



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - IVSTITIA ET LITTERAE

ISSN 0123 - 9066

AÑO X - Nº 114

Bogotá, D. C., lunes 9 de abril de 2001

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

MANUELENRIQUEZROSERO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

ANGELINOLIZCANORIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

INFORMES DE PONENCIA

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 014
DE 2001 SENADO**

*por medio del cual se incorpora a la Constitución Colombiana
el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.*

Bogotá, D. C., abril 2 de 2001

Doctor

DARIO MARTINEZ

Presidente Comisión Primera Constitucional

Honorable Senado de la República

E. S. D.

Referencia: Informe del ponente al Proyecto de Acto Legislativo número 014 de 2001 Senado.

Señor Presidente, Honorables Senadores:

El suscrito Gustavo A. Guerra Lemoine se permite a continuación rendir el informe relacionado con el Proyecto de Acto Legislativo número 014 de 2001, "por medio del cual se incorpora a la Constitución Colombiana el Estatuto de Roma de la Corte Internacional":

ASPECTOS POLITICOS

Antecedentes históricos de la Corte Penal Internacional

En julio de 1998, en la conferencia de Naciones Unidas en Roma, Italia, los Gobiernos aprobaron abrumadoramente el Estatuto que establece la Corte Penal Internacional permanente (CPI). La Corte entrará en vigor una vez que 60 países ratifiquen el Estatuto.

El camino a Roma fue largo y a menudo contencioso. Aunque la Corte tiene sus raíces en los inicios de siglo XIX. La historia se inicia firmemente en 1872 cuando Gustav Moynier, uno de los fundadores del Comité Internacional de la Cruz Roja propuso una corte permanente en respuesta de los crímenes de guerra Franco-Prusiana. La próxima llamada sería vino luego de la I Guerra Mundial con el Tratado de Versalles de 1919. Quienes formularon el Tratado concibieron una Corte Internacional *ad hoc* para juzgar al Kaiser y criminales de guerra alemanes, pero esto no llegó a suceder. Después de la segunda guerra mundial, los aliados crearon los Tribunales de Nüremberg y Tokio para juzgar a los criminales de guerra de las potencias del eje. El mundo gritó "nunca más" ante la enormidad del holocausto. El llamado para que una institución internacional juzgue a los individuos por los crímenes más graves resonó a través del mundo: muchos pensaron que la fundación de las Naciones Unidas llevaría al mundo más

cerca de crear una Corte Permanente, pero tuvieron que pasar más de cincuenta años antes de que los líderes mundiales se reunieran para elaborar un tratado estableciendo una Corte Penal Internacional Permanente.

Aquí, algunos elementos sobresalientes del largo camino a Roma – y Ahora, a la Haya– en la última mitad del siglo.

- 9 de diciembre de 1948: La asamblea general de las Naciones Unidas adopta la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio. La Convención llama al juicio de los criminales por los Estados con jurisdicción territorial o por los tribunales penales internacionales que puedan tener competencia. Además, los miembros piden a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) estudiar la posibilidad de establecer una Corte Penal Internacional.
- 10 de diciembre de 1948: La Asamblea General adopta la Declaración Universal de los Derechos Humanos detallando los derechos humanos y libertades fundamentales.
- 1949-1954: La Comisión de Derecho Internacional (CDI) elabora los estatutos para una Corte Penal Internacional. Pero la oposición de los Estados poderosos de ambos lados de la Guerra fría ponen obstáculos a los esfuerzos y la Asamblea General abandona el esfuerzo pendiente de un acuerdo sobre una definición del crimen de Agresión y un Código de crímenes internacionales.
- 1974: La Asamblea General acuerda una definición de Agresión.
- Diciembre de 1981: La Asamblea pide a la CDI retomar la cuestión de crear un Código de crímenes.
- 1989: El fin de la Guerra Fría lleva a un dramático incremento del número de operaciones de las Naciones Unidas para la mantención de la paz y un mundo donde la idea de crear una Corte Penal Internacional es más viable.
- Junio de 1989: Motivado en parte por un esfuerzo por combatir el tráfico de drogas, Trinidad y Tobago resucita la propuesta de una CPI. La Asamblea General pide a la CDI preparar un proyecto de Estatuto.

- 1992: La Guerra en Bosnia-Herzegovina, las claras violaciones a la Convención del Genocidio, los Convenios de Ginebra y la creación de un Tribunal *ad hoc* para Bosnia- Herzegovina en 1993 refuerzan las discusiones sobre una Corte Permanente.
- 1994: La Guerra en Ruanda conduce al Consejo de Seguridad a establecer un segundo Tribunal *ad hoc* para hacer justicia ante el Genocidio cometido en dicho país.
- 1994: La CDI presenta un proyecto final de Estatuto sobre la CPI a la Asamblea General y recomienda que una Conferencia de Plenipotenciarios sea convocada para negociar un Tratado para promulgar el Estatuto.
- Septiembre de 1997: Los catorce países de la comunidad para el desarrollo Sudafricano establecen diez principios básicos a ser incluidos en la formación del Estatuto de la CPI.
- Diciembre de 1997: El Reino Unido se aleja de la Posición de los otros miembros del Consejo de Seguridad y respalda la propuesta de Singapur propuesto para limitar la autoridad del Consejo de Seguridad sobre la Corte.
- 26 de marzo de 1998: En una carta a la Secretaria de Estado Madeleine Albright, el Presidente del Comité de Relaciones Exteriores del Senado de los Estados Unidos Jesse Helms, declara que cualquier Estatuto de la CPI estará “muerto al llegar” al Senado, a menos que Estados Unidos tenga poder de veto.
- Junio-Julio 1998: Ciento sesenta países participan en la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una CPI en Roma Italia.
- 17 de julio de 1998: Ciento veinte Estados miembros de las Naciones Unidas votan abrumadoramente a favor del establecimiento del Estatuto de Roma de una CPI, se registra veintiún abstenciones y solamente siete votos en contra.
- 2 de febrero de 1999: Senegal se convierte en el primer Estado Parte en ratificar el Estatuto de Roma.
- 13 de mayo de 1999: La Coalición por una Corte Penal Internacional lanza una Campaña desde La Haya llamando a la ratificación mundial de la CPI.
- 1999-2001: La Asamblea General convoca a una serie de reuniones de la Prep-Com para elaborar los proyectos de texto sobre las Reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos del Crimen. La Quinta Sesión de la Comisión Preparatoria finalizó las reglas de Procedimiento y Prueba y los Elementos del Crimen.

En las próximas sesiones, las delegaciones elaborarán las propuestas sobre el acuerdo de relación entre la CPI y las Naciones Unidas, los principios del acuerdo relativo que han de negociar la Corte y el país anfitrión, el acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte, entre otros.

Algunos antecedentes jurídicos de Corte Penal Internacional

El Estatuto de la Corte Penal Internacional es fruto de un largo proceso en la evolución de las normas internacionales, como ya se vio. El proceso de decisión política y redacción tardó más o menos unos cincuenta años. La idea de un Tribunal Penal Internacional, tienen como antecedentes jurídicos más inmediatos en los Tribunales de Núremberg y Tokio y la jurisdicción universal establecida en ese momento para los crímenes cometidos en la segunda guerra. Más adelante algunos tratados internacionales establecieron

una competencia universal permanente para conocer de ciertas conductas. Fuera de lo anterior, en los años 90, se establecieron dos Tribunales *ad hoc* para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y Ruanda.

En 1945 los tribunales de los Aliados, de conformidad con la Ley número 10 del Consejo del Control Aliado, comenzaron a ejercer en nombre de la comunidad internacional la jurisdicción universal con respecto a los crímenes de lesa humanidad y de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial fuera de sus territorios y contra personas que no eran ciudadanos suyos ni residentes en esos territorios. Más adelante algunos Estados mantuvieron en virtud de su derecho interno la jurisdicción universal sobre tales delitos.

En cincuenta años Australia, Canadá, Israel y el Reino Unido ejercieron alguna vez tal jurisdicción, y lo hicieron únicamente respecto a crímenes cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. El ejercicio de la jurisdicción universal sobre delitos graves comprendidos en el derecho internacional cometidos con posterioridad a la guerra ha sido limitado, aun cuando casi todos ellos son Partes en al menos cuatro tratados que conceden a los Estados Partes jurisdicción universal sobre tales delitos. Sin embargo se nota cada vez más la intención de hacer uso de tales facultades jurisdiccionales universales.

La idea de soberanía predominante hacía que los tribunales de un Estado sólo tuvieran jurisdicción sobre las personas que habían cometido un crimen en su propio territorio. Con el paso del tiempo y la evolución del derecho internacional se ha ido reconociendo que los tribunales pueden extender sus competencias hacia una jurisdicción extraterritorial, mediante diversos instrumentos legales.

El Tribunal de Núremberg y Tokio, lo mismo que otros dispositivos establecidos al finalizar la segunda guerra, han sido calificados, con razón, como la justicia de los vencedores. Una vez más se reafirmó la necesidad de mecanismos de justicia internacional que representarán a toda la comunidad internacional y que no estuvieran condicionados en su diseño y funcionamiento por los intereses de un grupo reducido de potencias. La evolución en materia de jurisdicción universal y el establecimiento de los dos tribunales *ad hoc* han contribuido enormemente en la dirección deseada a pesar de sus limitaciones. La Corte Penal Internacional vendría a culminar el largo proceso de creación de una jurisdicción internacional garantista, representativa, permanente y no asociada a interés de polo o potencia alguna.

Presentamos de manera resumida, la evolución del reconocimiento del principio de jurisdicción universal. Según una definición muy común, el principio de universalidad se basa en la suposición de que algunos crímenes son condenables de manera tan universal, que sus autores son enemigos de toda la humanidad y, por lo tanto, cualquier nación que arreste a los autores puede castigarlos de conformidad con su legislación aplicable a esos crímenes. Con arreglo a este principio, todo Estado tiene derecho a apresar y juzgar a una persona por determinados crímenes definidos internacionalmente.

La aplicación de la jurisdicción universal, que es en derecho internacional una excepción en cuanto al principio general de jurisdicción territorial, fue reconocida inicialmente para los crímenes como piratería y comercio de esclavos. Desde entonces, el principio se ha extendido y se aplica también a los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y crímenes de genocidio.

Disposiciones relativas a infracciones graves a la jurisdicción universal con respecto a los crímenes de guerra son claramente reconocidas por lo que atañe a las infracciones graves contra los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y del Protocolo adicional I del 8 de junio de 1977. En los Convenios de Ginebra se dispone expresamente que: “Cada una de las partes Contratantes tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido, u ordenado cometer, una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuere su nacionalidad”. Podrá también, si lo prefiere, y según las disposiciones previstas en la propia legislación, entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada, si ésta ha formulado contra ellas cargos suficientes. La Convención de La Haya del 14 de mayo de 1954 para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, contiene una disposición similar (art. 28).

Las legislaciones nacionales desde entonces, conforme a los Convenios de Ginebra, aprobaron leyes en las que conceden a sus propios tribunales la

jurisdicción universal con respecto a los crímenes de guerra. En la mayoría de los países de la Commonwealth, el mecanismo de represión se ha incorporado en leyes relativas a los Convenios de Ginebra, también, en Canadá (1965) y la India (1960) Otros Estados han aprobado leyes en las que se prevé la jurisdicción universal con respecto a los crímenes de guerra sin referencia alguna a los Convenios de Ginebra. Algunos Estados incluso han otorgado a sus tribunales la jurisdicción universal cuando se trata de crímenes de guerra perpetrados en los conflictos armados no internacionales. La elaboración de leyes nacionales ha permitido a los tribunales locales juzgar a los presuntos criminales de guerra basándose en la jurisdicción universal, particularmente, en casos de la Segunda Guerra Mundial y los conflictos armados en ex Yugoslavia o en Ruanda.

Con respecto a los crímenes de lesa humanidad, a diferencia de las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra de 1949 o del genocidio, no se ha incorporado en tratado alguno la definición ni el reconocimiento del principio de jurisdicción universal. Así, la definición se ha desarrollado de manera poco coherente a lo largo de la historia, relativamente breve, del empleo de la expresión “crímenes de lesa humanidad”. Sin embargo, se ha admitido el principio de jurisdicción universal en los siguientes casos:

Nüremberg: El avance más importante en lo concerniente a la represión de crímenes contra la humanidad, así como de crímenes de guerra, se debe a los Estatutos de Nüremberg. El Tribunal Militar Internacional (TMI) tenía jurisdicción con respecto a los crímenes de lesa humanidad (art. 6c) De hecho, la mayoría de las personas juzgadas por ese tribunal fueron acusadas de crímenes contra la humanidad.

Juicios en el ámbito nacional: Diversos procesos ante los tribunales nacionales indican que los crímenes contra la humanidad son considerados como crímenes contra el derecho internacional y contra la comunidad internacional en conjunto y, por lo tanto, no están sujetos al principio de jurisdicción territorial.

Apartheid: El crimen de apartheid ha sido reconocido por cien Estados Partes en la Convención de 1973 contra el Apartheid como crimen de lesa humanidad (Art. I) que da lugar a la jurisdicción universal (Art. IV).

La Convención de 1984 contra la tortura: La tortura, que en los casos más graves puede incluirse en la categoría de crímenes contra la humanidad, ha sido reconocida por más de cien Estados como delito sujeto a la jurisdicción universal. Por consiguiente, si la tortura como acto aislado está sujeta a la jurisdicción universal, es lógico deducir que la práctica generalizada y sistemática de la tortura –o sea, un crimen contra la humanidad– está sujeta también al principio de universalidad. Cabe recordar que la tortura forma parte de los actos enumerados entre los diversos tipos de crímenes de lesa humanidad. Un razonamiento similar podría aplicarse a los demás actos que figuran en la lista y son considerados de similar gravedad.

Legislaciones nacionales: La falta de un convenio global en el que se definan los crímenes de lesa humanidad explica indudablemente la ausencia de una legislación nacional abundante por la que se conceda a los tribunales nacionales la jurisdicción universal con respecto a los crímenes contra la humanidad. Sin embargo, esa jurisdicción se prevé en Canadá y en la ley israelí sobre nazis y colaboradores. El Estatuto de la Corte Penal Internacional viene a llenar este vacío en materia de definición internacional en materia de delitos de lesa humanidad.

Además, el razonamiento seguido con respecto al derecho convencional puede repetirse en relación con las legislaciones nacionales, puesto que algunos Estados han otorgado a sus tribunales la jurisdicción universal por lo que atañe al crimen de tortura. Como ya se ha mencionado más arriba, si los Estados reconocen la jurisdicción universal en relación con actos individuales de tortura, resulta obvio que la reconozcan también cuando se trata de crímenes de tortura que hayan alcanzado el nivel de crímenes de lesa humanidad.

En la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Alemania expresó el punto de vista que los crímenes de lesa humanidad deberían formar parte de “los cuatro crímenes más graves, que merecen castigo universal”. y los EE.UU. afirmaron que los autores de crímenes contra la humanidad son “enemigos comunes de todas las sociedades civilizadas”.

Al respecto los especialistas opinan también que los crímenes de lesa humanidad, al igual que los crímenes de guerra, son en principio *delicta juris gentium* (expresión utilizada por el tribunal en el caso Eichmann), así que todos los Estados tienen interés en castigarlos.

Con respecto al crimen de genocidio, se ha considerado a menudo como la forma más grave de crimen de lesa humanidad, se aplica lógicamente el razonamiento ya expuesto para esta categoría de delitos. Frecuentemente, en la legislación nacional no hay distinción entre los dos, o se estima que el crimen de genocidio es una forma particular del crimen contra la humanidad. El crimen de genocidio, tal como se define en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, es un delito de derecho internacional, “contrario a la ley moral y al espíritu y a los objetivos de las Naciones Unidas”, que implica la responsabilidad penal a nivel nacional e internacional.

Este crimen se sitúa, pues, en el mismo nivel que los otros dos tipos de infracciones contra el derecho internacional, con lo cual se abre camino a la jurisdicción universal para prevenir la impunidad con respecto a un delito de preocupación mundial. Lo mismo se indica en el artículo 6º, en el que se prevé expresamente la competencia de un tribunal penal internacional, además de la jurisdicción territorial. Así mismo, en la Convención no se impide explícitamente a terceros Estados que, basándose en la jurisdicción universal, enjuicien a personas sospechosas de haber cometido crímenes de genocidio.

El crimen de genocidio está prohibido en virtud del derecho internacional consuetudinario, razón por la cual, la limitación territorial en el crimen de genocidio, no refleja debidamente el derecho consuetudinario.

Muchos Estados que han aprobado leyes sobre el genocidio también han concedido a sus tribunales la jurisdicción universal con respecto a las infracciones que corresponden a la definición que figura en la Convención de 1948.

