y el Gobierno Nacional no han discutido el derecho que surgió para el General Martínez y que éste vino cediendo y luego vino transfiriendo por vía de sucesión a otras personas en cuanto a recibir unos honorarios; es claro que del contrato celebrado en 1920 entre el General Martínez Landínez y el Gobierno Nacional surgen unas obligaciones para Martínez Landínez en cuanto a adelantar el proceso y una obligación para el Estado en cuanto a pagar una suma de dinero previo avalúo que se hiciera de los bienes recuperados, también es cierto que en 1938, por virtud de la Ley 128, la obligación la podía satisfacer el Estado en dos formas: Pagando la suma de dinero, o transfiriendo una parte de la propiedad, obligación que en nuestro sentir desaparece en 1969, cuando la Ley 20 sorprende a Martínez Landínez y sus causahabientes sin tener ninguno de los dos elementos a que se refiere la ponencia.

Es de observar que en 1969, quienes ahora se pretenden copropietarios con la Nación del área de Cusiana no tenían ni el título ni el yacimiento, para 1969, lo que ellos tienen es una vocación que les puede haber dado la Ley 128 o que les pueden haber dado las sentencias, pero solamente en 1971 obtienen la situación jurídica subjetiva y concreta, cuando ya era un imposible jurídico; este título, que aparecería dos años después de cuando la Ley 20 lo hizo un imposible, esa es la razón de ser de que la Nación haya demandado tanto la Resolución 113 como las escrituras que se suscribieron en desarrollo de este acto administrativo.

Presidente:

Y entonces, doctor Chávez, ¿las sentencias anteriores al 69 las de 1939?

Doctor Chávez - Ecopetrol:

Sí, las sentencias de 1939 lo que hacen es confirmar que a cargo del Estado existe una obligación que se debe satisfacer en favor de los particulares, pero la obligación no se puede satisfacer mediante la transferencia de una parte de la propiedad. Para 1971 cuando finalmente se logra establecer quiénes serían los titulares de ese derecho a exigirse frente al Estado, ya la obligación no se puede satisfacer sino en dinero, porque la Ley 20 ha hecho imposible que se satisfaga en el pago en especie. No sé doctor, si hasta ahí quede resuelta su pregunta.

Presidente:

Sí, tal vez le faltó el aspecto concreto que yo le pregunté, el derecho por redundancia que se adquiere sin ley preexistente ¿cómo se demuestra? ¿Cómo se demuestra un derecho que se adquiere en el tiempo sin ley preexistente, es decir, cómo lo llaman ustedes en la ponencia la subjetividad jurídica?

Doctor Chávez - Ecopetrol:

A ver, doctor. Yo creo que si me permite la licencia de tratar de interpretar su inquietud particular se referiría al derecho que por Constitución tienen los entes territoriales con relación al transporte de petróleo, el derecho existe, la Constitución lo consagra y el ejercicio está por determinar mediante la Ley, es decir, el desarrollo que le dé al principio constitucional.

Presidente:

Es decir, ahí ya no es una posibilidad de derecho sino que el derecho está incorporado, es cierto no es adjetivo, en otras palabras. Es sustantivo, si existe la figura constitucional.

Doctor Chávez - Ecopetrol:

Si el derecho existe por constitución, cosa distinta es que falte la reglamentación legal, pero la reglamentación legal no hace cosa distinta de hacer un desarrollo que permita el ejercicio pleno de ese derecho constitucional pero el derecho existe, existe nada más que por vía de constitución.

Presidente:

Y entre estas dos figuras, cuál prima: la constitucional o el desarrollo legal.

Doctor Chávez - Ecopetrol:

Desde luego la constitucional.

Bueno, yo creo, perdónenme si ustedes me regalan dos minutos más, quiero referirme a un punto respecto de la retrospectividad de la ley.