Son pocas las causas judiciales específicamente referentes al genocidio. Sin embargo, pueden citarse dos procesos: el de Eichmann, y un juicio en el que un tribunal estadounidense, considerando si un crimen de genocidio perpetrado en el territorio de ex Yugoslavia podría fundamentar una acción legal en virtud de la Alien Tort Act, dijo claramente: “El tribunal de distrito tiene competencia material con respecto a esas demandas en virtud de la Alien Tort Act”. Dada la gravedad de esa infracción, considerada como crimen internacional en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, no cabe duda en cuanto a la interpretación que debe hacerse de la evolución expuesta ya.

Facultades del Consejo de Seguridad ONU

De acuerdo con los fines, principios y normas establecidos por la comunidad internacional al fundarse la ONU, el Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, para lo cual puede calificar la existencia de una amenaza para la paz y tomar medidas que no impliquen el empleo de la fuerza armada para darle efecto a sus decisiones; autorizándose aún la ingerencia en asuntos internos de un Estado Miembro hasta donde el mantenimiento de la paz como fin mayor lo requiera. Tal interpretación de los fines, principios y normas establecidas en la Carta de las Naciones Unidas ha dado lugar en años recientes a la creación de Tribunales Internacionales *ad hoc* para juzgar graves crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad cometidos en la guerra de los Balcanes y en las luchas étnicas en Ruanda.

No parece una posibilidad demasiado remota que se genere un ambiente político internacional favorable al establecimiento de una Corte Penal Internacional *ad hoc* para Colombia, de continuar los graves y sistemáticos crímenes de guerra que se están cometiendo y que pueden dar lugar a una desestabilización de la vida social, política y militar en las fronteras de los países limítrofes. La aprobación y ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional por parte del Estado colombiano constituiría una muestra de voluntad política en contra de la impunidad en su territorio que le granjearía una opinión favorable y haría menos probable una intervención judicial internacional decidida por el Consejo de Seguridad.

Primacía de la jurisdicción nacional y carácter subsidiario de la Corte

Bajo el postulado de que el Estatuto de Roma no debe provocar una sustitución de la jurisdicción nacional, los Estados Partes han querido que el funcionamiento de la CPI se inspire en el principio de complementariedad o subsidiaridad, en cuya virtud operará únicamente en los casos en que las jurisdicciones nacionales se hayan abstenido o no puedan de realizar la investigación correspondiente.

Este carácter de complementariedad fue expresamente consagrado en el párrafo décimo del preámbulo y el artículo 17 del Estatuto, reconociéndose

así la primacía de la justicia nacional con respecto a la competencia de este tribunal penal internacional. Esto significa que frente a aquellos casos que podrían ser de competencia de la Corte Penal Internacional (CPI), es la jurisdicción interna de cada Estado Parte quien en primera instancia debe adelantar la respectiva investigación y el juzgamiento.

El artículo 17 del Estatuto se ocupa expresamente de los supuestos básicos de admisibilidad de un asunto por parte de la Corte. El examen de admisibilidad se centra en definir si existe un Estado con jurisdicción que tenga la disposición y la capacidad para investigar y enjuiciar. Si la Corte concluye que dicho fuero nacional ha tenido disposición y capacidad de actuar, le corresponde reconocer y respetar lo actuado por la jurisdicción nacional en la investigación iniciada. De acuerdo con el artículo 17 la Corte debe declinar la competencia a menos que el fiscal demuestre que la misma justicia nacional que ha tomado el caso no estuvo dispuesta o genuinamente no tuvo capacidad para llevar adelante la investigación y el juzgamiento.

De la norma descrita se concluye entonces que la justicia nacional posee en primera instancia la preeminencia para adelantar la investigación y el juzgamiento de aquellos casos que serían de competencia de la Corte. El numeral primero del artículo 17 del Estatuto sostiene que la CPI resolverá la *inadmisibilidad* (se subraya) de un asunto cuando: “a) El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el juzgamiento o no pueda realmente hacerlo; b) El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la disposición haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo; c) La persona de que se trate haya sido enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20; d) El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.”

El Estatuto de la CPI, en su carácter subsidiario y complementario, busca que los delitos de suma gravedad, como los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio, y los crímenes de agresión, considerados como una afrenta al género humano, no queden en la impunidad.

Para efectos de determinar la incapacidad de la justicia nacional, el numeral 3 del mismo artículo 17 establece que la Corte considerará si el Estado, “debido al colapso total o sustancial de su administración de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio.”

El Estado podrá interponer recursos a las decisiones de admisibilidad que no comparte, los cuales se decidirán en derecho.

Corte Penal Internacional y soberanía nacional

Es un logro plausible el hecho de que un número representativo de Estados haya llegado a un acuerdo que apunta a consolidar un instrumento para impedir la impunidad de quienes cometan genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra. Se trata de un esfuerzo de la comunidad internacional ante una incontrastable realidad que se repite, sobre todo, en los países que han soportado conflictos internos, en los que el juzgamiento de los responsables generalmente no se hace en los estrados y en los que la discusión política sofoca la viabilidad de debates judiciales, como una práctica a la que recurren quienes pugnan por forzar consensos y estabildades sociales que se anticipen al derecho de justicia y a la reparación integral de las propias víctimas.

Como se ha visto, la entrada en vigencia de una Corte Penal Internacional no afecta la potestad y soberanía de un Estado Parte para ejercer su control jurisdiccional dentro de su respectivo territorio y sobre sus habitantes o nacionales, pues el carácter subsidiario de esta Corte exige el agotamiento de las vías judiciales internas antes de otorgarle competencia a la Corte para adelantar una investigación particular.

Sin embargo, el tradicional concepto de la soberanía nacional no puede convertirse, tal como ha ocurrido en muchos períodos de la historia, en un obstáculo para el juzgamiento de aquellas conductas delictivas que atentan contra principios fundamentales de la dignidad humana reconocidos por la comunidad internacional como expresión de humanidad.

En este sentido, es claro que para la conciencia humana universal, la soberanía de un Estado no puede ni debe convertirse en un “manto” de

protección de aquellos que han vulnerado de manera violenta y desmedida aquellas prerrogativas mínimas reconocidas universalmente como valores imprescriptibles e inalienables de la dignidad humana, más cuando la misma humanidad ha sido testigo de la nula disposición de muchos Estados para hacer comparecer ante sus estrados judiciales a los responsables de dichos crímenes.

La Corte como impulso al proceso de paz

Es probable que muchos se pregunten acerca de la conveniencia de ratificar el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI), cuando está en marcha un proceso de negociación con los grupos insurgentes, por el efecto inhibitorio que puede causar dicha ratificación, sobre los actores armados.

En efecto, algunos plantean que sí se ratifica el Tratado de Roma, el actor armado preferiría continuar en la guerra a verse obligado a comparecer ante la CPI, puesto que, aún a pesar de la amnistía y el indulto, ésta mantendría su competencia. Lo anterior haría, en consecuencia, fracasar la negociación.

Por las razones que a continuación se exponen, este planteamiento carece de validez, veamos:

En primer lugar, la CPI, por el factor temporal, solo actuará respecto de los crímenes que se cometan después de la entrada en vigor del Estatuto, esto es, con el sexagésimo instrumento de ratificación. Si Colombia adhiera al mismo, luego de su entrada en vigor, la CPI podrá ejercer su competencia únicamente sobre las infracciones que se cometan luego de que el Estatuto entre en vigencia en nuestro país. Es claro, entonces, que no es una justicia hacia atrás, sino hacia adelante, de cara a las infracciones que se puedan producir luego de la ratificación por Colombia o por cualquier otro Estado y en las condiciones de complementariedad establecidas en el preámbulo del Estatuto y en su artículo primero. No se trata pues, de corregir los errores del pasado, o de castigar a los responsables de las múltiples violaciones a los Derechos Humanos que han quedado sin sanción en nuestro país, sino de enfrentar las del mañana, para que en el mañana no haya impunidad.

En el artículo 124 del Estatuto, a manera de disposición transitoria, se autoriza, además, a los Estados que van a hacerse parte en el Estatuto a declarar la no aceptación de la competencia de la CPI sobre los crímenes de guerra, cuando se denuncie la comisión de esos crímenes por sus nacionales o en su territorio, por un período de siete años, contados a partir de la entrada en vigor respecto del Estado que haga la declaración. Cabe señalar que por disposición del mismo artículo 124 del Estatuto de Roma, el Estado puede retirar en cualquier momento dicha declaración.

Si bien ésta constituye una prerrogativa interesante para Colombia y para los Estados que quieran ser parte en el Estatuto, cabría preguntarse si le conviene al país hacer uso de la misma, teniendo en cuenta las obligaciones que contrajo internacionalmente al suscribir y ratificar los Cuatro Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales I y II¹ y el hecho de reconocer, en abril de 1996, luego de la entrada en vigor del Protocolo II, mediante declaración, la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta para investigar las infracciones a los Convenios y Protocolos de Ginebra.

En segundo lugar, es claro que un proceso de negociación sólo es viable, si se incorpora como elemento esencial el respeto al Derecho Internacional Humanitario. Por consiguiente, no puede ser incompatible con el mismo, reforzar este respeto, mediante una jurisdicción universal que impide su impunidad.

La política de negociación, como cualquier otra, debe basarse en la realización de los derechos humanos, no aceptar el mandato de la CPI, o sólo parcialmente, significaría darle al Derecho Internacional Humanitario un valor retórico y, de alguna manera, ser tolerante con los delitos de lesa humanidad.

El Estatuto de la CPI introduce un valor o principio ético a la confrontación, puesto que el tribunal internacional se erige en el mecanismo de protección

¹ Colombia se obligó, entre otras, a buscar y a hacer comparecer ante sus propios tribunales a las personas acusadas de haber cometido u ordenado cometer cualquiera de las infracciones graves a las disposiciones de estas normas o a entregarlas a otra Parte Contratante para su juzgamiento. De la misma manera, se comprometió a no exonerarse ni a exonerar a otra Parte Contratante de las responsabilidades en que hubieren incurrido a causa de esas infracciones. **COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.** Ginebra, 1986 y **COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.** Ginebra, 1996.

por excelencia del Derecho Internacional Humanitario. En esta medida, se refuerza la negociación, por la promesa de respeto al Derecho Internacional Humanitario; se le da credibilidad al proceso y se abre el camino hacia la paz, puesto que es un primer gran punto de convergencia.

El Estatuto de la CPI constituye, igualmente, el umbral de lo que es absolutamente condenable para todos, de esta manera, descarga a los negociadores de la responsabilidad de definir estos parámetros y descongela la agenda de negociación. En otras palabras, el Estatuto de Roma es el marco normativo básico y una garantía para todos.

Por último, con la CPI se fortalece la lucha interna contra la impunidad, dado su carácter complementario, porque implica un esfuerzo para el Estado por ejercer de forma diligente y eficiente, pero respetuosa de las normas del debido proceso, su función de administrar justicia. Asimismo, se avanza en el proceso de ajuste de la política penal y penitenciaria interna con los estándares internacionales.

En materia de amnistías e indultos

En materia de amnistías e indultos, el régimen legal colombiano, tanto en los textos legales como en la jurisprudencia, ha establecido límites dentro de los cuales se puede hacer uso de estos instrumentos. Aún más, algunos tratados internacionales ratificados por Colombia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, mantienen tales límites. De tal modo que en esta materia desde ahora el Estado Colombiano tiene restricciones propias y externas para proceder. El Estatuto de la Corte Penal Internacional simplemente vendría a confirmar, con una facultad judicial adicional, el marco restringido existente en esta materia.

Aspectos de política criminal

La justicia colombiana más que verse limitada por la competencia restringida y subsidiaria de una Corte Penal internacional recibirá un nuevo impulso, dado el interés general que se suscitará entre diversos y amplios sectores del país, que sentirán que no se va a coonestar con la barbarie y la impunidad. Su aprobación es una medida que hace una fuerte toma de posición en contra de la impunidad y al ponerse el Estado colombiano dentro de este predicamento, se verá obligado a tomar todas las medidas necesarias para garantizar la eficiencia de su aparato de justicia de manera que no sea necesaria la intervención del organismo internacional de justicia.

La sociedad, el Estado, y la comunidad internacional decididos a actuar constituirán un frente contra los violentos que los llevará a renunciar a sus acciones criminales contra la población civil en Colombia. Se espera que a partir de la aprobación del Estatuto, y lo que él puede generar a nivel interno, reduzca, por fin, los altos niveles de impunidad que se presentan en nuestro país.

ASPECTOS JURIDICOS

Incorporación mediante reforma constitucional

Por las características especiales del Estatuto de la CPI, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998, el mecanismo más idóneo para incorporarlo a la legislación nacional es la reforma de la Constitución Política, mediante acto legislativo. Al respecto, existe el antecedente de Francia, país en donde el gobierno consideró que la mejor forma de superar los obstáculos constitucionales, planteados por el Consejo Constitucional, era la adición del artículo 53 de la Constitución Política, como en efecto ocurrió.

Es indudable, también, que en Colombia pueden presentarse algunas objeciones de carácter constitucional al Estatuto de Roma. En efecto, la Corte Penal Internacional, de acuerdo con el Estatuto, tendrá competencia respecto de las personas naturales mayores de 18 años, ello en consonancia con nuestro ordenamiento interno. La aplicación del Estatuto se hará sin distinción alguna basada en el cargo oficial, esto es, las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo que ostenta una persona, según el derecho interno o el derecho internacional, no serán óbice para que la CPI ejerza su competencia (artículo 24).

Al respecto, vale la pena resaltar que la CPI constituye, por sí misma, una jurisdicción especialísima, que actuará sólo en los casos más graves de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario y de manera subsidiaria a la justicia nacional, lo que conduce a pensar que con su creación se estableció, efectivamente, una forma de fuero, por ello, el Estatuto no reconoce ningún otro, cuando se trate de activar la CPI en las formas previstas en el mismo tratado. Además, porque conforme al Preámbulo, los Estados Partes acuerdan “que los crímenes más graves de trascendencia

para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia” y por ello, están decididos a “poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes”².

De acuerdo con el artículo 71, ordinal primero, literal b) del Estatuto, la CPI podrá imponer la pena de reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Es claro que la Constitución Política colombiana prohíbe en su artículo 34 esta forma de sanción penal. No obstante, existen en el mismo Estatuto previsiones que constituyen una garantía para Colombia respecto al carácter extraordinario de dicha pena. Es fácil observar, en primer lugar, que las condiciones en las que ésta podrá aplicarse, son excepcionales, en ese sentido, constituyen un límite a su imposición.

En segundo lugar, una vez aplicada, la CPI la reexaminará, para determinar si puede reducirse, cuando el recluso haya cumplido 25 años de prisión, de acuerdo con el mecanismo de revisión previsto en el artículo 100 del Estatuto. Si la Corte decide que no procede una reducción, volverá a examinar el caso con la periodicidad y los procedimientos señalados en las reglas de Procedimiento y Pruebas.

Cabe anotar, además, que la competencia de la CPI es sólo complementaria y, por ello, es la Justicia colombiana quien deberá pronunciarse, sólo si esto no ocurre o se hace en forma amañada, le corresponderá a la CPI hacerlo. Por último, en caso de una sanción de esta índole, no serán los jueces colombianos quienes impongan la sanción, ni las autoridades nacionales quienes la ejecuten, pues en el artículo 94 ordinal primero del Estatuto, se determina que cualquier Estado podrá manifestar a la Corte que está dispuesto a recibir condenados. En el momento de hacer esta declaración, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la CPI.

Una vez la CPI haya designado a un Estado para ser el ejecutor de la pena, éste indicará si acepta la designación y notificará a la Corte cualquier condición que pueda modificar la duración de la pena. Si las condiciones comunicadas por dicho Estado no son aceptadas por la Corte, se lo hará saber al Estado y procederá a señalar a otro Estado o a trasladar al recluso a una prisión de otro Estado. Lo anterior significa que Colombia nunca, si ella no lo quiere, estará obligada a ejecutar una pena de este tipo en su territorio.

Relativo a la prescripción de los delitos, el Estatuto, en su artículo 27, determina la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la CPI y guarda silencio respecto a la prescripción de las penas. La Constitución Nacional, en el artículo 28 establece que no podrá haber penas ni medidas de seguridad imprescriptibles y calla con respecto a los delitos. A su turno, el Código Penal prevé la prescripción de la acción penal, en los términos del artículo 80³ y la prescripción de la pena en el artículo 87⁴.

Es innegable, entonces, que las normas previstas en el Estatuto generarán intensos debates. La incorporación del mismo, mediante acto legislativo, obvia la discusión, pues se entiende que se acepta la competencia de la CPI, en los términos establecidos en el Estatuto, y que sus normas son de carácter excepcional y únicamente válidas para los efectos del mismo Estatuto. En otras palabras, para los efectos del Estatuto, se enmendó implícitamente la Constitución Política. Colombia puede, así, asumir la CPI, porque su propia Constitución lo admite y ha autorizado su competencia, en los términos del Tratado de Roma.