Yo creo que como lo señalaba en la parte final de su intervención el doctor Juan José Chaux, quizá nos estamos enredando en un problema que la historia resolvió hace más de un siglo. La Ley 157 es la norma que dispone el fenómeno de la retroactividad; nosotros no nos estamos inventando nada aquí y hasta cierto punto la discusión sobra porque es la propia ley que señala que la Ley interpretativa se entenderá incorporada a la ley objeto de interpretación, sin perjuicio, desde luego, de las sentencias proferidas y ejecutoriadas entre la ley que se interpreta y la ley interpretativa, para el caso particular y precisando fechas, esta ley no tiene por qué afectar las providencias dictadas entre el 22 de diciembre de 1969 y el día de septiembre en que se sancione el proyecto de ley, pero el fenómeno de la retroactividad está creado, vigente e incorporado a nuestro sistema jurídico de 1887.

Aquí se preguntaba, quizá más por ejercicio académico que por efectos prácticos, cuál era la diferencia entre la retroactividad y la retrospectividad. Este es uno de los puntos que ha causado más resquemor en el tránsito de este proyecto, y creo que también como acertadamente lo señaló el ponente, el ejemplo clásico lo tiene uno con la figura laboral de la pensión, en este momento para quienes ya se hayan pensionado con 55 años de edad y 20 de servicio, sería retrospectiva una ley que pretendiera despojarlos de ese derecho pero para quienes no han empezado a gozar de la pensión porque sencillamente tienen cumplido un requisito y están por cumplir el otro, la ley es meramente retrospectiva en la medida en que cambia o puede cambiar uno de esos elementos; por ejemplo, elevar la edad son dos fenómenos distintos. La ley no se pretende que sea retroactiva, es meramente retrospectiva y, repito, no por capricho de los ponentes ni de los funcionarios del Gobierno que en una u otra forma hemos intervenido en este proceso, sino por mandato de la Ley 157 de 1887.

Presidente:

Antes de que se vaya doctor Chávez, por qué no nos da una información, si la tiene a la mano, cuánto han recibido los causahabientes del General Landínez hasta el día de hoy, con base en uno de los artículos de la ley que vamos a aprobar aquí.

Doctor Chávez - Ecopetrol:

Doctor Guerra, yo le voy a contestar, si usted me lo permite, no solamente la cifra, sino el por qué.

Han recibido una suma cercana a los 1.000 millones de pesos y están *ad portas* de recibir

algo así como 220 o 250 millones de pesos y el por qué es éste: la Empresa Colombiana de Petróleos suscribió en 1971 unos contratos que generaron esta obligación mientras los contratos no sean declarados inexistentes o nulos por las autoridades jurisdiccionales, los ampara una presunción de legalidad mientras estén vigentes cumplirán la carga obligacional, razón por la que admitimos como beneficioso el artículo 4º, a que se refería el coponente en el sentido de que no va a haber un despojo, a nadie se le va a quitar nada, se trata, por el contrario, de una reafirmación y un acto de fe en la jurisdicción de este país, en cuanto a poner a su disposición los dineros, pero eso sí que el erario quede protegido en la medida en que solamente contra la sentencia se le dé un destino final a estos dineros.

Esto no obsta para que la Empresa Colombiana de Petróleos ejerza las acciones de inexistencia o de nulidad de los contratos cuando lo estime pertinente.

Honorable Representante, Hernando Torres:

Doctor Chávez, simplemente de orden técnico, si la conoce, para hacer un acomodamiento a la Ley 20 de 1969; técnicamente, cuando se entienden descubiertos los yacimientos del Cusiana.

Doctor Chávez - Ecopetrol:

Doctor, de conformidad con la legislación vigente, el descubrimiento de un yacimiento en los términos de la legalidad actual se da con el reconocimiento de comercialidad del campo, este año.

Honorable Representante Hernando Torres:

Señor Presidente, yo quisiera intervenir sobre el tema.

Realmente el tema es muy apasionante. Yo me he propuesto estudiarlo sin mayores presiones, sin mayores vanidades, simplemente porque es un tema donde se desenvuelve una serie de posiciones jurídicas muy importantes sobre las que el país ha enredado casi los últimos 60 años de su vida judicial, jurisprudencial y doctrinaria; por eso es fundamental el tema desde ese punto de vista y yo, desde luego, sin mayores pretensiones, simplemente haciendo una aproximación porque en el tiempo que hemos podido tener para estudiar el cúmulo fundamental importante de documentos que se nos han hecho llegar, créo que tendré algunas falencias y algunas deficiencias que desde luego trato de compensar solamente con el deseo de acertar con conciencia frente al problema que se nos plantea.

Yo parto fundamentalmente del supuesto, Presidente, de que nosotros no somos jueces en este acto de legislar, estamos simplemente realizando una labor de interpretar por autoridad, una ley proferida en la Ley 20 de 1969. Todo esto se inicia en el año 1759 cuando un señor Ortiz remata determinada cantidad de terreno del Casanare y se le adjudica, vienen posteriormente unos procesos sucesorales y resulta finalmente que hacia los años 1907, 1910 el terreno que esta gente posee ya no es el que se adjudica por virtud del remate sino uno mucho más extenso que es sobre el cual se elabora todo este proceso jurídico que estamos conversando.

Frente a esas situaciones el General Martínez Landínez elabora un contrato con el Estado colombiano y les dice: yo voy a denunciar un bien oculto, la firma Barrera Neira respecto de la cual no tengo ningún nexo de consanguinidad de ninguna naturaleza, ni defendiendo interés particular. Demanda la firma Neira en ejercicio del derecho de denuncia de bien oculto previo un contrato realizado con la Nación colombiana y efectivamente el General Landínez gana el pleito en el año 1927 en donde la Corte Suprema de Justicia confirma un fallo del Tribunal en el sentido de recuperar para la Nación un bien oculto. El contrato establecía claramente el pago de unos honorarios al General por su gestión. Honorarios que por distintas razones, estimo yo presupuestales, jamás se cancelaron hasta cuando en el año 1939 se produce una decisión muy importante en este proceso que es la de la Corte Suprema de Justicia por la cual se le reconoce al General Martínez Landínez un derecho o una, mejor llamémosla, expectativa, sobre el 45% del suelo y el subsuelo del predio que recuperó para la Nación; desde luego, salvo el que fue rematado por el señor Ortiz, porque a la final mi conclusión va a estar orientada a decir que para mí los causahabientes de Barrera Neira de esa sociedad tienen mucho más derecho en este proceso que otras personas que lo pretendan.

Esa sentencia del año 39 que es fundamental porque reconoce en el fallo los derechos del General, habilita al Gobierno Nacional para producir una resolución del año 40, por la cual se le reconoce al General la Resolución Ejecutiva 1181 de 1940, por la cual se le resuelve al General su situación de definir la proporción que le correspondería en esa acción judicial en que apoderó al Estado, "hacer saber al General Martínez Landínez que el Gobierno resuelve pagarle en especie, cediéndole el 45% *pro indiviso* de la propiedad de los terrenos reivindicados por él como mandatario de la Nación según contratos sobre denuncia de bienes ocultos ya citado", etc.

Yo creo que por encima de la sentencia del año 39 hay una también fundamental que es la del año de 1954; para mí esa sentencia arroja unas definiciones muy claras respecto de lo que constituye un derecho real y lo que constituye una expectativa cuando el General avisará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que iniciara perforaciones en el terreno de su copropiedad con el propósito de buscar petróleo se inicia solicitud que niega mediante resolución el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, creo que es en ese entonces y se inicia una acción judicial ante la Corte Suprema que falla negando la pretensión del General en los siguientes términos:

"No es del caso hacer las declaraciones sobre copropiedad privada del petróleo invocadas en el aviso dada al Ministerio de Fomento por el General Jorge Martínez Landínez".