Es necesario insistir en que el Estatuto de Roma constituye un instrumento internacional con características bastante peculiares, pues por primera vez en la historia de la humanidad, ésta llega a un acuerdo sobre la creación de un tribunal penal de carácter mundial para juzgar a individuos por la comisión de ciertos hechos punibles, de especial gravedad y trascendencia para la comunidad de naciones, en otras palabras, el Estatuto constituye un código penal y de procedimiento penal internacionales. En ese sentido, es un

² **NACIONES UNIDAS.** Conferencia Diplomática de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Documento A/CONF.183/C.1/L.76 del 16 de julio de 1998. Preámbulo, páginas 1-2.

³ “La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad pero, en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes”.

⁴ “La pena privativa de la libertad prescribe en el término fijado para ella en la sentencia, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco años”.

tratado que tendrá, ciertamente, implicaciones para los Estados Partes y para aquellos que no se hagan parte, pero que no se aplicará, en sentido estricto, por los mismos Estados en sus propios territorios.

De otra parte, respecto a la viabilidad de la aprobación, a través de la reforma a la Constitución Política, es preciso indicar que de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos prevalecen en el orden interno y son marco de referencia para la interpretación de la carta de derechos de la Constitución Política.

Para la Corte Constitucional, en la Sentencia C-574 de 1992, mediante la cual estudió la constitucionalidad del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, “los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos. La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario. En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*”. En la misma Sentencia, la Corte afirmó lo siguiente: “De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios. El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo⁵”.

Posteriormente, en la Sentencia C-225 de 1995, mediante la cual se estudió la constitucionalidad del Protocolo II Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra, la Corte Constitucional reiteró su pronunciamiento anterior y, al respecto, manifestó: “el derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del *ius cogens*. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general ‘una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter’. Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”.

En esta misma Sentencia, la Corte introduce la noción de bloque de constitucionalidad como el conjunto de “normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la misma Constitución”. Según la Corte Constitucional, los tratados de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario forman parte del “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto es obligación de todos en Colombia.

En consecuencia, la incorporación del Tratado de Roma a la legislación interna constituye un imperativo inaplazable, en cuanto éste, como arriba se anotó, es el mecanismo más idóneo para la protección efectiva de los principios del Derecho Internacional Humanitario⁶.

En ese sentido, la incorporación del Estatuto de la CPI, a través de una reforma a la Constitución Política, constituye tan solo un mecanismo para materializar lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias, arriba

citadas y, de esta manera, plasmar lo que la misma Corte estableció en la Sentencia C-574 de 1992, cuando, refiriéndose a la Constitución Política de 1991, afirmó: “(...) Asimismo, ella reconoce también plenos efectos jurídicos a las reglas del derecho internacional humanitario, particularmente durante la vigencia de los denominados Estados de Excepción (art. 214-2) Es claro, pues, que las facultades del gobierno durante tales estados encuentran límites efectivos que operan aún antes de la vigencia de la ley estatutaria a que alude la misma disposición constitucional. **Lo cual significa, ni más ni menos, que las reglas del derecho internacional humanitario son hoy, –por voluntad expresa del Constituyente–, normas obligatorias per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma reglamentaria. Y lo son “en todo caso” como lo señala significativamente la propia Carta**⁷”.

En estas condiciones, no hay duda que el derecho internacional humanitario constituye uno de los más eficaces instrumentos de protección del núcleo común que comparte con los derechos humanos, tal como lo ha señalado la más autorizada doctrina”.

Por último, una razón de economía hace de la reforma constitucional, mediante acto legislativo, la vía más plausible para incorporar el Estatuto de Roma a la legislación interna. Ella hace referencia al ahorro de tiempo que se logra, puesto que de esta forma se evita el doble procedimiento consistente en la reforma constitucional previa y la aprobación posterior del Estatuto, a través de una ley ordinaria. Asimismo, le asegura al Estado colombiano que no perderá su competencia por asuntos meramente normativos.

Finalmente, en el proyecto de acto legislativo se prevé, igualmente, un artículo transitorio, en donde se le otorgan facultades extraordinarias al Presidente para acordar la legislación interna con lo dispuesto en el Estatuto de la CPI, únicamente en aquellos aspectos relacionados con los mecanismos de cooperación entre el Estado colombiano y la CPI. Al respecto, resulta indispensable advertir que la Constitución Política no prohíbe al Constituyente revestir al Presidente de dichas facultades. Así ocurrió en 1991, cuando por disposición de la Asamblea Nacional Constituyente, se revistió al Presidente de facultades extraordinarias para llevar a cabo lo dispuesto en el artículo transitorio quinto de la Constitución Política.

Características de la Corte Penal Internacional

La estructura del Estatuto no sigue criterios lógico-objetivos sino que representa el resultado de un proceso de discusión político – jurídico de muchos años, marcado por la búsqueda de soluciones susceptibles de consenso. Es un intento de hacer concurrir los modelos de justicia criminal de más de 150 Estados dentro de un sistema legal más o menos aceptable para la mayoría de las delegaciones presentes en Roma.

Definición

El artículo 1º de Estatuto define la corte como “una institución permanente, estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de carácter complementario de las jurisdicciones penales nacionales”.

Principios generales del derecho penal que aplicará la Corte⁸

Entre los Principios Generales en sentido estricto están no sólo el principio *nullum crimen y nulla poena*, que significa no hay crimen ni pena sin ley preexistente, (arts. 22 a 24) en la parte tercera del Estatuto, sino también, las disposiciones del *non bis in idem*, cosa juzgada (art. 20) y del derecho aplicable (art. 21) en la parte segunda del Estatuto. También se encuentran las normas que prevén la responsabilidad penal individual (arts. 25, 28, 30), que se dividen a su vez en elementos objetivos y elementos subjetivos de responsabilidad criminal. Se incluyen las causas de exoneración o de exclusión de la responsabilidad criminal (arts. 26, 27, 29, y 31 a 33).

⁵ Subrayado fuera del texto.

⁶ Es importante señalar que en el artículo 75, ordinal 22 de la Constitución Política de la Nación Argentina se menciona una lista de tratados internacionales, que por el hecho de estar incorporados en la Constitución gozan de jerarquía constitucional y son complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la misma normatividad.

⁷ Subrayado fuera del texto.

⁸ Algunos apartes de este ítem han sido tomados de la Monografía de Grado para la Maestría en Estudios Políticos de la Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Elaborada por María Luisa Manotas. 2001 De igual forma se extrajeron apartes del libro “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, editado por la Universidad Externado de Colombia. 1999. Autores Kay Ambos y Oscar Julian Guerrero.

El artículo 20, relativo al principio *non bis in idem* o de la cosa juzgada, prevé que un procesado puede invocar el mencionado principio ante cualquier tribunal nacional o ante la Corte Penal Internacional permanente, (en los casos de genocidio, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión) cuando haya sentencia condenatoria o absolutoria o también cuando haya un proceso que esté pendiente ante otro tribunal.

Lo anterior, teniendo en cuenta siempre la restricción derivada del principio de complementariedad (art. 17), es decir, que una persona puede ser juzgada ante la Corte, si un tribunal nacional no ha sido imparcial o independiente, es decir que ha llevado un proceso aparente para proteger al sospechoso o por el contrario ha conducido el proceso de manera parcial para condenarlo. Por lo tanto, un juicio ante la Corte sólo es admisible si el Estado en cuestión no quiere o no puede juzgar a una persona.

Los artículos 22 a 24 del Estatuto regulan en forma expresa en sus cuatro formas el principio *nullum crimen (sine lege scripta, praevia, certa et stricta)*: una persona sólo puede ser castigada por la Corte por hechos que sean punibles en el Estatuto al tiempo de su comisión (*lex scripta*), que hubieran sido cometidos después de su entrada en vigor (*lex praevia*), que estén formulados en forma suficientemente precisa (*lex certa*) y que no hayan sido ampliados mediante analogía (*lex stricta*) Se acepta el principio de favorabilidad.

El artículo 23 del Estatuto establece finalmente el principio *nulla poena* para impedir que se recurra a penas no fijadas en el Estatuto (Parte VII De las Penas, artículo 77 a 80)

El principio de la Responsabilidad Penal individual se encuentra en las normas (artículos 25, 28 y 30), que se pueden dividir en elementos objetivos y elementos subjetivos de responsabilidad criminal. La Corte Penal Internacional tiene jurisdicción sobre personas naturales y no sobre personas jurídicas.

De esta manera, un individuo es responsable por un delito comprendido en el Estatuto (artículos 5 a 8) si realiza, toma parte o intenta un delito de conformidad con los subpárrafos (a) a (f) Este amplio margen de responsabilidad se complementa con una regla específica sobre el mando y responsabilidad del superior (artículo 28) Considerándolos conjuntamente, los artículos 25 (3) y 28 contienen un complejo conjunto de reglas objetivas de autoría que pueden dividirse en reglas básicas de responsabilidad penal individual y en reglas de extensión de imputación.

Como formas de participación se prevén el ordenar, proponer, o inducir a otro a un hecho consumado o intentado y el auxilio o ayuda a un hecho consumado e intentado con el propósito de facilitar su comisión (artículo 25, párrafo 3.b, c). También se somete a pena cualquier otra contribución al hecho para la comisión de un delito por un grupo de personas que actúa con base en una finalidad común (art. 25 párr. 3.d).

Se aclara que tal contribución al hecho deberá realizarse de manera intencional y con el objetivo de facilitar la actividad criminal o el fin criminal del grupo o con conocimiento de la intención criminal del grupo. Entonces, se impone el principio restrictivo que permite como límite mínimo de punibilidad la participación en la tentativa. (artículo 25 párr. 3.c).

Con relación al genocidio, se adoptó el tenor literal de la Convención correspondiente y se sometió a pena la inducción directa y pública a la comisión del hecho (art. 25 párr. 3.e).

Se somete también a pena la tentativa (art. 25 párr. 3.f) a cuyo efecto se asemeja a una definición a modo casi de tratado doctrinal en cuanto al inicio de la tentativa y se reconoce el desistimiento como causa de exención de la pena.

En relación con los superiores militares y civiles el artículo 28 intenta codificar las reglas desarrolladas por la jurisprudencia. El precepto distingue en dos párrafos entre jefes militares o personas que actúan de facto como jefes militares, y otros (normalmente civiles) superiores.

Al comandante militar (de hecho) se le imputan los crímenes de grupos que estén bajo su control efectivo que se hayan cometido como consecuencia de la falta de desempeño de este control, cuando sabía o hubiese debido saber que sus fuerzas cometían tales delitos y omitió emprender cualesquiera de las medidas necesarias y razonables para prevenir la comisión, impedirla o someter la cuestión a la investigación de los cargos competentes.

Con lo anterior, de una parte, se intenta incluir no sólo a los jefes militares de las fuerzas militares oficiales, sino también a los jefes de hecho de grupos

militares, en especial de paramilitares. De otra parte, se introduce en sentido subjetivo una medida de imprudencia, en tanto que ya la posibilidad de conocimiento o el simple deber conocer de los crímenes de los subordinados redundan en reproche para el jefe militar.

La responsabilidad de cualesquiera otros superiores (civiles) se refiere a que de una parte, desde el plano subjetivo, se exige una especie de imprudencia conciente en el sentido del criterio tradicional; por tanto, más que la simple imprudencia. De otra parte, desde el plano objetivo, se exige como una de las condiciones de punibilidad acumulativamente necesarias, que las actividades criminales de los subordinados caigan en el ámbito de control y de responsabilidad efectiva del superior.

En cuanto a los elementos subjetivos de la responsabilidad penal individual, el artículo 30 establece las condiciones subjetivas del tipo. Es decir, que los crímenes establecidos en el Estatuto deben ser cometidos con intención y conocimiento. Según ello, para determinar la intención la persona en cuestión debe querer el comportamiento o el resultado o ser conciente de que se producirá el resultado según un curso normal de los acontecimientos. De modo análogo, por saber o conocimiento se entenderá la conciencia de que existe una circunstancia o de que se producirá el resultado según un curso normal de los acontecimientos.

En cuanto a las causas de exoneración o de exclusión de la responsabilidad criminal, tenemos que los conceptos básicos se encuentran en los artículos 26, 27, 29 y 31 a 33 del Estatuto.

Respecto al artículo 26 que se refiere a la exclusión de los menores de 18 años de la competencia de la Corte, se consideró que lo más conveniente era que la Corte no juzgará personas menores de la edad señalada.

Igual de claro es también el precepto del artículo 29 que se refiere a la prescripción, debido a que en forma precisa prevé que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán, es decir, que en cualquier tiempo podrán ser juzgados, sin importar qué lapso de tiempo haya pasado desde la ocurrencia de los hechos.

“Puede afirmarse que hoy en día con la posición predominante del Derecho Internacional no se admiten plazos de prescripción para tales delitos por lo cual en esos casos se debe corregir la legislación nacional. Si un Estado no lo admitiera, demostraría su desinterés en la persecución de tales delitos, no pudiendo invocar el principio de complementariedad”.

En cuanto al artículo 27 se aprecia en el Estatuto que se estipula con claridad que el cargo oficial de una persona como jefe de Estado o de gobierno, miembro de un gobierno o parlamento, representante elegido o funcionario de gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena. Además el numeral segundo del mencionado artículo prevé que las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, según el derecho interno o según el derecho internacional no impedirá que la Corte ejerza su competencia sobre ella.

En las restantes disposiciones se regulan las clásicas causas de justificación y exculpación, para lo cual tan solo se consagran disposiciones específicas al error con la distinción de error de hecho y error de derecho (artículo 32) en donde generalmente se excusa el error de hecho y no el error de derecho y en donde la circunstancia determinante para considerar si hubo o no eximente de responsabilidad es el elemento de intencionalidad.

También se consagra el actuar por orden (artículo 33) que para que sea causal de justificación o de exculpación es necesario que quien actúa por una orden se encuentre en una cualquiera de las siguientes circunstancias: “a) estuviere obligado por la ley a obedecer órdenes emitidas por el gobierno o el superior de que se trate. b) no supiera que la orden era ilícita y c) la orden no fuera manifiestamente ilícita.”⁹ Además señala el citado artículo que se entiende que las ordenes de cometer genocidio, o crímenes de lesa humanidad son manifiestamente ilícitas, es decir, que en tales circunstancias no operaría la causal de eximente de responsabilidad.

En el caso de legítima defensa se reconocieron como bienes jurídicos defendibles no sólo la integridad física y la vida del agredido o de un tercero,

⁹ Estatuto de la Corte Penal Internacional. Adoptado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de Julio de 1998 en Roma. El texto corresponde al Documento A/CONF. 183/C.1/L.76/. Editado por la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Julio de 1998. En adelante todas las referencias al Estatuto de la Corte Penal Internacional se encuentran en el texto del mencionado documento que se anexa.

sino también (en el caso de crímenes de guerra) la propiedad necesaria esencial para la supervivencia de personas o para la realización de una misión militar. Este precepto fue muy discutido y al final se incorporó en especial por la insistencia de los Estados Unidos.

En el caso de la eximente de responsabilidad de estado de necesidad por coacción o amenaza se encuentra contemplada en el artículo 31 (1) (d) Se diferencia entre “*duress* que se refiere a una ausencia de libertad de voluntad o de elección en relación con una amenaza inmediata, mientras que la necesidad se basa en elegir de entre todos el mal menor. En el caso de necesidad la incriminación desaparece a favor de la protección de un bien mayor; la necesidad justifica una conducta por sí misma ilegal. En el caso de *duress* lo que puede argumentarse es que el acusado no pudo resistir la amenaza o coacción.”¹⁰

El régimen de competencia de la Corte Penal Internacional

El régimen de competencia de la Corte, artículos 11 a 19, hacen referencia a la mayor o menor capacidad que tiene la Corte para investigar y juzgar casos de forma efectiva y justa. Por lo tanto de él depende que el funcionamiento de la Corte esté ajustado a las expectativas de la comunidad internacional, que son las de juzgar y castigar las graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario con el efecto de inhibir la proliferación de tales conductas.

El artículo 11(1) del Estatuto establece que la competencia temporal de la CPI solamente cubre los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigor del Estatuto y el artículo 126 (1) define que el día de entrada en vigor es “el primer día del mes siguiente al sexagésimo día a partir de la fecha en que se deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el sexagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”.

El artículo 11 (2) establece que “la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado” a menos que éste haya realizado una declaración aceptando la competencia de la Corte en concordancia con el artículo 12 (3). Estas disposiciones son para aquellos Estados que ratifiquen el Estatuto con posterioridad a su entrada en vigor.

El artículo 12, relativo a las condiciones previas para el ejercicio de la competencia regula lo concerniente a la aceptación de la competencia de la Corte por parte de los Estados y al radio de acción de dicha aceptación. El artículo 13, relativo al ejercicio de la competencia determina la forma en que la competencia de la Corte puede ser activada.

El artículo 12 (1) establece que el Estado que se convierta en parte del Estatuto “acepta por ello la competencia de la Corte respecto a los crímenes a que se refiere el artículo 5”, el cual contempla en el numeral 1 el listado de las cuatro categorías de delitos que componen el objeto de la competencia de la Corte. Este principio se ha denominado como competencia inherente o competencia automática. Además, el artículo 120 dispone que no se pueden hacer reservas al Estatuto. Esta estipulación le da fuerza a la regla principal de no otorgar a los Estados la posibilidad de ratificar el Estatuto excluyendo de competencia de la Corte algunos delitos.

El artículo 12 (2) limitó la competencia de la Corte a los crímenes que se cometan en el territorio de un Estado parte o que se cometan a bordo de un buque o una aeronave que sea de matrícula de un Estado parte o cuando el crimen se comete por alguien que sea nacional de un Estado parte del Estatuto, a menos que un Estado que no sea parte, haga en virtud de este artículo una declaración especial en la que admita la jurisdicción de la Corte. Esta limitación no se aplica cuando el Consejo de Seguridad de la ONU actuando de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas remite al fiscal una situación en que presuntamente se ha cometido uno de dichos delitos. En este caso no importa si el lugar donde se cometió el crimen o el nacional que lo cometió pertenecen o no a un Estado parte del Estatuto pues independientemente de ello la CPI tendría competencia.

El artículo 98 (2) se refiere al contexto pertinente en el que debe interpretarse el artículo 90 (6), en el cual la Corte no dará curso a una solicitud de entrega si con ello coloca al Estado requerido en la posición de violar un acuerdo internacional, conforme al cual se requiera el consentimiento del Estado que envíe a la persona sujeta a la jurisdicción de ese Estado para entregar a la Corte, a menos que el Estado que tiene al presunto autor consienta.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los acuerdos obligatorios no se han redactado teniendo en cuenta a la existencia de una jurisdicción penal

internacional, razón por la cual ya se han sugerido que dichos acuerdos tendrán que ser reformulados en orden a que también se incluyan entregas a la CPI.

La confusión que se generó con este asunto puede estar radicada en que en un principio puede parecer que un Estado territorial tenga competencia estatutaria para ir en contra de la solicitud de un Estado no parte que ha enviado fuerzas de paz a su territorio para transferir a un presunto responsable de dicha fuerza a la CPI, pero en realidad no es así, pues si el Estado requirente que no es parte del Estatuto solicita formalmente que el presunto responsable sea transferido a su jurisdicción para adelantar un proceso en su contra y el Estado no parte demuestra que tiene la capacidad y la disposición de adelantar el juicio, entonces la CPI tendrá que decidir que el caso es inadmisibile basado en el principio de complementariedad, que se tratará más adelante.¹¹

Volviendo al artículo 12 (2) es competente sólo cuando el Estado del lugar de los hechos o del sospechoso es Estado parte del tratado o acepta *ad hoc* su competencia.

Ahora lo único que queda esperar es que muchos potenciales Estados de hechos o de sospechosos se adhieran al Estatuto, aceptando así la competencia de la Corte en caso de delitos en su territorio o cometidos por sus ciudadanos.

En cuanto al ejercicio de la competencia, el artículo 13 se refiere a los denominados mecanismos de activación, por medio de los cuales la Corte puede ejercer su competencia con respecto a los delitos que constituyen la materia de su actuación.

El primer mecanismo de activación es mediante la presentación del caso por cualquiera de los Estados partes ante el fiscal. Resulta obvio que la legitimación activa esté en cabeza de los Estados. En el evento en que el crimen se haya cometido en un Estado que no sea parte y exista denuncia por un Estado que sí es parte, solo será posible el proceso penal ante la CPI si el Estado que no es parte acepta la competencia de la Corte.

El segundo mecanismo de activación opera mediante el Consejo de Seguridad de la ONU, quien actúa de conformidad con lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, para lo cual remite al fiscal la situación en la que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes de competencia de la Corte. El fiscal dará inicio a la correspondiente búsqueda de información. Si éste llega a la conclusión de que existe un fundamento razonable para iniciar la investigación, pondrá en conocimiento de la Corte la resolución de investigar y ésta puede confirmarla o por el contrario, abstenerse de hacerlo. Si el fiscal decide que no existe mérito para investigar, esta decisión también puede ser recurrida ante la Corte.

En este caso no rigen los requisitos de competencia o de admisibilidad, es decir no se aplican las limitaciones de competencia de la Corte del artículo 12 ni las exigencias del artículo 17, debido a que la competencia se origina de la Carta de las Naciones Unidas. Así mismo, del capítulo VII de la Carta resulta también la facultad del Consejo de Seguridad de solicitar a la Corte que no inicie un procedimiento de investigación o de suspenderlo por un período de hasta doce meses, prorrogable. Esta facultad del Consejo de Seguridad quedó plasmada en el artículo 16 del Estatuto.

Es lógico que en la situación contemplada en el literal (b) artículo 13 del Estatuto no se apliquen las limitaciones de competencia de la Corte consagradas en el artículo 12, ni las exigencias del artículo 17 debido a que sería inadmisibile que no pudiese hacerse justicia porque el lugar donde se cometieron los hechos o los nacionales que cometieron los crímenes pertenezcan a Estados que no sean parte del Estatuto. Además esta facultad no se origina en el Estatuto de Roma sino en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Otra cosa es lo previsto en el artículo 16 del Estatuto que se refiere a la posibilidad del Consejo de Seguridad de solicitar a la Corte que no inicie una investigación o de solicitar la suspensión de la misma. Indudablemente es una importante restricción a la independencia de la Corte que podría ser mitigada un poco en sus repercusiones prácticas debido a que necesita de un acuerdo del Consejo de Seguridad tomado por mayoría con unanimidad de los miembros permanentes, según el artículo 27 de la Carta de la ONU.

Esta facultad del Consejo de Seguridad provocó innumerables reacciones en su contra, debido a que se generaría una indeseable politización de la Corte, como quiera que tratándose de un órgano eminentemente político, su

¹⁰ Ambos, op. Cit., pág. 154, 155, 156.

¹¹ Ibid, página 190.

intervención conduciría a la politización de la Corte. Sin embargo, esta reacción fue injustificada pues si se revisa con cuidado tanto el mecanismo de la admisibilidad del caso como la revisión de la decisión de investigar o no por parte del fiscal, constituye de hecho, la primera tentativa por establecer un control jurisdiccional a las decisiones del Consejo de Seguridad. Dentro de las condiciones actuales, toda decisión del Consejo de Seguridad, incluida la de establecer un tribunal *ad hoc*, carece de control judicial.

Las argumentaciones sobre la posibilidad de politizar la Corte por la facultad que tiene el Consejo de Seguridad de remitir a la Corte un caso de los contemplados en el artículo 5, no resisten un análisis serio, pues allí donde se ocasionen los crímenes de competencia de la Corte y sean cometidos en el territorio y por ciudadanos de Estados que no han aceptado la competencia de la Corte, la única posibilidad veraz de hacer justicia sería la que tiene el Consejo de Seguridad de remitir el expediente a la Corte, aun sin el consentimiento del Estado que no es parte. Es claro que en tales situaciones la Corte no tendría competencia, según el artículo 12 (2) a menos que el Consejo de Seguridad hiciera uso de la facultad mencionada.

Lo que probablemente va a ocurrir es que dichos crímenes se cometan en el territorio o por nacionales de un Estado que no es parte y que tampoco opte por dar su aceptación a la Corte para que procese un caso concreto. Así, que si lo que se quiere es combatir la impunidad, la mejor forma va a ser la posibilidad que el Consejo de Seguridad remita el caso a la CPI.

El tercer mecanismo de activación de la Corte, consiste en la facultad que tiene el fiscal de iniciar de manera oficiosa o de *motu proprio* las investigaciones basándose en las informaciones que obtenga de los Estados, órganos de las Naciones Unidas, organizaciones gubernamentales o no gubernamentales y otras fuentes fidedignas que considere apropiadas. Esto último abre un amplio espectro que incluiría a organismos como el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Justicia, etc., así como recibir testimonios escritos u orales en la sede de la CPI.

El artículo 16 que se refiere a la suspensión de la investigación o el enjuiciamiento de la Corte por solicitud del Consejo de Seguridad de la ONU, también llamada como poder de veto del Consejo de Seguridad, dispone que: “En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que suspenda por un plazo que no podrá exceder de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que se haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones.” Funciona de la siguiente manera: Es necesario que el Consejo de Seguridad profiera una decisión separada, mediante la cual los cinco miembros permanentes puedan usar su poder de veto para bloquear la decisión en el caso que ellos no estén de acuerdo en impedir la investigación de la Corte.

El artículo 27 (3) de la Carta de las Naciones Unidas exige un voto afirmativo de nueve miembros incluyendo los votos de los miembros permanentes del Consejo. Las decisiones tomadas por el Consejo son legalmente vinculantes para la Corte según el artículo 16 del Estatuto.

La resolución del Consejo debe fundamentarse en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas que esencialmente trata de las medidas coercitivas en la ejecución de las acciones del Consejo con respecto a la responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad de acuerdo con los lineamientos del artículo 24 (1) de la Carta.

Los requisitos de admisibilidad de la Corte están contemplados en los artículos 17, 18 y 19 del Estatuto.

El artículo 17 define el principio central, comprendido en el Preámbulo y en el artículo 1° en donde se establece que la Corte sólo podrá actuar cuando la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir un delito que caiga en la esfera de su competencia.

En principio no estará permitido un procedimiento ante la Corte cuando esté tramitándose un procedimiento nacional o el asunto en cuestión no sea lo suficientemente grave como para justificar una intervención de la Corte.

Debe admitirse una falta de voluntad de persecución penal cuando un determinado Estado inicia un proceso sólo aparente para sustraer al sospechoso de la persecución penal; cuando se verifique una dilación procesal incompatible con una intención de persecución penal; o cuando el proceso no se sustancie de manera independiente o imparcial: “la jurisdicción nacional será incapaz para la persecución penal cuando debido a su colapso total o sustancial, no consigue hacer comparecer al acusado o proporcionar los medios de prueba necesarios”.

El principio de complementariedad marca así la diferencia esencial entre la Corte Penal Internacional y los Tribunales *ad hoc*, pues mientras que estos reclaman una competencia preferente para los hechos cometidos en la antigua Yugoslavia y Ruanda, aquella puede llegar a intervenir sólo complementariamente respecto de la jurisdicción nacional.

El principio de complementariedad debería desvirtuar el exceso de celo y de desconfianza que le genera a los Estados la existencia de la CPI, pues esta sólo podrá ejercer su competencia si los Estados nacionales no lo hacen, es decir que son los Estados quienes en últimas deciden si actúa o no la Corte.

El artículo 18 dispone de un mecanismo para las decisiones preliminares relativas a la admisibilidad. El artículo 19 regula las impugnaciones de competencia y de admisibilidad. El 19 abarca también las cuestiones de admisibilidad reguladas en el artículo 18. El doble examen de admisibilidad que ahora existe en los artículos 18 y 19 pone en peligro la eficiencia de la Corte Penal Internacional, pues entraña una dilación o incluso un bloqueo del procedimiento en un momento muy anticipado al proceso mismo. Con todo, se restringió todo lo posible las oportunidades de impugnación procesal en el procedimiento preliminar, lo cual se puede apreciar en el artículo 18 párrafo 7, y en el 19 párrafo 4.

Al llegar a este punto se podría decir que aún es temprano para esbozar conclusiones de largo alcance sobre el régimen de competencia de la Corte. No obstante, se puede afirmar que el principio de complementariedad es una característica definitiva en el Estatuto. Aún así, los Estados temen perder su soberanía por la existencia de la Corte, cuando es más que claro que la CPI para poder ejercer su competencia depende de que el Estado del territorio donde se cometieron los crímenes o el Estado de la nacionalidad del presunto autor no haya podido o no haya querido ejercer la jurisdicción que le corresponde en primera instancia.

Los principios más relevantes del Estatuto de la Corte Penal Internacional se sintetizarían así:

1. El principio de la complementariedad, consistente en que la Corte tan sólo puede ejercer su jurisdicción si la administración de justicia penal del correspondiente Estado, individualmente considerado, no tiene posibilidades reales de hacerlo o no está dispuesta a adelantar las acciones penales en casos de los delitos contemplados en el artículo 5° del Estatuto.

2. El principio según el cual la competencia de la Corte está limitada al núcleo de cuatro delitos (art. 5) considerados graves y que son de trascendencia para toda la comunidad internacional: genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión (que aún está por definirse).

La jurisdicción *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional

Los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional están contemplados en los artículos 5° a 10° del Estatuto de Roma.

Genocidio (art. 6)

Definido con claridad desde el tratado multilateral de la Convención de Genocidio de 1948, el Estatuto consigna “se entiende” genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con a intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo”.

Crímenes de lesa humanidad (art. 7)

El artículo 7(1) del Estatuto de Roma enuncia los actos incluidos dentro de la definición legal de crímenes de lesa humanidad y el 7(2) consagra definiciones de términos claves para guiar el pronunciamiento de la Corte en cualquier crimen de lesa humanidad. El alcance general de la aplicación y la cuestión del umbral a alcanzarse antes de que la Corte asuma jurisdicción respecto a los crímenes de lesa humanidad se tratan en el marco del artículo 7(1).

El artículo 7(1) prevé: “A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por crímenes de lesa humanidad cualquiera de los actos siguientes cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

Y luego enuncia: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad

física en violación de normas fundamentales del derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual o prostitución forzada; embarazo forzado; esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3º, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o cualquier crimen de la competencia de la Corte; desaparición forzada de personas; el crimen de apartheid; otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten en forma grave contra la integridad física o la salud mental o física.

La frase “A los efectos del presente Estatuto” desvincula la definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de otras definiciones que se han utilizado en el pasado, que puedan habitualmente utilizarse o que puedan desarrollarse en un futuro, en contextos que no estén relacionados de manera directa con la actividad de la Corte Penal Internacional.

Crímenes de Guerra (art. 8)

El concepto de crímenes de guerra básicamente se refiere a las violaciones de las leyes de la guerra (*ius in bello*) que fundamentalmente son las que se hallan contenidas en el Derecho de guerra de La Haya (IV Acuerdo de 1907 y su reglamento), las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y los dos protocolos adicionales de 1977, así como algunos instrumentos internacionales relativos a la prohibición del empleo de ciertas armas (Declaración de San Petesburgo de 1868; Protocolo de Ginebra de 1925 sobre gases asfixiantes).

A pesar del carácter consuetudinario de las disposiciones anteriores en el Estatuto de Roma se prefirió incluir una variada gama de conductas contenidas en las cuatro Convenciones de Ginebra así como en sus protocolos adicionales, lo cual constituyó un significativo impulso en la dinámica de conferirles plenamente a éstos, el carácter de derecho reconocido tanto por la opinión de los Estados como por la práctica de los mismos.

El Estatuto estructura el tratamiento de los crímenes de guerra y le dedica dos secciones respectivamente al tema, según se trate de conflicto armado internacional o de conflicto armado interno.

En cuanto al conflicto armado internacional, prevé las secciones a) y b) del numeral 2 del artículo 8º que contienen las graves infracciones a las Convenciones de Ginebra de 1949, literal a), mientras que las “serias violaciones de las leyes y costumbres aplicables en conflicto armado internacional dentro del marco del derecho internacional”, están contenidas en el literal b) y dan cabida a un buen número de las disposiciones de los convenios mencionados. En conjunto ambas secciones consagran 23 clases de crímenes de guerra.

En lo que hace referencia al uso de armas prohibidas, el Estatuto sólo penaliza el empleo de las armas envenenadas, gases asfixiantes o venenosos, proyectiles expansivos y de manera genérica, la utilización de armas proyectiles y material que cause daños superfluos o sufrimiento innecesario. Queda abierta la posibilidad de que el listado se amplíe mediante enmienda aprobada por la Asamblea de Estados Partes.

En relación con los crímenes de guerra en conflicto armado interno, el Estatuto emplea un tratamiento homólogo y les dedica los literales c) y d), numeral 2 del artículo 8º a las graves infracciones al artículo 3º común a las Cuatro Convenciones de Ginebra y a las “serias violaciones de las leyes y costumbres aplicables en conflicto de carácter no internacional dentro del marco establecido en el derecho internacional”.

En conjunto se incluyen 16 clases de crímenes, observándose la incorporación de nuevas conductas, que amplían el listado que figura en los mencionados instrumentos internacionales. Además de las serias violaciones como ataques a la población civil, a las instalaciones de misiones humanitarias, a lugares dedicados a la educación, la ciencia, el culto, hospitales y monumentos históricos, pillaje, enrolamiento de menores de quince años, dar muerte a traición, ordenar no otorgar cuartel, etc., se contempla también el ataque a misiones humanitarias o de paz de las Naciones Unidas, así como un listado más amplio de crímenes sexuales que contemplan violación, esclavitud sexual prostitución forzada, esterilización y fecundación forzadas. Estas dos últimas son el resultado directo de la naturaleza de los crímenes cometidos durante el conflicto en la antigua Yugoslavia.

En cuanto al marco del artículo 8º (1) se puede decir que delimita la aplicación del citado artículo del mismo modo que lo hacen los artículos 6º y 7º, al establecer cierto umbral de criterio antes de que la Corte pueda asumir competencia.