Y cuál es el fundamento de la Corte al significar que le niega hacer declaraciones sobre copropiedad privada en el petróleo de Cusiana al General. Fundamentalmente, lo siguiente: dice La Corte claramente:

"Verdad es que un año más tarde, el 25 de octubre del 40 (se refiere un año más tarde de la sentencia del 39) el Ministerio dictó la Resolución número 1181, por la cual dispuso hacer saber al General Martínez la determinación del Gobierno de pagarle en especie, cediéndole el 45% *pro indiviso* de la propiedad de los terrenos reivindicados como mandatario de la Nación según contrato sobre denuncia de bienes ocultos ya citado y en el cual se pactó dicho porcentaje como participación para el denunciante. Pero es obvio que este acto administrativo del Gobierno no conlleva a la enajenación o a el traspaso en favor del General Martínez de la propiedad sobre una cuota determinada sobre el inmueble recuperado para la Nación".

Esto es fundamental; esta jurisprudencia está dándole al General y a sus causahabientes que si bien el Estado a través de la Resolución 1181 del año 40 reconoció un porcentaje de los derechos de propiedad en los terrenos reivindicados por él, esa resolución de ninguna manera significaba enajenación de los terrenos o traspaso de los terrenos para generar el título con el cual ellos pudieran, desde luego existiendo, sustentar jurídicamente su derecho.

Frente a la Ley 20 del 69 como lo ha dicho el doctor Chávez, los causahabientes del General Martínez se encuentran ante la sorpresa de que se profiere una ley y ellos se encuentran frente a una doble circunstancia. La primera, no tiene título, tiene una sentencia del año 39 que le reconoce una expectativa de derecho un crédito,

una expectativa frente a una circunstancia que no se ha objetivizado porque realmente nunca se allegó el título y cuando el general quiso individualizar, patentizar ese derecho, hacerlo cierto en la vida jurídica, la Corte le dijo su resolución por la cual se le reconocen en *pro indiviso* determinados derechos, de ninguna manera genera enajenación o títulos que les permita a ustedes pretender copropiedad en el petróleo. De suerte que en el 69, tres años después de la muerte del General Martínez Landínez, se profiere una ley que dice que para que alguien pretenda propiedad en el petróleo, propiedad privada en el subsuelo, necesita reunir dos requisitos: un título, en primer lugar, y en segundo lugar, se necesita que el yacimiento haya sido descubierto, no por descubrir y para ese entonces los causahabientes o los cesionarios del crédito del General Landínez no tenían ni lo uno, porque no tenían título, título que no adquieren sino en el año 1971, dos años después de proferida la ley, en circunstancia que yo no soy quien, ni tengo elementos de juicio para poner en tela de juicio, pero desde luego presumo abiertamente ilegales porque si en el 69 ya determinada la ley, que no podían pretender derechos de copropiedad o de propiedad sobre el subsuelo quien no tuviera título y no estuviere el yacimiento descubierto pues era ilógico que en el 71 el Estado colombiano estuviera extendiendo títulos en contravía de la Ley del 69. Es decir, que la titularidad del derecho solamente es adquirido como absolutamente cierto en el año 1971 pero son dos años con posterioridad a la Ley del 69, que es la que establece las condiciones para pretender propiedad sobre el subsuelo. Y como si no fuera suficiente, pues el yacimiento tampoco estaba descubierto porque como lo hemos conocido en el día de hoy, solo hasta el año 1993 ha sido descubierto con la declaratoria de la comercialización del Cusiana el petróleo.

De suerte pues que yo me identifico plenamente en el criterio de que jurídicamente es sostenible frente a los tribunales la tesis del Estado colombiano de negar la copropiedad hoy de los causahabientes en el subsuelo del Cusiana.

Esta ley, desde luego, no busca definir exclusivamente, así lo he entendido, porque se trata de una ley de sentido general, la situación particular del caso de Cusiana sino que busca fundamentalmente crear unos parámetros de interpretación por vía de autoridad.