La frase “en particular cuando se cometa como parte de un plan o política” implica que la Corte asumirá jurisdicción sólo sobre casos que involucren cierto nivel de organización y de hecho responsabilidad de mando (no necesariamente relacionada a un Estado) viceversa, actos que pueden calificar como crímenes de guerra según el derecho internacional humanitario o las leyes de la guerra pueden no ser alcanzados por la definición estatutaria de crímenes de guerra si se cometen sólo sobre bases aisladas, sin la aprobación de una autoridad superior cualquiera dentro de una cadena de mando.

La referencia en el artículo 8º (1) a “comisión en gran escala de tales crímenes es disyuntiva, de modo tal que si aún los actos en cuestión no fueren cometidos como parte de un plan o política, puede de todos modos ser alcanzados por la jurisdicción de la Corte si se cometen en una escala suficientemente grande.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

Se ha considerado necesario agregar al tercer inciso del artículo 93 la expresión “para los efectos de sus propias funciones” de manera que cualquier incompatibilidad del Estatuto de la Corte Penal Internacional con el régimen interno se entienda sólo aplicable a la competencia de la Corte.

Se ha considerado necesario, realizar una modificación al texto original del proyecto en su artículo transitorio en el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que dentro de los doce meses siguientes a la promulgación de este acto legislativo dicte mediante decretos las disposiciones necesarias para que la legislación colombiana esté acorde con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La modificación pretende corregir la amplia gama de facultades que se otorgarían al Presidente, manteniendo la prohibición constitucional consagrada en el artículo 150 numeral 10 según la cual el Congreso Nacional no puede delegar la reforma a los Códigos Legales existentes en el ordenamiento jurídico nacional. En su defecto se propone que estas facultades se dirijan y limiten exclusivamente al ámbito de la cooperación del Estado colombiano con la comunidad internacional en procura de lograr la aplicación de lo establecido en el Estatuto de Roma.

De igual forma, conforme a la modificación propuesta se disminuye el plazo para estas facultades a seis meses.

Por lo anterior propongo, dese primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 014 Senado de 2001, “por medio del cual se incorpora a la Constitución colombiana el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. Con las modificaciones que se anexan a continuación.

Gustavo A. Guerra Lemoine.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 014 DE 2001 SENADO

por medio del cual se incorpora a la Constitución colombiana el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 93 de la Constitución política quedará así:

“Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Incorpórese a la Constitución el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, **para efecto de sus propias funciones** y declárese aprobado en su integridad por el Estado colombiano”.

Artículo transitorio. Revístase, al Presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias para que dentro de los **seis** meses siguientes a la promulgación de este Acto Legislativo dicte, mediante decretos las disposiciones necesarias para **que la legislación colombiana establezca en**

su derecho interno los procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. En todo tiempo el Congreso podrá derogar o modificar las **normas para garantizar lo allí establecido**".

Artículo 2º. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

Gustavo A. Guerra Lemoine,
Senador de la República.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 55 DE 2000 SENADO

por la cual se protege la salud mediante acciones destinadas al control, consumo, venta y publicidad de los cigarrillos, tabaco y sus derivados.

Autora: *Vivianne Morales Hoyos.*

Ponentes: *Flora Sierra de Lara, Luis Eduardo Vives Lacouture.*

Ponencia al Proyecto de ley número 55 de 2000 Senado, "por la cual se protege la salud mediante acciones destinadas al control, consumo y venta y publicidad de los cigarrillos, tabaco y sus derivados".

Doctor

EDUARDO RUJANA QUINTERO

Secretario General

Comisión VII Permanente Constitucional

Senado de la República

E. S. D.

Apreciados Senadores:

Cumpliendo con nuestro honroso encargo de rendir ponencia respecto al Proyecto de ley número 55 de 2000 Senado, "por la cual se protege la salud, mediante acciones destinadas al control, consumo, venta y publicidad de los cigarrillos, tabaco y sus derivados en los siguientes términos:

Contenido del proyecto

Este proyecto de ley tiene por objeto regular la producción, identificación de los cigarrillos, tabaco y sus derivados, con el propósito de defender y proteger la salud de los ciudadanos de los riesgos y daños causados por el tabaquismo en la población colombiana, con el propósito de dotar al Estado colombiano de las herramientas específicas para abordar el difícil tema del tabaco en nuestro medio.

Estructura del articulado del proyecto

El proyecto de ley consta de 35 artículos, de los cuales trata los siguientes temas:

- Objeto del proyecto.
- Definiciones de tabaco, tabaquismo, nicotina, daños al medio ambiente, reglamento.
- Prohibición del consumo de cigarrillo y sus derivados en determinados lugares y en vehículos de transporte público, terrestre, marítimo, fluvial y aéreo.
- Prohibición a la venta en determinados lugares, sitios y espacios.
- Prohibición a la publicidad en determinados lugares, sitios y espacios.
- Prohibición de promociones, de vender a menores.
- Contenido de la publicidad, horario de publicidad, restricciones, textos de prevención y advertencia, tamaño de los avisos.
- Prohibición en promoción para eventos deportivos o culturales para promoción, el consumo de cigarrillo y sus derivados.
- Régimen de sanción por fumar en sitios o lugares prohibidos.
- Responsabilidad conjunta y solidaria de medios publicitarios y empresas productoras o establecimientos involucrados.
- Derechos de las personas no fumadoras.
- Programas de educación preventiva, a cargo de los Ministerios de Salud, Educación, de la Comisión Nacional de T.V., Instituto Nacional de Radio y Televisión.
- Programas de sustitución de cultivos, a cargo del Ministerio de Agricultura.
- Control al contrabando.
- Composición del Consejo Nacional del Tabaco y salud. Funciones.

– Designación del Instituto Nacional de cancerología como consultor técnico del Gobierno Nacional sobre conceptos médico-científicos.

Marco constitucional del proyecto

Artículo 49 C. N. "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantizará a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud..."

"Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad."

Artículo 44 C. N. "Son derechos fundamentales de los niños: La vida, la integridad física, la salud y la seguridad social..."

Artículo 68 C. N. "La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios..."

Estas disposiciones constitucionales invocadas, se relacionan de manera integral a amparar la salud de los asociados y establecen mecanismos administrativos de prevención y protección en los diferentes aspectos a los cuales los desarrolla este proyecto de ley.

Justificación del proyecto

Según la Organización Mundial de la Salud, OMS, "El consumo de tabaco cobra actualmente 4 millones de vidas al año, cifra que previsiblemente irá en aumento y será de unos 10 millones en el año 2030".

Estamos ante un problema de salud pública de primera magnitud, el cual amerita un tratamiento de la misma categoría, para beneficio de los colombianos y colombianas de la actual y futuras generaciones.

Con este proyecto se evita que el problema se desborde y llegue a niveles como los alcanzados en países como Estado Unidos, con los costos que ello supone para los sistemas públicos y privados de salud y para la comunidad en general.

Por lo cual las medidas de prevención se constituyen en la herramienta fundamental, con lo cual los Estados pueden afrontar, con cierto grado de éxito, la lucha orientada a reducir el número de consumidores de tabaco, en sus diversas y variadas formas y por ende, las afecciones que terminan por afectar, recortando sus posibilidades como seres útiles en la sociedad, con los costos inherentes para los sistemas de salud pública y privada, que todos los expertos en salud pública conocen y valoran en su verdadera dimensión.

Hoy en día se gastan inmensas sumas que se destinan a los servicios de salud local para atender los costos inherentes a la atención de quienes, como consecuencia del consumo del cigarrillo u otras formas de presentación del tabaco, terminando su adicción al convertirse en pacientes que demandan costosos servicios de salud, que si bien no se recuperan o restauran a un estado de salud normal, sí les ayuda a paliar los efectos nocivos que deja el consumo del tabaco, en el largo plazo.

Un dato importante para debatir este proyecto es la condena instaurando el 14 de julio de 2000 en el Estado de la Florida, de los Estados Unidos de América, donde se condenó a las empresas tabacaleras más importantes de este país a responder por los daños causados a la población fumadora de esa región, el cual fijó la cifra de US\$144.870.000.000, como monto a cancelar para resarcir estos costos, casi imposibles de ser expresados en moneda colombiana.

También en España, en el Día Mundial Sin Tabaco, en trece provincias distintas de ese país, cerca de 3.000 personas afectadas por cáncer de laringe, presentaron la mayor demanda colectiva contra la industria tabacalera por los daños físicos y psicológicos derivados del consumo del tabaco.

Por lo cual, honorables Senadores, con este proyecto de ley se busca combatir una de las causas probadas más importantes de mortalidad en el mundo, como es el tabaco, que es sólo comparable con los alcances del SIDA, dotando de esta manera al Estado colombiano de herramientas, basadas en criterios científicos y modernos de prevención de la salud en la población colombiana y especialmente en niños y jóvenes.

Proposición

Honorables Senadores, nos permitimos proponerles darle primer debate favorable al Proyecto de ley "por la cual se protege la salud mediante

acciones destinadas al control, consumo, venta y publicidad de los cigarrillos, tabaco y sus derivados”, con el siguiente Pliego de Modificaciones:

Pliego de modificaciones

Primero. Unir en el artículo 3° los literales c) y d), quedando así:

c) Colegios, Escuelas, Centros de Educación Intermedia, Superior, Universidades y demás Centros de Enseñanza.

Comentarios. Consideramos unirlos por cuanto trata el mismo tema.

Segundo. Elimínese del literal a) del artículo 6°, las expresiones Hoteles, Estudios, Coliseos Cubiertos, Salas de Cine y Teatros.

Comentario. Teniendo en cuenta que en estos sitios existen zonas para fumadores y no fumadores.

Tercero. Elimínese del literal del artículo 7°, las expresiones: Hoteles, Estadios, Coliseos Cubiertos, Salas de Cines Teatros.

Comentarios. Es igual al comentado anterior.

Cuarto. Elimínese el artículo 8° al texto del proyecto.

Comentario. Consideramos eliminar este artículo porque sería reñir con las leyes del mercado y la sana competencia.

Quinto. Se le agrega al artículo 8° que además de prohibir la venta directa o indirecta de cigarrillo, tabaco y sus derivados a menores, que a su vez se prohíba el expendio de estos productos por menores de edad.

Comentario. Así como se prohíbe venderle a menores de edad esta clase de productos, es lógico de prohibirse también que ellos distribuyan o vendan estos productos.

Sexto. Elimínese del artículo 15 la expresión “ocupado el cuarenta por ciento (40%) de la superficie de la respectiva cara”.

Comentario. El porcentaje estipulado en este artículo nos conduciría a confusión.

Séptimo. Elimínese la expresión del artículo 17 “y su tamaño en relación con la página no podrá exceder del cincuenta por ciento (50 %) de la misma”.

Y la expresión del inciso segundo del mismo artículo “ocupando el cuarenta por ciento (40%) del área del anuncio”.

Comentario. El porcentaje estipulado en este artículo nos conduciría a confusión.

Octavo. Elimínese del artículo 18 la siguiente expresión del inciso segundo: “Ocupando el cuarenta por ciento (40%) superior del área del anuncio, con caracteres claramente visibles y recibir la misma iluminación del resto del anuncio”.

Comentario. El porcentaje estipulado en este artículo nos conduciría a confusión.

Noveno. En el artículo 28 se elimina la expresión “Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D. C.” y se le adiciona la expresión “Alcaldes Distritales y los representantes de las Entidades Territoriales Indígenas”.

Décimo. En el artículo 35 se elimina la expresión “que le sean contrarias” y se le adiciona la expresión “anteriores”.

El texto del articulado del proyecto, observando las modificaciones propuestas quedará así:

PROYECTO DE LEY NUMERO 55 DE 2000 SENADO

por la cual se protege la salud mediante acciones destinadas al control, consumo, venta y publicidad de los cigarrillos, tabaco y sus derivados.

CAPITULO I

Principios generales y prohibiciones

Artículo 1°. *Objeto.* El objeto de la presente ley es regular la producción, identificación, consumo, venta, publicidad y promoción de los cigarrillos, tabaco y sus derivados, con el propósito de defender y proteger la salud de los ciudadanos de los riesgos y daños causados por el tabaquismo, en especial en las capas de niños y jóvenes de la población.

Artículo 2°. *Definiciones.* Para los efectos de las disposiciones de la presente ley, se considera:

a) **Tabaco:** Las hojas, venas y tallos de las plantas “*Nicotiana Tabacum*” y “*Nicotiana Rústica*” y sus sucedáneos, en su forma natural o curadas o preparadas para diferentes usos, tales como aquellas preparaciones utilizadas para la fabricación de tabacos, cigarros, cigarrillos, picaduras para pipas y cualquier otro subproducto de estas plantas dañinas para la salud, que contenga nicotina como sustancia activa;

b) **Tabaquismo:** La intoxicación crónica producida por el consumo del tabaco en cualquiera de sus presentaciones relacionadas en el literal a) del presente artículo;

c) **Nicotina:** Sustancia activa del tabaco, tal y como se le define en el literal a) del presente artículo, siendo la nicotina la droga que genera y causa adicción y que tanto en el proceso farmacológico como del comportamiento, determina adicción al tabaco, similar a aquellas sustancias que determinan adicción a la heroína y a la cocaína.

d) **Daños al medio ambiente:** Son los problemas de contaminación ambiental generados por el humo del tabaco en las áreas definidas en el artículo 3° de la presente ley.

e) **Reglamento:** El conjunto de disposiciones que expida el Presidente de la República, el Ministerio de Salud u otra autoridad competente, según la materia, para desarrollar y poner en marcha el conjunto de disposiciones de la presente ley.

Artículo 3°. *Prohibición al consumo.* Prohíbese el consumo de cigarrillos, tabaco y sus derivados, en los lugares señalados en el presente artículo, con excepción de las áreas de fumadores:

a) Museos, bibliotecas y cualquier otro recinto con acceso al público dedicado a actividades culturales o deportivas;

b) Vehículos de transporte público terrestres, marítimos, fluviales y aéreos;

c) Colegios, escuelas, centros de educación intermedia, superior, universidades y demás centros de enseñanza;

d) Entidades públicas y privadas destinadas para cualquier tipo de actividad industrial, comercial o de servicios, incluidas sus áreas de atención al público y salas de espera;

e) Restaurantes, cafeterías, supermercados y demás establecimientos donde se manipulen o expendan alimentos;

f) Ambientes intra murales de trabajo, incluyendo oficinas, fábricas y minas;

g) Guarderías, hogares comunitarios, ancianatos y otros establecimientos o instituciones destinados a velar por la infancia, los ancianos o minusválidos;

h) Areas de acceso a edificios o conjuntos residenciales y ascensores;

i) Areas en donde los cigarrillos, tabacos, pipas o cualquier otra forma de consumir el tabaco, crean un alto riesgo de combustión por la presencia de materiales inflamables, tal como estaciones de gasolina, sitios de almacenamiento de combustibles o materiales explosivos o similares;

j) Todo lugar donde se presente afluencia masiva de personas como puertos, aeropuertos, terminales de transporte, centros comerciales o similares;

k) Cuarteles, estaciones y cualquier otro establecimiento de alojamiento permanente o transitorio, así como instalaciones de las Fuerzas Militares y de Policía, cualquiera que sea su destinación o utilización, así como los vehículos afectos para el uso de estas fuerzas.

Parágrafo primero. *Causales de agravación.* Será causal de agravación, infringir la prohibición establecida en el presente artículo, mediante el consumo de cigarrillos, tabaco y sus derivados en las entidades públicas y privadas del sector salud, como hospitales, clínicas, centros o puestos de salud, consultorios médicos y odontológicos y demás profesiones de la salud, incluyendo las salas de espera y las oficinas de tales entidades, incluidas las correspondientes a las instalaciones de salud de las Fuerzas Militares y de Policía.

En este caso, a más de las sanciones imponibles en los términos de lo dispuesto por las normas previstas en el Capítulo IV de la presente ley, se impondrá al infractor la sanción de multa consistente en un (1) salario mínimo legal mensual vigente por la primera vez. Y hasta tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes en caso de reincidencia, si ésta se produce dentro de los tres (3) meses siguientes, convertibles en arresto de un (1) día por cada salario mínimo legal mensual vigente dejado de cancelar dentro de los términos previstos en el Código Nacional de Policía. Si el infractor es servidor público, se hará acreedor a las sanciones disciplinarias previstas en la Ley 200 de 1995.

Parágrafo segundo. *Areas para fumadores.* Las entidades mencionadas en los literales d), e), f), g), y k) del presente artículo, podrán dedicar una o más áreas para fumadores, siempre y cuando tales áreas sean espacios

aislados, en los cuales no se afecte a personas no fumadoras, incluidos los menores de edad y en las cuales no haya atención al público, asegurando en todo caso una ventilación adecuada y permanente.

En ningún caso se habilitarán tales áreas en escenarios deportivos, áreas de circulación o acceso, aulas, laboratorios, salas de conferencias o de reuniones académicas o bibliotecas. La selección y acondicionamiento de tales áreas se someterán a las disposiciones que sobre el particular expida el Ministerio de Salud.