En esa circunstancia, desde luego me aparto del texto de la ley pues respetando a quienes lo proyectaron y lo redactaron tiene algunas deficiencias enormes, habla de que esta es la única interpretación y lo cierto es que si esta es la interpretación por autoridad, es la única, no hay

absolutamente otra, y no había que decir que esta es la única, única, interpretación única que es lo que deducimos de la lectura del artículo primero pero bueno, sin embargo, la ley busca interpretar con un criterio retrospectivo sobre lo cual tengo salvedades jurídicas; a mí me parece que esa es una construcción exótica en el Derecho dirigida casi puntualmente a este caso; tengo que decirlo así, me parece que es una construcción académica para dirigirla a esta circunstancia específica con base a una sentencia laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la retrospectividad de algunos derechos laborales, pero lo cierto es que la ley con las deficiencias que puedo notar, lo que busca es darle un carácter de interpretación a la Ley 20 de 1969 salvo algunas deficiencias que he significado, el punto fundamental que es el debate de los derechos de los comuneros o copropietarios de Cusiana para mí queda absolutamente resuelto porque entiendo que no les cabe ese derecho frente a la normatividad y que será desde luego el Consejo de Estado quien definirá en última instancia tales pretensiones; lo cierto es que me gustaría ser abogado en ejercicio para recoger a la liquidada sociedad Barrera Neira y hacerle valer sus derechos que realmente sí los tiene.

Gracias, señor Presidente.

Honorable Representante Juan José Chaux:

Indudablemente la intervención del doctor Barrera que como él bien nos lo dice Torres Barrera, perdón no tiene nada que ver con la familia Barrera, yo quisiera retomar un punto que fue tocado tangencialmente y que tiene que ver con la pregunta que me formulara el honorable Representante Antenor Durán.

Veamos un poco qué ocurre en los ordenamientos jurídicos en donde se parte de la base que el subsuelo sigue al suelo, es decir, que quien tiene la propiedad del suelo tiene la propiedad del subsuelo, que no es el caso nuestro; suponiendo que eso se diera para ponerle un poco de discusión al tema, recordemos que en 1987 la Ley 38 en su artículo 5º, también habló de lo que pueden ser hoy en día los antecedentes remotos de la Ley 20 del 69; si se quiere, buscándole otros más antecedentes a la Ley 20.

Lo que tocaba aquí el doctor Chávez lo que es buscar, catar y denunciar, buscar hoy en día no es nada diferente a explorar, partamos de la base que en la interpretación de la ley cuando se trata de términos técnicos, los términos técnicos obedecen a una época, como lo decíamos aquí una vez jocosamente, clientelismo se decía hace diez años, hoy se dice participar en el diseño de la nueva sociedad; en esa época,

explorar significaba buscar, catar no se entendía nada diferente a determinar las condiciones físico-químicas del yacimiento y denunciar, desde luego, equivale a la formalización del título; esto lo traigo a cuento porque dentro de la exposición del doctor Torres él habló que en octubre de 1938 se expide la Ley 128 que tiene unas enormes implicaciones jurídicas en lo actuado hasta la fecha y por eso, señor Secretario, una de las cosas que solicito es oficiar a la Secretaría para establecer quién era el ponente y quiénes fueron los autores de esta ley, ¿por qué? Porque esta ley de un mero crédito que tenía el General Martínez con la Nación por haber recuperado un bien inmueble, se pasa a la posibilidad de tener una obligación alternativa, es decir, que se cancele en especie o en dinero, es más, si en una resolución que dictó el Ministerio de Hacienda el 9 de marzo de 1938 que ordenaba el pago de lo convenido o sea que había era una obligación de dinero, un crédito personal, de ninguna manera un derecho real.

El General objetó el avalúo o mejor, el Ministerio objetó el avalúo porque se incluían unas mejoras de terceros; el General inmediatamente apeló a la Corte Suprema de Justicia; lo que quiero decir es que si en ese momento se hubiese cancelado la suma y no se hubiera objetado el avalúo, hoy en día no tendríamos este tormentoso pleito jurídico que tanto ha agobiado a la Nación colombiana y que indudablemente van a ver disquisiciones jurídicas extraordinarias sobre el punto. Es más, en el evento de que se hubiese dado la posibilidad de cancelar en especie, la sentencia que usted trae a colación es más que clara; de ninguna manera se estaba dando derecho de propiedad, no se daba ese derecho real, es más, si se hubiera dado ese derecho real en gracias a la discusión, también qué ocurre con esa función social que estaba prevista de antes incluso que era lo de catar o mejor lo de explorar, lo de ejercer el derecho a la propiedad para que se cumpla esa función social que desde luego en materia de subsuelo tiene que traer hondos repercusiones en la vida diaria de un pueblo. De modo que a mí no me cabe ya la menor duda y con las intervenciones yo insisto en un punto con toda tranquilidad, usted hablaba de votar a conciencia el proyecto, desde luego, para llegar a la conciencia y lo esbozamos la vez pasada se requiere un grado de certeza, la certeza no es nada más que la íntima convicción que se tenga sobre la verdad sobre una serie de juicios, de apreciaciones, de valoración de la misma prueba que lo lleve a uno a un grado de certeza que le permita fallar en conciencia y desde luego ajustado a derecho.

¿Qué es el fallo en derecho para mí en este caso? Es la íntima convicción en una filosofía

política que se traduce que el subsuelo es de la Nación, que las meras expectativas no son derechos adquiridos de ninguna manera, una expectativa es muy diferente a un derecho adquirido, que a lo largo de la historia de este pleito, siempre se ha hablado de los derechos adquiridos, con justo título que la Ley 20 define muy claramente cuáles son las situaciones jurídicas concretas y perfeccionadas que se establece el elemento fáctico, que no hubo ejercicio de la obligación de cumplir esa función social y que fue negada porque había una sentencia de la Corte que establecía muy claramente que no había propiedad que no se reconocía ese derecho *pro indiviso* aún de tal manera que llegó a un grado de certeza que desde luego se puede apartar de las instancias de nuestra muy honorable Corte Suprema y de nuestro Consejo de Estado, porque dominarán mucho más el tema del derecho pero que también me refuerza esa instancia una triste realidad en pleno Siglo XXI los colombianos nos seguimos preguntando si hay que hacer prevalecer el interés público sobre el interés particular.

Los colombianos nos levantamos todos los días a hacer grandes disquisiciones y a ver si es conveniente o no que nuestros recursos no renovables eventualmente puedan terminar muy respetables en las arcas por un fallo histórico de gente que lo ha peleado con una enorme dignidad y una solvencia intelectual asombrosa pero que para mí prima ese interés público, de tal manera que voy a votar el proyecto con certeza unida a la convicción y algo que es imperioso que nosotros hagamos en la Comisión hemos tomado aquí el ejemplo de Cusiana, eventualmente en los debates que se avencinen en plenaria podrán salir otros ejemplos de más de 112 situaciones que hay o similares o parecidas a las de Cusiana en otros tipos de yacimientos, pero que le estamos dando una única interpretación a una ley.

Usted tiene toda la razón en lo de la única, esta ley es como reiterativa, es increíble que tengamos que subrayar cincuenta veces un hecho que obedece a un postulado de la Constitución política para que los Tribunales lo cumplan. Yo no participé tampoco de la redacción del articulado, pensé en buscar otra redacción, pero creo que el proyecto hay que evacuarlo, el proyecto tiene que salir a la luz pública, que el proyecto es repetitivo, en una serie de principios que ya fueron dichos en la Ley 20 de 1969, yo creo que la gran mayoría de las intervenciones aquí se asemejan, incluso, doctor Guerra, encontré por aquí en los antecedentes de la Ley 20 donde habla el doctor Durán Dussán, trayendo a colación la Ley 153 del 87 en su artículo si-

guiente, las meras expectativas no constituyen derecho contra la nueva Ley Escucho por aquí y lo leo que toda ley interpretada se considera ligada a la anterior, escucho el enorme potencial, todos inician diciendo que el petróleo para Colombia no solo le ha traído beneficios sino enormes controversias jurídicas que van a terminar en violentas controversias civiles se atreve a decir uno de ellos.