Artículo 4°. *Avisos.* En todos los sitios enumerados en el artículo 3° de la presente ley, se fijarán en lugares visibles avisos o símbolos que expresen la prohibición de fumar, los cuales deberán hacer mención expresa a la presente ley.

Artículo 5°. *Reglamentos.* En los reglamentos de las entidades y establecimientos públicos y privados, se incluirán disposiciones expresas sobre la puesta en marcha y aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley, medidas que se adoptarán en un término máximo de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha de promulgación de la misma.

Artículo 6°. *Prohibición a la venta.* Prohíbese la venta de cigarrillos, tabaco y sus derivados en los lugares, sitios y espacios que a continuación se enumeran:

- a) Museos, bibliotecas y cualquier otro recinto con acceso al público dedicado a actividades culturales o deportivas;
- b) Colegios, escuelas, centros de educación intermedia, superior, universidades y demás centros de enseñanza de nivel postsecundario;
- c) Entidades públicas y privadas del sector salud;
- d) Vehículos de transporte público.

Artículo 7°. *Prohibición a la publicidad.* Prohíbese la publicidad mediante todo tipo de anuncios, menciones y promociones comerciales, así como la propaganda de cigarrillos, tabaco y sus derivados en los lugares, sitios y espacios que a continuación se enumeran:

- a) Museos, bibliotecas y cualquier otro recinto con acceso al público dedicado a actividades culturales o deportivas;
- b) Colegios, escuelas, centros de educación intermedia, superior, universidades y demás centros de enseñanza de nivel postsecundario;
- c) Entidades públicas y privadas del sector salud;
- d) Vehículos de transporte público.

Artículo 8°. *Prohibición de vender a menores.* Prohíbese la venta, directa o indirecta, de cigarrillos, tabaco y sus derivados a personas menores de dieciocho (18) años y el expendio de estos por parte de menores de edad.

CAPITULO II

Régimen de normas y restricciones publicitarias sobre cigarrillos, tabaco y sus derivados

Artículo 9°. *Normas sobre publicidad a menores y mujeres embarazadas.* Prohíbese toda publicidad visual, radial o de imagen impresa, que de cualquier modo invite, seduzca y conduzca a promover o adquirir el hábito de fumar en los menores de dieciocho (18) años y en la mujer embarazada.

La publicidad para la comercialización de los cigarrillos, tabaco y sus derivados y la publicidad para el consumo de los mismos productos, deberá estar dirigida con igual índice de influencia objetiva tanto a la población de fumadores como a la de no fumadores.

La publicidad por cualquier medio, deberá estar precedida de frases, escritos o símbolos con carácter de impresión resaltantes que prevengan y adviertan sobre las secuelas nocivas que el hábito de fumar comporta para la salud y la vida de las personas.

Artículo 10. *Contenido de la publicidad.* Los anuncios, menciones comerciales o propagandas de los cigarrillos, tabaco y sus derivados, sólo podrán referirse a marcas, calidad, precio y sistema de comercialización y no podrán ser representados por menores de edad, ni escenificar la acción de fumar u otras acciones o palabras que inciten al consumo de tales productos o hagan su apología.

Artículo 11. *Horario en televisión y radio.* En la televisión, los anuncios, menciones comerciales o propagandas de los cigarrillos, tabaco y sus derivados, no podrán transmitirse en el horario comprendido entre las seis horas a.m. (6:00 a.m.) y las once horas p.m. (11:00 p.m.).

En la radio tales anuncios, menciones, comerciales o propagandas de los cigarrillos, tabaco y sus derivados, no podrán transmitirse en el horario comprendido entre las ocho horas a.m. (8:00 a.m.) y las seis horas p.m. (6:00 p.m.), sin que puedan ser transmitidos dentro de este horario en programas dirigidos a menores de edad y mujeres embarazadas.

Tales avisos, tanto en la televisión como en la radio, no podrán tener una duración superior a los treinta (30) segundos, debiendo en todo caso incluir una de las frases previstas en el artículo 14 de la presente ley, pronunciada claramente con una duración no inferior a los tres (3) segundos, en cada uno de los anuncios, menciones comerciales o propagandas. En la televisión se debe mostrar la frase seleccionada ocupando como mínimo el veinte por ciento (20%) del área total de la pantalla.

Tanto en la radio como en la televisión la restricción aquí consagrada entrará a regir a partir del primero (1°) de enero de 2001.

Artículo 12. *Restricciones en la publicidad.* Prohíbese los anuncios, menciones comerciales, propagandas o artículos que promuevan directa o indirectamente la venta de cigarrillos, tabaco y sus derivados en publicaciones escritas infantiles, así como en radio y televisión durante la emisión de programas infantiles, culturales, deportivos y científicos.

Artículo 13. *Textos de prevención y advertencia.* En todos los anuncios, menciones comerciales o propaganda de cigarrillos, tabaco y sus derivados, se deberá expresar clara e inequívocamente en el audio, en la imagen o en el texto, según sea el caso, una de las frases que a continuación se expresan, las cuales se cambiarán secuencialmente cada dos (2) meses:

- a) “El cigarrillo produce cáncer”;
- b) “El tabaco es nocivo para la salud”;
- c) “Fumar causa daños ecológicos”;
- d) “Fumar es causa de muerte prematura”;
- e) “La nicotina es una droga adictiva”;
- f) “Fumar aumenta el riesgo de infarto”;
- g) “Fumar causa cáncer de pulmón y enfisema”;
- h) “Fumar durante el embarazo ocasiona muerte prematura del bebé o bajo peso de éste al nacer”.

Parágrafo primero. El Ministerio de Salud, previo concepto del Consejo Nacional del Tabaco y Salud –Conalta–, cuya composición y funciones se determinan en los artículos 32 y 33 de la presente ley, podrá variar estos textos.

Parágrafo segundo. Los responsables de los avisos a que se refiere el presente artículo, enviarán al Consejo Nacional del Tabaco y Salud –Conalta–, del Ministerio de Salud, la información que precise el reglamento, a efectos de adelantar debidamente el control y vigilancia relativo al cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Artículo 14. *Tamaño de los avisos de prevención y advertencia.* En todas las cajetillas o empaques de los cigarrillos, tabaco y sus derivados producidos o comercializados en el país, deberá aparecer claramente una de las frases en idioma español a que hace referencia el artículo anterior, en el extremo inferior de las dos (2) caras principales de la respectiva cajetilla o empaque.

Artículo 15. *Prohibición en las promociones.* A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe el patrocinio de eventos deportivos o culturales para promocionar el consumo de los cigarrillos, tabaco y sus derivados o del uso de las marcas comerciales de estos productos que promocionen otros productos.

Artículo 16. *Publicidad en otros medios.* Los anuncios, menciones comerciales o propagandas de los cigarrillos, tabaco y sus derivados en medios escritos como boletines, revistas o cualquier otro documento, se limitarán a sus páginas interiores, sin exceder de uno (1) por marca por ejemplar.

En todo caso, estarán acompañados tales anuncios, menciones comerciales o propagandas, de una de las frases previstas en el artículo 13 de la presente ley.

Artículo 17. *Publicidad en vallas o similares.* Prohíbese la fijación de vallas, pancartas, murales, afiches, carteles o similares que traten sobre la venta o consumo de cigarrillos, tabaco y sus derivados en áreas deportivas, culturales, educativas o residenciales.

Las vallas, pancartas, murales, afiches, carteles o similares que se puedan fijar en lugares, sitios y áreas definidos por el reglamento, tendrán una de las frases previstas en el artículo 13 de la presente ley.

CAPITULO III

Régimen de sanciones

Artículo 18. *Sanciones por fumar en sitios o lugares prohibidos.* Quien contraríe la restricción o prohibición de fumar en los sitios a que se refiere el artículo 3° de la presente ley, se le amonestará verbalmente y si no atiende la amonestación, se le impondrá medida correctiva de expulsión del sitio por parte de las autoridades de policía competentes.

La entidad o establecimiento que no vele por el cumplimiento de lo previsto en el presente artículo se hará responsable de la sanción prevista en el artículo siguiente, sin perjuicio de las sanciones imponibles al propietario, Representante Legal, Gerente, Administrador o responsable de la respectiva entidad o establecimiento.

Artículo 19. *Responsabilidad conjunta y solidaria de medios publicitarios y empresas productoras o establecimientos involucrados.* La inobservancia de las prohibiciones y restricciones contempladas en la presente ley hace responsables a los medios de comunicación, empresas publicitarias, industrias productoras y comercializadoras de cigarrillos, tabaco y sus derivados, a los propietarios, representantes legales de las entidades o establecimientos involucrados, lo mismo que a sus gerentes, administradores o responsables y a las autoridades encargadas de hacerlas cumplir, quienes quedarán sujetos a la sanción legal de multa comprendida entre quince (15) y veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La respectiva sanción será impuesta por la autoridad competente en la materia y su producto será entregado al Instituto Nacional de Cancerología - Empresa Social del Estado, con el fin de aplicar tales recursos a campañas emprendidas por éste, orientadas a fortalecer la conciencia en la población de los efectos nocivos del tabaquismo para la salud y vida de los asociados.

En caso de reincidencia, la sanción aplicable será el cierre del establecimiento entre tres (3) y diez (10) días y la tercera falta se sancionará con cierre del mismo hasta por tres (3) meses.

Artículo 20. *Acción de personas afectadas por el acto de fumar.* Toda persona que se sienta afectada por el incumplimiento de las disposiciones consagradas en la presente ley podrá acudir ante la autoridad competente con el fin que se adopten los correctivos necesarios y se apliquen las sanciones procedentes contra la persona, personas, entidad o establecimiento infractor, sin perjuicio de lo establecido como sanciones en la presente ley.

Artículo 21. *Derechos de las personas no fumadoras.* Constituyen derechos de las personas no fumadoras, entre otros, los siguientes:

- a) Respirar aire puro en los sitios donde se encuentren;
- b) Protestar cuando se enciendan cigarrillos, tabaco y sus derivados en sitios en donde su consumo se encuentre prohibido por la presente ley, así como a exigir del propietario, representante legal, gerente, administrador o responsable a cualquier título de respectivo negocio o establecimiento, se comine al o a los autores de tales conductas a suspender de inmediato el consumo de los mismos;
- c) Acudir ante la autoridad competente en defensa de sus derechos como no fumadora y a exigir la protección de los mismos; e

Informar a la autoridad competente el desconocimiento normativo consagrado en la presente ley.

CAPITULO IV

Programas de educación, Consejo Nacional del Tabaco y Salud – Conalta– y disposiciones finales

Artículo 22. *Programas de educación preventiva a cargo del Ministerio de Salud.* El Ministerio de Salud incorporará el tema del tabaquismo en los programas de promoción y prevención de la salud, a través de la Dirección General de Salud Pública, incluyendo actividades educativas, especialmente en aquellos programas dirigidos a adolescentes y a madres; apoyará técnicamente a los sectores público y privado sobre los efectos nocivos del tabaquismo en la salud y sobre las actividades necesarias para combatir su consumo; y garantizará el análisis periódico del contenido de nicotina, alquitrán y monóxido de carbono en los cigarrillos, tabaco y sus derivados que se produzcan y/o comercialicen en el país, para lo cual fijará los límites

máximos permisibles de tales sustancias en dichos productos, con arreglo a los términos y condiciones que precise el respectivo reglamento.

Artículo 23. *Programas de educación preventiva a cargo del Ministerio de Educación.* El Ministerio de Educación fijará en los programas de educación preescolar, primaria, secundaria, media vocacional, universitaria, de educación no formal, educación para docentes y demás programas educativos, los planes curriculares y actividades educativas para la prevención y control del tabaquismo. Tales planes y actividades se incorporarán a los programas del año 2001 en adelante.

Artículo 24. *Programas de sustitución de cultivos a cargo del Ministerio de Agricultura.* El Ministerio de Agricultura y las entidades de fomento financiero a las actividades agropecuarias deberán suministrar apoyo tanto técnico como económico a aquellos agricultores que deseen sustituir sus cultivos de tabaco por otros productos o actividades.

Artículo 25. *Programas de educación preventiva a cargo de la Comisión Nacional de Televisión y del Instituto Nacional de Radio y Televisión – Inravisión–.* La Comisión Nacional de Televisión destinará espacios en forma gratuita y rotatoria destinados a su utilización por parte de las entidades públicas y organizaciones no gubernamentales, orientados a la emisión de mensajes de prevención contra el consumo de cigarrillos, tabaco y sus derivados, en los horarios de alta sintonía en televisión por los medios ordinarios y canales por suscripción. Igual destinación de espacios hará el Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión–, para la difusión del mismo tipo de mensajes por emisoras radiales.

Artículo 26. *Control al contrabando.* El Ministerio de Hacienda y Crédito Público fortalecerá los mecanismos de control al contrabando de cigarrillos extranjeros y presentará informes semestrales de sus resultados al Consejo Nacional del Tabaco y Salud –Conalta– y a las Comisiones Séptima Constitucionales de Senado y Cámara.

Artículo 27. *Competencia de autoridades territoriales en materia de contrabando.* Los Gobernadores, los Alcaldes Municipales, los Alcaldes Distritales, los Representantes de las Entidades Territoriales Indígenas, las Autoridades de Policía, miembros de las Fuerzas Armadas, funcionarios de las Secretarías de Hacienda Departamentales y Municipales en quienes se compruebe desidia en su obligación de reprimir el contrabando de cigarrillos extranjeros, se harán acreedores a la sanción de destitución por mala conducta, con arreglo a las disposiciones del Código Disciplinario Unico, Ley 200 de 1995.

Cualquier ciudadano podrá denunciar a los citados funcionarios para que se adelanten las averiguaciones pertinentes, en los términos de lo dispuesto en la citada Ley 200 de 1995.

Artículo 28. *Apropiaciones presupuestales.* Las entidades gubernamentales a que se refieren los artículos 23 a 26 de la presente ley apropiarán dentro de los proyectos de presupuestos anuales los recursos necesarios para desarrollar las acciones que a cada una le corresponden.

Artículo 29. *Aplicación de la ley.* Las disposiciones consagradas en la presente ley se aplican a los productos nacionales y a los comercializados en el país de marcas y procedencia extranjeras.

Artículo 30. *Obligación de reportar operaciones a la DIAN.* Los representantes legales de las firmas comercializadoras de marcas extranjeras de cigarrillos, tabaco y sus derivados, informarán mensualmente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, sobre el total de la inversión publicitaria por marca de cada uno de los productos, discriminando los medios utilizados al efecto, así como el valor consolidado de las ventas en tal período.

Artículo 31. *Composición del Consejo Nacional del Tabaco y Salud – Conalta–.* El Consejo Nacional sobre Cigarrillo y Salud –Conalci–, creado mediante la Resolución número 07559 de 12 de junio de 1984 del Ministerio de Salud, se denominará en adelante Consejo Nacional del Tabaco y Salud –Conalta– y estará integrado, a partir de la fecha de vigencia de la presente ley, en la forma que a continuación se establece:

- a) El Ministro de Salud, quien lo presidirá, o su delegado;
- b) El Ministro de Educación o su delegado;
- c) El Ministro de Agricultura o su delegado;
- d) El Ministro de Comunicaciones o su delegado;
- e) El Director General de Salud Pública del Ministerio de Salud;

f) El Director del Instituto Nacional de Cancerología - Empresa Social del Estado, o su delegado;

g) Un (1) representante de los medios de comunicación, designado por los demás miembros del Comité.

Parágrafo. El Consejo Nacional del Tabaco y Salud –Conalta–, podrá invitar a sus reuniones a servidores públicos y personas que se estime pueden contribuir al proceso de análisis de los temas a su cargo.

Artículo 32. *Funciones del Consejo Nacional del Tabaco y Salud – Conalta–*. El Consejo Nacional del Tabaco y Salud –Conalta–, cumplirá las funciones de vigilancia y control sobre el cumplimiento de las normas aquí consagradas con arreglo a las siguientes disposiciones:

a) Organizar, mantener y desarrollar, con los medios de comunicación, las campañas que considere convenientes para asegurar la difusión de las normas consagradas en la presente ley y sus desarrollos reglamentarios y mantener informada a la población sobre los problemas que produce el tabaquismo a nivel de la salud;

b) Establecer los patrones de los programas de educación sanitaria para su adopción por las entidades educativas respectivas a nivel de enseñanza primaria y secundaria, así como cursos especiales de prevención en niveles superiores, en coordinación con el Ministerio de Educación;

c) Desarrollar métodos y sistemas nacionales que involucren profesionales de la salud y de la educación, para erradicar y prevenir el hábito de fumar;

d) Emitir concepto previo favorable a los anteproyectos de ley que tiendan a restringir el consumo de los cigarrillos, el tabaco y sus derivados, así como elaborar anteproyectos en la misma materia;

e) Promover el cumplimiento de las normas contenidas en la presente ley, así como aquellas que la reglamenten, a través de las entidades competentes para el efecto, así como poner en comunicación de las autoridades competentes los casos en los cuales se desconozcan y violen las normas consagradas en la presente Ley;

f) Proponer mecanismos alternativos de patrocinio de eventos culturales y deportivos distintos a los provenientes de la industria de los cigarrillos, el tabaco y sus derivados;

g) Recomendar al Ministerio de Salud y demás autoridades competentes en la materia, la intensificación de las advertencias sobre los peligros que ocasiona en la salud el uso de los cigarrillos, el tabaco y sus derivados, en los empaques de estos productos y en los medios masivos de comunicación, cuando se realicen campañas de propaganda con arreglo a las disposiciones de la presente Ley;

h) Recomendar al Ministerio de Salud la variación de los mensajes de advertencia previstos en el artículo 14 de la presente ley, así como la adopción de los textos de los mensajes que habrán de sustituirlos;

i) Supervisar los exámenes periódicos del contenido de nicotina, alquitrán y monóxido de carbono en los cigarrillos, tabaco y sus derivados, producidos o vendidos en el país y recomendar al Ministerio de Salud, para los fines previstos en el artículo 23 de la presente ley, la adopción de las medidas tendientes a establecer los límites máximos permisibles de tales sustancias en los cigarrillos, tabaco y sus derivados que se comercialicen en el país;

j) Diseñar campañas tendientes a evitar el consumo de cigarrillos, tabaco y sus derivados como parte integral de los programas nacionales de educación física y deportiva;

k) Colaborar con los medios masivos de comunicación en la elaboración de los mensajes destinados a modificar el comportamiento de los miembros de la comunidad en relación con el consumo de cigarrillos, tabaco y sus derivados y procurar su difusión, teniendo para ello como finalidad primordial la preservación de la salud de la comunidad, con arreglo a las disposiciones consagradas en la presente ley;

l) Coordinar y vigilar el cumplimiento y desarrollo de las disposiciones contenidas en la presente ley, para lo cual presentará a la opinión pública informes semestrales sobre los resultados obtenidos y enviar copias de los mismos a las Comisiones Séptima Constitucionales de Senado y Cámara;

m) Darse su propio reglamento, y

n) Las demás que determine el Ministerio de Salud.

Artículo 33. *Consultor Técnico*. Para todos los efectos de las medidas que habrán de adoptarse y las disposiciones que se deberán expedir para dar

cumplimiento a las normas contenidas en la presente ley, desígnase al Instituto Nacional de Cancerología - Empresa Social del Estado, como el organismo consultor técnico del Gobierno Nacional, que en forma previa y escrita deberá expedir concepto médico-científico de obligatoria observancia por parte de la entidad respectiva.

La violación de la presente disposición dará lugar a responsabilidad disciplinaria con arreglo a las normas vigentes en la materia, en especial la Ley 200 de 1995 y las normas que la modifiquen, reformen o sustituyan.

Artículo 34. *Promulgación y vigencia de la presente ley*. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones anteriores.

Atentamente,

Flora Sierra de Lara, Luis Eduardo Vives Lacouture,
Senadores de la República.

LA COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de marzo de dos mil uno (2001)

En la presente fecha se autoriza la Publicación en la Gaceta del Congreso de la República.

El Presidente,

José Ignacio Mesa Betancur.

El Secretario,

Eduardo Rujana Quintero.

* * *

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NUMERO 38 DE 2000 CAMARA, 154 DE 2001 SENADO**

por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968.

Honorables Senadores:

Por designación que me ha hecho la mesa directiva de la Comisión Séptima del honorable Senado de la República, me ha correspondido el estudio del proyecto de la referencia.

Antecedentes

1. La iniciativa de este proyecto es de la autoría del honorable Representante Antonio Flechas Díaz.

2. Pretende el autor de la iniciativa modificar la Ley 75 de 1968, “por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

3. La iniciativa consta de seis (6) artículos y centra su modificación en los artículos 7° y 14 de la Ley 75 de 1968, referida al tema de la investigación de la paternidad y/o maternidad.

La expedición de la Ley 75 de 1968 surgió de la necesidad de modificar la normatividad del proceso de investigación de la paternidad que venía regulada por la Ley 45 de marzo 5 de 1936 y que tenía su esencia en la filiación natural.

La Ley 75 de 1968 introdujo cambios fundamentales en el sistema probatorio, en donde la presunción legal entra a representar un papel importante (art. 6°), presunción que se fundamenta en las relaciones sexuales extramatrimoniales sostenida entre la madre y el presunto padre en la época en que pudo ocurrir la concepción.

Ha sido una constante en el Legislador en Colombia proporcionarle al niño como sujeto privilegiado de la sociedad, mecanismos a través de la prueba que le permitan saber quiénes son sus padres.

Hoy surge una nueva preocupación por parte del Legislador: Modificar la Ley 75 de 1968 (arts. 7° y 14).

Artículo 7° de la Ley 75 de 1968 (vigente)

En todos los juicios de investigación de la paternidad o de la maternidad, el juez a solicitud de parte o cuando fuere el caso, por su propia iniciativa, decretará los exámenes personales del hijo y sus ascendientes y de terceros, que aparezcan indispensables para reconocer pericialmente las características hereditarias paralelas entre el hijo y su presunto padre o madre, y ordenará peritación antropoheredobiológica con análisis de los grupos sanguíneos, los caracteres patológicos, morfológicos, fisiológicos e intelectuales transmisibles que valorará según su fundamentación y pertinencia.

La renuncia de los interesados a la práctica de tales exámenes, será apreciada por el juez como indicio, según las circunstancias.

Parágrafo. El juez podrá también en todos estos juicios pedir que la respectiva administración o recaudación nacional certifique si en la respectiva declaración de renta del presunto padre hay constancia de que el hijo o la madre o ambos han figurado como personas a cargo del contribuyente.

Propuesta modificación del artículo 7° de la Ley 75 de 1968 por el honorable Representante Rafael Antonio Flechas Díaz

Artículo 1°. En todos los juicios de investigación de paternidad o maternidad responsable el juez, de oficio ordenará como única prueba válida el examen científico del ADN para establecer las características antropoheredobiológicas paralelas entre el hijo y el presunto padre o madre.

El resultado positivo del examen del ADN constituirá plena y única prueba válida y como consecuencia el juez del conocimiento, mediante sentencia que no admite recursos, decretará la paternidad o maternidad.

Artículo 2°. El costo total del examen será sufragado por el Estado a través del organismo destinado para tal fin.

En caso de renuencia de los interesados a la práctica de tales exámenes, el juez de oficio y sin más trámites mediante sentencia que no admite recurso alguno, procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa.

Artículo 3°. En todos los juicios de filiación de paternidad o maternidad responsable de menores conocerá el Juez de Menores del domicilio del menor mediante un procedimiento especial y preferente.

Artículo 14 de la Ley 75 de 1968 (vigente)

Formulada la demanda por el Defensor de Menores o por cualquiera otra persona que tenga derecho a hacerlo, se le notificará personalmente al demandado, quien dispone de ocho (8) días para contestarla.

En caso de oposición o de abstención del demandado, el negocio se abrirá a prueba por el término de veinte (20) días durante el cual se ordenarán y practicarán las que sean solicitadas por las partes o que el juez decreta de oficio.

Si el Juez lo considera indispensable podrá ampliar hasta por diez (10) días más el término probatorio aquí señalado, para practicar las que están pendientes.

En todo caso, el Juez exigirá juramento al demandado conforme al artículo 1° ordinal 4 de esta ley, para la cual bastará una sola citación personal de aquél y celebrará durante el término de prueba audiencias con intervención de las partes y de los testigos a fin de esclarecer no sólo lo tocante a la filiación del menor, sino de los demás asuntos por decidir en la providencia que ponga fin a la actuación y podrá decretar de oficio las pruebas que estime conducentes a los mismos fines.

Propuesta modificación del artículo 14 de la Ley 75 de 1968 por el honorable Representante Rafael Antonio Flechas Díaz.

Artículo 4°. Formulada la demanda por la persona que tenga derecho a hacerlo, se le notificará personalmente al demandado, quien dispone de tres (3) días hábiles para contestarla.

Con el auto admisorio de la demanda el Juez ordenará la práctica de la prueba del ADN y con el resultado positivo, el Juez procederá a declarar la paternidad, sin que contra esa decisión proceda recurso alguno, en caso contrario se absolverá al demandado.

Cuando haya duda respecto de la fidelidad del resultado de la prueba el interesado podrá objetarlo por una sola vez y pedir nuevamente la práctica de la misma con intervención de los órganos de control: La Superintendencia de Salud y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

En caso de adulteración o manipulación del resultado de la prueba, quienes participen se harán acreedores a las sanciones penales correspondientes.

Artículo 5°. El Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Salud adoptarán las medidas necesarias para la vigilancia de los laboratorios de genética que existan en el país para garantizar la veracidad y transparencia de los dictámenes.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Análisis de las modificaciones propuestas por el autor

El honorable Representante Rafael Antonio Flechas fundamentándose en los grandes avances y desarrollos científicos de la medicina molecular y

la tecnología, propone que “el Juez de oficio ordenará como única prueba válida el examen científico de ADN para establecer las características antropoheredobiológicas paralelas entre el hijo y el presunto padre o madre” (propuesta de modificación al artículo 7°).

Esta norma utiliza el término “exámenes personales del hijo o ascendientes y de terceros que aparezcan indispensables” (el subrayado es mío).

Allí mismo propone: “El resultado positivo del examen de ADN constituirá plena y única prueba válida y como consecuencia el Juez del conocimiento, mediante sentencia que no admite recursos decretará la paternidad o maternidad” (el subrayado es mío).

Entrega al Estado a través del organismo que se defina el costo total del examen.

Cuando hay renuencia de los interesados a la práctica de los exámenes expresa: “El Juez de oficio y sin más trámites mediante sentencia que no admite recurso alguno, procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa” (el subrayado es mío).

La iniciativa propone entregar la competencia al Juez de Menores mediante un procedimiento especial preferente (el subrayado es mío).

Reduce el término de ocho (8) a tres (3) días para contestar la demanda.

Otorga la facultad al interesado de objetar por una sola vez la prueba cuando hay duda de un resultado y poder solicitar nuevamente la práctica de la misma con la intervención de la Superintendencia de Salud y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

El proyecto manifiesta que “en caso de adulteración o manipulación del resultado de la prueba, quienes participen se hacen acreedores a las sanciones penales correspondientes”.

Finalmente otorga la facultad de vigilancia de los laboratorios de genética que existen en el país al Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud, con el fin de garantizar la veracidad y transparencia de las pruebas.

La Ley 75 de 1968 no se ocupó de los temas que se plantean como reforma en la iniciativa objeto de estudio.

El estudio de este proyecto se inicia en la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, designándose como ponente al honorable Representante Luis Javier Castaño Ochoa, quien introduce reformas sustanciales al proyecto.

En el primer artículo no sólo se refiere a los procesos de filiación natural de paternidad o maternidad sino que introduce “o de otro tipo de parentesco entre dos o más individuos...”, al igual que se refiere no sólo al Juez sino al Magistrado (el subrayado es mío).

Para la práctica de la prueba de ADN considera que se utilicen marcadores validados internacionalmente y de utilización universal en genética forense (STR).

Previó el ponente la situación del presunto padre, madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos.

Mantiene en su articulado el término de tres (3) días hábiles para contestar la demanda.

En caso de objeción de la prueba y nueva solicitud para practicarla cambia la propuesta del autor para que sea con intervención del Defensor de Menores y el Ministerio Público (el subrayado es mío).

Propone que el Estado a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar asuma el costo del examen cuando se haya concedido amparo de pobreza y la de menores de estratos socioeconómicos uno y dos.

Autoriza al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para la creación de Laboratorios de genética forense.

La facultad de vigilancia de los Laboratorios de Genética Forense se la entrega al Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Defensor de Familia.

Adiciona el ponente un párrafo para que el Juez defina en los casos de guarda del menor, patria potestad, alimentos, regulación de visita, salida del país y sobre la asistencia de la madre, para lo cual adiciona un término de diez (10) días para evacuar las pruebas, tres (3) días para alegato y cinco (5) días para dictar sentencia.

Propuesta del ponente para el articulado en primer debate en la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes, doctor Luis Javier Castaño Ochoa.

Artículo 1°. El artículo 7° de la Ley 75 de 1968 quedará así:

En todos los procesos de filiación natural de paternidad, maternidad o de otro tipo de parentesco entre dos o más individuos, el Juez o Magistrado, a solicitud de parte o cuando se den los presupuestos que trae el parágrafo segundo del presente artículo, por su propia iniciativa, decretará como única prueba válida, la que aporte la investigación científica con marcadores genéticos a nivel del propio ADN (ácido desoxirribonucleico).

Parágrafo 1°. Los marcadores genéticos que se utilicen serán los microsatélites o secuencias cortas de nucleótidos repetidas una a continuación de otra (STR); esto debido a que los STR son los marcadores validados internacionalmente y de utilización universal en genética forense y que constituyen verdaderas huellas digitales del ADN denominado genotipo.

Parágrafo 2°. En los casos en los que está el grupo familiar completo (presunto padre, madre e hijo); en aquellos en los que solo están presentes el presunto padre, o la presunta madre y el hijo de acuerdo con lo que se dispute (paternidad, o maternidad, o parentesco), la investigación se realizará con el ADN extraído de ellos.

En los casos de presunto padre o presunta madre fallecidos, ausentes o desaparecidos la investigación se realizará con ADN extraído del material cadavérico (huesos, dientes u otros tejidos) del presunto padre o presunta madre, o con el ADN de familiares presentes de los mismos (hijos, padres, hermanos y otros).

En todas las situaciones planteadas, el resultado del examen solo podrá ser de exclusión o de inclusión de la paternidad, maternidad o parentesco en disputa y el diagnóstico constituirá plena y única prueba válida.

Solamente cuando el cadáver de los presuntos padre o madre no es recuperable y no se dispone de familiares o la información genética que estos suministran es insuficiente, se recurrirá a las pruebas testimoniales y documentales para emitir el fallo correspondiente.

En el caso de presunto hijo fallecido, sólo es posible la demostración científica del parentesco mediante ADN extraído de su cadáver, salvo que se tenga ya el perfil genético producto de un examen anterior.

Parágrafo 3°. La exclusión será con más de dos incompatibilidades o discrepancias entre el genotipo haploide (condición con que se designa la mitad del número total de cromosomas de una especie o dotación genética sencilla de una sola de las cromosomas de un individuo) o perfil sencillo de marcadores genéticos, que el hijo recibió de su padre y el genotipo diploide (composición genética de un individuo o dotación genética del par de cromosomas del individuo) o dotación doble de marcadores genéticos del presunto padre o madre. A su vez, la inclusión será con una probabilidad mínima de paternidad, maternidad o parentesco de 0,9999 o del 99,99% la que se basará en la perfecta concordancia entre el genotipo del presunto padre o madre y el genotipo haploide de origen paterno o materno del hijo.

Parágrafo 4°. Del resultado del examen de perfil genético o huellas digitales del ADN, se correrá traslado a las partes por tres (3) días, y la parte que tenga duda de la suficiencia o de la fidelidad del resultado de la prueba podrá objetarlo por una sola vez y pedir una contra peritación de la misma con la intervención del Defensor de Menores y del Ministerio Público.

En caso de adulteración o manipulación del resultado de la prueba, quienes participen se harán hacedores a las sanciones penales correspondientes.

Parágrafo 5°. En firme el examen de los genotipos o huellas digitales del ADN, el Juez del conocimiento, mediante sentencia, decretará la paternidad, maternidad o parentesco o la no paternidad, no maternidad, o no parentesco según el diagnóstico genético, que será la plena y única prueba válida.

Artículo 2°. En los procesos a que hace referencia la presente ley, el costo total del examen de las partes que se les haya concedido amparo de pobreza y la de menores de edad que pertenecen a los estratos socioeconómicos uno (1) y dos (2), será asumido por el Estado a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Parágrafo 1°. El numeral 19 del artículo 17 del Decreto 1137 de 1999 quedará así:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar creará laboratorios de genética forense altamente calificados, con investigadores que acrediten idoneidad científica en el área y que cumplan los requisitos internacionalmente establecidos como los del Grupo Español-Portugués-

Sociedad Internacional de Genética Forense (GEP-ISFG) con la tecnología adecuada y serán los de referencia y control de los laboratorios de genética forense de todo el país.

Parágrafo 2°. En caso de renuencia de los implicados a la práctica de tales exámenes, el Juez de oficio y sin más trámites, mediante sentencia que no admite recurso alguno, procederá a declarar la paternidad, parentesco o maternidad que se le imputa.

Artículo 3°. El artículo 11 de la Ley 75 de 1968 quedará así:

En todos los juicios de parentesco, filiación de paternidad o maternidad responsable de menores, conocerá el Juez competente del domicilio del menor mediante un procedimiento especial preferente, sin importar que haya fallecido el presunto padre, madre o el hijo.