Presidente:

Honorable Representante, de pronto usted ha hecho énfasis un par de veces en su intervención sobre las expectativas. Yo no quise, en mi interrogante al doctor Chávez, decir que esas expectativas podían ocasionar derecho alguno, no, por el contrario, siempre enfatiqué en la parte incorporada para que fuese un derecho adquirido.

Honorable Representante Juan José Chaux M.:

Presidente. Me estoy refiriendo a usted como Presidente, no a título de las preguntas que haya formulado de modo que esto no es nada más que el devenir histórico y hay algo que veo y yo confío en los tribunales de justicia del país, confío porque sé que hay hombres dignos, honestos espiritualmente, con una enorme solvencia jurídica y no veo cuál es el afán que esta ley pueda traer una perturbación; cumplamos nuestra labor de congresistas, de interpretar a un pueblo, de interpretar unos partidos; veo que aquí hay un acuerdo, no diría fundamental pero sí trascendental sobre las bases que implican el respeto para la Nación, un acuerdo que se va a entrar a terminar en la votación de un proyecto donde cualesquiera de los partidos, no hay ninguno en el mundo que ya no hable del interés público sobre el interés particular.

Presidente:

Tiene la palabra el Representante Tomás Velásquez.

Honorable Representante Tomás Velásquez:

Gracias señor Presidente.

Aquí se ha hecho una serie de disquisiciones de carácter jurídico, que nos da la certeza de que lo que nos proponemos es legal, se ha hecho una serie de justificaciones de conveniencia del proyecto y creemos que no es desde ahora sino desde hace más de tres o cuatro meses que venimos en discusión; creo que ese voto de conciencia que se ha aludido acá, existen las bases de carácter jurídico, de conveniencia, de voluntad y de disposición para que lo podamos dar y seguir divagando sobre los mismos argumentos, porque todas las disquisiciones jurídicas han girado en torno a los mismos princi-

pios constitucionales a las mismas resoluciones, al mismo recuento histórico que han conllevado a que la ley en estos momentos es válida o que es válida su interpretación, por eso yo me atrevo a proponer a la Comisión y a los honorables Representantes la moción de suficiente ilustración para someter a votación el proyecto en discusión. Muchas gracias,

Presidente:

Se ha solicitado la suficiente ilustración, ¿lo aprueba la honorable Comisión? Aprobado. Lectura del articulado señor Secretario.

Secretario:

Artículo 1º. Reconocimiento excepcional sobre propiedad privada sobre hidrocarburos. Para efectos de la excepción prevista en los artículos 1º y 13 de la Ley 20 de 1969 se entiende por derechos constituidos a favor de terceros las situaciones jurídicas subjetivas y concretas adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva y en ejercicio en los cuales se haya descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos a más tardar el 22 de diciembre de 1969.

Presidente:

Está leído el artículo 1º. Se abre la discusión del artículo, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado, ¿lo aprueba la Comisión? Aprobado.

Continúe señor Secretario.

Secretario:

Artículo 2º. Descubrimiento de hidrocarburos. Se entiende que existe yacimiento descubierto de hidrocarburos, cuando mediante perforación con taladro o con equipo asimilable y las correspondientes pruebas de fluidos se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran acumulados los hidrocarburos y que se comporta como unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de fluidos.

Presidente:

Leído el artículo 2º en consideración se abre la discusión, se va a cerrar, queda cerrada. ¿Lo aprueba la Comisión? Aprobado, continúe señor Secretario

Secretario:

Artículo 3º. Las disposiciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la presente ley constituyen la única interpretación autorizada de la Ley 20 de 1969 artículos 1º y 13.

Presidente:

En consideración el artículo leído, se abre la discusión, va a cerrarse, queda cerrada. ¿Lo aprueba la Comisión? Aprobado.

Secretario:

Artículo 4º. Medidas cautelares en procesos judiciales. Cuando por la vía judicial se pretenda que la propiedad de minas atinentes a minerales metálicos y a yacimientos de hidrocarburos corresponde al Estado y no a los particulares, procederá embargo y secuestro preventivo de los pagos que la Nación o sus entidades descentralizadas efectúen en virtud de actos o contratos derivados de los títulos cuyo mérito se discute.

El juez decretará estas medidas cautelares en el auto admisorio de la demanda o en cualquier momento procesal posterior a solicitud de la parte interesada. Su adopción y vigencia no requieren caución, la entidad pública encargada de efectuar los pagos por ley de la exploración y explotación de recurso natural no renovable de propiedad de la Nación, actuará como secuestre y deberá invertir los recursos en títulos inscritos en mercados de valores mientras se decide el proceso.

Presidente:

En consideración el artículo leído, se abre la discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrado. ¿Lo aprueba la Comisión? Aprobado.

Continúe señor Secretario.

Secretario:

Artículo 5º. Esta Ley rige a partir de su promulgación.

Presidente:

En consideración el artículo leído, se abre la discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. ¿Lo aprueba la Comisión? Aprobado.

Título del proyecto

Secretario:

Proyecto de ley número 299 de 1993 Cámara, "por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones".

Presidente:

En discusión el título leído del proyecto de ley, ¿lo aprueba la Comisión? Aprobado.

¿Quiere la Comisión que este proyecto de ley tenga segundo debate?

Se nombran como ponentes a los mismos, doctores Juan José Chaux Mosquera, Luis Fernando Rincón y Germán Huertas Combariza más Hernando Torres Barrera.

Continúe con el Orden del Día, señor Secretario.

Secretario:

III

Proposiciones y variós.

No hay sobre la Mesa ninguna.

Presidente:

Entonces convocamos para mañana a las diez (10) de la mañana. Se levanta la sesión.

El Presidente de la Comisión Quinta Constitucional,

Julio Cesar Guerra Tulena.

El Vicepresidente de la Comisión Quinta Constitucional,

Franco Salazar Buchelli.

El Secretario de la Comisión Quinta Constitucional,

Alberto Zuleta Guerrero.

CONTENIDO

Gaceta número 314 - viernes 29 de septiembre de 1995

**CAMARA DE REPRESENTANTES
PROYECTOS DE LEY**

| | Págs. |
|---|--------------|
| Proyecto de ley número 120 de 1995 Cámara, "por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración de los 34 años de creación de Ciudad Kennedy, hoy Localidad Octava de Santafé de Bogotá, D. C." | 1 |
| Proyecto de ley número 121 de 1995 Cámara, "mediante la cual se regulan los procedimientos de reproducción asistida y se dictan otras disposiciones" | 2 |

PONENCIAS

Págs

| | |
|--|----|
| Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 012 de 1995 Cámara, "por la cual se modifica parcialmente el Código Penal Colombiano y se dictan otras disposiciones". | 8 |
| Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 199 de 1995 Senado, 277 de 1995 Cámara, "por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional del Café de 1994, presentada por el honorable Representante Manuel Ramiro Velásquez Arroyave". | 9 |
| Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 29 de 1994 Senado, 280 de 1995 Cámara, "por medio de la cual se aprueba el Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional. Suscrito en La Haya el 29 de mayo de 1993." | 10 |
| Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 116 de 1994 Senado, 283 de 1995 Cámara, "por medio de la cual se reforma parcialmente y se adiciona la parte especial del Código Penal Título V, Capítulo III". | 18 |
| Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 79 de 1995 Senado, 123 de 1995 Cámara, "por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, UPOV, del 2 de diciembre de 1961, revisado el 10 de noviembre de 1972 y el 23 de octubre de 1978". | 18 |

ACTA DE CONCILIACION

| | |
|---|----|
| De las Comisiones Accidentales del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes sobre el Proyecto de ley número 260 de 1993 Cámara y 137 de 1993 Senado, "por la cual se ordena la creación de viveros, el desarrollo de proyectos de protección ambiental y plan de reforestación en todos los municipios del territorio nacional". | 19 |
|---|----|

ACTAS DE COMISION

| | |
|---|----|
| Comisión Quinta Constitucional Permanente Acta número 06 de agosto 24 de 1993 | 21 |
|---|----|