Artículo 4°. El artículo 14 de la Ley 75 de 1968, quedará así:

Formulada la demanda por la persona que tenga derecho a hacerlo, se le notificará personalmente al demandado, quien dispone de tres (3) días hábiles para contestarla.

Con el auto admisorio de la demanda, el Juez o Magistrado ordenará la práctica de la prueba del ADN y con el resultado positivo, en firme, el Juez procederá a declarar el parentesco, la paternidad o la maternidad. En caso contrario se absolverá al demandado.

Parágrafo. Cuando además de la filiación, el Juez tenga que tomar las providencias del caso sobre la patria potestad o guarda del menor, alimentos, regulación de visitas, salida del país y cuando fuere el caso, sobre la asistencia a la madre, entre otras, podrá de oficio, decretar las pruebas del caso, para ser evacuadas en el término de diez (10) días, el expediente quedará a disposición de las partes por tres (3) días para que presenten el alegato sobre sus pretensiones y argumentos y el Juez pronunciará la sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes.

Artículo 5°. El Ministerio de Justicia y del Derecho, El Ministerio de Salud y el Defensor de Familia adoptarán las medidas necesarias para la vigilancia de los laboratorios de genética que existen en el país para asegurar la eficiencia científica, así como para garantizar la veracidad y la transparencia en los dictámenes.

Parágrafo. Todos los laboratorios de genética forense deberán cumplir con los requisitos de laboratorio clínico y con los de genética forense, en lo que se refiere a la bioseguridad, a la competencia científica del personal, a la tecnología y a la custodia de las muestras.

Artículo 6°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Según consta en el Acta número 13 de noviembre 8 de 2000, reunida la Comisión Séptima de la honorable Cámara de Representantes, se sometió a estudio la ponencia y el articulado que fue presentado por el ponente, doctor Luis Javier Castaño Ochoa, el cual fue aprobado sin ninguna modificación.

Modificaciones introducidas en sesión plenaria de la Cámara de Representantes

La sesión plenaria de la honorable Cámara de Representantes el día 12 de diciembre del 2000, estudió y debatió el proyecto en segundo debate, dando su aprobación a la proposición y al articulado, tal y como fue presentado por el ponente, adicionando además, dos artículos nuevos propuestos por el honorable Representante doctor Gustavo Petro Urrego.

Artículo nuevo. El examen científico del ADN estará a cargo del Estado, en caso de delegar la realización de la prueba en laboratorios privados, estos deberán estar certificados nacional e internacionalmente, utilizar reactivos de calidad comprobada y a cargo de personal idóneo. Iguales condiciones deberán cumplir los laboratorios de carácter público.

Parágrafo 1°. La certificación se adelantará mínimo una vez por año, a través de pruebas determinadas por la Sociedad Internacional de Genética Forense. La Red Latinoamericana de Genética Forense u otra entidad de reconocida idoneidad a nivel internacional.

Parágrafo 2°. En cualquier caso, uno de los profesionales responsables de realizar el examen será genetista forense.

Artículo nuevo. El examen científico del ADN se hará en cantidad y calidad de marcadores genéticos suficientes, para asegurar una exclusión anticipada superior al 99.99% después de realizadas las pruebas.

Parágrafo. El informe científico que se presente al Juez debe demostrar el procedimiento utilizado para emitir el concepto.

Normas constitucionales, legales, jurisprudencia y doctrina que tuvieron en cuenta autor y ponente para sustentar esta iniciativa.

Artículos 14, 29, 31, 42, 43, 44, 83 y 94 de la Constitución Política, artículos 219, 224, 248, 335 y 337 del Código Civil Colombiano, Ordinal 4 artículo 1° de la Ley 75 de 1968 modificado por el Decreto 2272 de 1989, artículos 10, 17, y 18 de la Ley 75 de 1968, artículo 17 del Decreto 1137 de 1999, artículo 4° de la Ley 45 de 1936 modificado por el artículo 6° de la Ley 75 de 1968, sentencias Corte Constitucional marzo 13 de 1996 Rad. número T-106-96, T-98 del 13 de marzo de 1995, T-191 del 27 de abril de 1995. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales celebrado en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, aprobado por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968, ratificado el 29 de octubre de 1969, en vigor en Colombia el 23 de marzo de 1976, Art. 24; Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) celebrada el 22 de noviembre de 1969 aprobada por la Ley 16 de 1972, ratificada el 28 de mayo de 1973 y en vigor en Colombia a partir del 18 de julio de 1978 artículo 19; Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, celebrada en Nueva York el 20 de diciembre de 1989 aprobada por la Ley 12 de 1991 ratificada el 28 de enero de 1991, en vigor en Colombia desde el 27 de febrero de 1991 artículo 3° num. 2 artículos 5°, 18 y 27.

Análisis de la importancia e impacto de la iniciativa

Considero de vital importancia esta iniciativa que tiene como finalidad entregarle a quienes administran justicia, mecanismos expeditos para establecer con eficacia y rapidez la paternidad, y hacer efectivo el derecho del niño o niña a tener una filiación; derecho consagrado en Tratados, Declaraciones, Convenios Internacionales, Constitución Política y Leyes Nacionales, que han sido ya enunciadas por autor y ponente y que acojo de manera integral.

Un gran número de niños y niñas de Colombia, no sólo han tenido la desdicha de no saber quién es su padre o madre, sino que además el Estado no les entrega las garantías suficientes para que se les defina su filiación.

Según información tomada del diario El Espectador (julio 1° de 2000) “a partir del proceso de descentralización para la práctica de las pruebas de ADN (1996) el ICBF firmó 28 contratos con varias universidades del país, hospitales universitarios y el Instituto de Medicina Legal que suman 6.272 millones de pesos correspondientes a 41.573 pruebas, para esa fecha según información del mismo diario aproximadamente 20.000 procesos de investigación de paternidad se encontraban represados en razón a que no había sido posible contar con la prueba de ADN.

Según información suministrada por la doctora Ximena Garrido Restrepo, directora técnica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la actualidad (febrero 2001) se encuentran represadas aproximadamente 17.000 solicitudes de pruebas de ADN que no se han podido practicar por inconvenientes que han surgido con algunas instituciones con las cuales el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha suscrito convenios para su práctica. Estas pruebas de ADN son solicitadas por Jueces o por Defensores de Familia.

De enero a diciembre de 1999, según información suministrada por el ICBF: El requerimiento de servicios que se hizo ante los Centros Zonales de Bienestar Familiar por demanda de investigación de paternidad fue de 9.257 y de impugnación de paternidad fue de 3.226.

Estas cifras unidas a las 17.000 solicitudes de pruebas del ADN que se encuentran represadas nos están indicando la magnitud del problema: La irresponsabilidad de muchos padres y la falta de conciencia de lo que significa traer una nueva vida.

Como legisladores y como colombinos nos asiste la gran responsabilidad de trabajar por el bienestar de nuestros niños y niñas. La iniciativa que es objeto de estudio se constituye en una herramienta importante para la definición de la filiación; sin embargo, nos preocupa que en la mayoría de los casos esto sólo sirve para que al niño o a la niña, se le resuelva el llevar un nombre, saber quiénes son sus padres y recibir apoyo económico. Ser padre no es atender sólo lo económico; el padre forma parte de la estructuración del hijo; su presencia es importante para su desarrollo psicológico.

Desde el momento, de la gestación, el niño, o niña debe estar rodeado de estabilidad y acogimiento para su desarrollo sano, de allí la importancia de la conciencia de los padres de decidir sobre el nacimiento de una nueva vida.

Un niño que no tiene calor de sus padres, que no es acariciado, que no siente muestras de que se le quiere, sólo alberga en su interior soledad y vacío, así lo han venido sosteniendo psicólogos y psiquiatras de todo el mundo.

La vulnerabilidad del niño es explicada por la doctora Liliana Villarraga de Ramírez en su obra presencia y permanencia paterna en la familia: “El psicoanálisis ha revelado que desde muy pequeños los hijos perciben la realidad interna del padre, de la madre, sus sentimientos frente a ellos. Las semiverdades del ocultamiento y las mentiras; el hecho de ser hijo de un divorcio; de ser adoptado, de sentir la figura paterna o materna débil. Todos ellos son hechos que el niño percibe, deposita en su memoria y más tarde precipitan en él contradicción y la desadaptación”.

En la misma obra señala la doctora Villarraga: “Un niño con una herencia de pertenencia paterna y de apropiación de valores difícilmente tambaleará en su responsabilidad con él mismo, con su familia y con su grupo social. Gozará de autocritica en sus decisiones fundamentales y difícilmente se lo podrán llevar los vientos inseguros e inconsistentes del medio social, al cual irracionalmente tememos tanto”. Dice en otro aparte de su obra: “...Es claro que ninguna cosa, computador, televisor, persona contratada, o jardín infantil reemplazarán en un hijo la falta de sus padres...”.

No se pretende darle solución a esta situación, pero sí aspiramos a garantizarle a los niños y niñas la certidumbre de tener una filiación.

Los medios tradicionales probatorios utilizados para la investigación de la paternidad o maternidad, tales como: La declaración, la confesión, el testimonio, la inspección judicial, el documento. No sólo hacen más demorado el proceso, sino que causan un gran desgaste psicológico a las partes. Pero además, estos medios probatorios no son garantía de certeza para la asignación de la paternidad. En el caso de la confesión, ninguna persona está obligada a declarar en su contra y puede legalmente oponerse a rendir una confesión; en el caso del testimonio lo pueden dar personas que pueden mentir, o pueden darse varios testimonios, contradictorios dentro de un mismo proceso que difícilmente le permitirá al juez una decisión ajustada a la verdad.

Desde la antigüedad, el rol de los testigos ha sido fundamental, en aquella época, ni Tribunales, ni Jueces tenían en cuenta la ciencia para tomar sus decisiones para la imputación o no de la paternidad.

Los desarrollos de la ciencia y la tecnología han venido aportando logros significativos que se utilizan en los distintos procesos en busca de la verdad, ya que el objetivo de la justicia es llegar a conocer la verdad de los hechos que son objeto de investigación.

La investigación científica requiere un diseño experimental adecuado y riguroso para que sus conclusiones puedan ser válidas.

La eficacia del proceso para demostrar o impugnar la paternidad será mayor con la utilización de la prueba biológica de ADN; este planteamiento se sustenta en estudios de científicos colombianos como la doctora M. Lucía Judith Bravo Aguiar, Bióloga de la Universidad de Antioquia y Magister Scientiarum del Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas, profesora investigadora titular de la Universidad de Antioquia, y cuyos conceptos se recogen en la ponencia del honorable Representante Luis Javier Castaño Ochoa.

En nuestro caso, para el estudio de este proyecto hemos recibido importantes aportes del doctor Emilio Yunis T., médico genetista, egresado de la Universidad de Antioquia, carrera Académica en la Universidad Nacional en donde alcanza todos los títulos, incluido Maestro Universitario y Profesor Emérito. Precursor de la disciplina de la genética en Colombia, cuyo alcance se extiende a Sur América. Creador e investigador a escala mundial de la citogenética y de la genética clínica. Creador y fundador del Instituto de Genética de la Universidad Nacional de Colombia, de los programas de posgrado en la misma Universidad. Ganador del premio de Ciencias en Colombia en diferentes oportunidades. Autor de más de cien publicaciones científicas internacionales sobre las diferentes áreas de la genética, citogenética clínica, inmunogenética molecular, genética de poblaciones, genética forense. Introdutor y creador en Colombia de la genética forense con liderazgo en ese campo del orden continental. Sus principales áreas de interés actuales están en la genética de poblaciones colombianas, estudio de poblaciones arcaicas, inmunogenética molecular y en la genética forense en donde su trabajo ha contribuido a cambios importantes en la legislación colombiana.

Importantes aportes también recibimos del doctor Juan J. Yunis Londoño, Médico de la Facultad de Medicina de la Universidad del Norte, Profesor Asociado de Patología de la Facultad de Medicina, Instituto de Genética Universidad Nacional de Colombia, posgrado en genética humana, Universidad Nacional de Colombia, posgrado en instituciones jurídico-familiares Facultad de Derecho Universidad Nacional, posgrado en

Antropología Forense y en Patología Clínica Universidad Nacional, grado de honor en la Facultad de Medicina y Cirugía en la Universidad del Norte, ha publicado importantes artículos en revistas nacionales e internacionales e igualmente ha realizado importantes proyectos de investigación.

Del Instituto de Genética Facultad de Medicina, Unidad de Paternidad de la Universidad Nacional de Colombia recibimos un importante documento con comentarios y propuestas al proyecto de ley, las cuales fueron de gran utilidad para la redacción del articulado.

Igualmente fueron importantes los aportes presentados por el doctor Juan Manuel Urrutia Valenzuela Director General del ICBF.

Hemos tomado en consideración los planeamientos formulados por los doctores: Raúl Aguirre, Bioquímico Universidad de Bremen, Alemania. Jefe técnico del Centro de Síntesis y Análisis de Biomoléculas del Departamento de Bioquímica de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile; Leonor Armanet, Tecnólogo Médico, Magíster en Genética del Hospital de la Universidad de Chile, Lucía Cifuentes, Médico Cirujano, Magíster en Genética y Bioestadística; Alfredo Etcheberry, abogado; Ricardo Cruz-Coke, Médico Cirujano, Director del Servicio de Genética del Hospital Clínico de la Universidad de Chile; y, Elena Llop, Tecnólogo Médico Magíster en Genética.

Este grupo de científicos, profesores de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile en la obra: Identificación Genética y Pruebas de Paternidad, exponen los fundamentos de identificación genética de la individualidad humana, técnicas que se utilizan en problemas de identificación genética, metodología de análisis de marcadores genéticos más usados, importancia de la determinación de la paternidad, sistemas sanguíneos en el hombre, el sistema HLA y su utilidad en la prueba de la paternidad, el ADN como material de análisis en la determinación de la paternidad, atribución de la paternidad, experiencia en consulta de paternidad dudosa, y aspectos legales de la investigación de la paternidad.

Este proyecto de ley está sustentado en la Doctrina y Jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia; Sentencias C-004 de 1998 la cual al declarar inexecutable la presunción de derecho contenida en el artículo 92 del Código Civil, señaló:

El nacimiento y en particular la condición de hijo, es la fuente principal del estado civil. El, determina la situación de una persona con la familia y en la sociedad y trae consigo una serie de derechos y obligaciones, como la herencia, los alimentos legales, el ejercicio de tutelas y curadurías, etc. Por eso a quien en un caso determinado no tiene la posibilidad de probar su condición de hijo de alguna persona en particular, se le vulneran estos derechos fundamentales:

a) El que tiene a un estado civil derivado de su condición de hijo de una determinada persona, atributo de su personalidad (arts. 14 y 42 de la Constitución);

b) El que tiene a demostrar ante la administración de justicia su verdadero estado civil (art. 228 de la Constitución);

c) Por lo anterior, se quebranta en su perjuicio el derecho de igualdad (art. 13 de la Constitución).

En esta misma sentencia la Corte Constitucional consultó al genetista Emilio Yunis, quien mediante concepto escrito de septiembre 17 de 1997 expresó:

“Las pruebas científicas disponibles en el mundo, y en aplicación en Colombia, permiten descartar en un 100% a los falsos acusados de paternidad y establecerla, cualquiera sean los fundamentos que rodean a la pareja, con una probabilidad de 99.999999...”

“La inclusión o afirmación de la paternidad se expresa en términos probabilísticos (sic) porque se fundamenta en la frecuencia de cada uno de los marcadores genéticos que se analizan en la población específica del país, departamento o municipio, de acuerdo con la heterogeneidad de la misma. La aplicación de la fórmula matemática al número de marcadores que se requieran para llegar a la probabilidad señalada, que es la única que se acepta del orden internacional, aumenta la cola de nueves. Sólo en el caso –si llega a ocurrir, ya que hasta ahora se considera innecesario– de estudiar la totalidad de la mitad genética proveniente del padre, en el hijo –se considera que en el genoma humano hay entre 50.000 y 100.000 genes activos– se podría hablar del 100% (el subrayado es mío).

“Existe otra forma de plantear la inclusión o afirmación de la paternidad como es la de hacerlo con cifras poblacionales, es decir, señalar la probabilidad

de encontrar una persona idéntica para los marcadores genéticos estudiados siempre con relación al contenido étnico de la población. Se puede hablar entonces por ejemplo de la probabilidad de encontrar alguien idéntico entre 180 millones de individuos de raza negra, o entre 200 millones de caucasoides o entre 190 millones de mestizos”.

“En síntesis, para la ciencia y en particular para la genética molecular, tanto la negación como la afirmación de la paternidad son inobjetables en el momento actual, lo que hace innecesario apelar a las nociones de tiempo en que pudo ocurrir la concepción, con las imprecisiones que le son propias, aumentadas cuando los ciudadanos disponen de opciones de embarazos diferidos en el tiempo, congelación de gametos y de embriones, entre otras posibilidades tecnológicas que le adicionan otros embelecados al tema”.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia del 10 de marzo de 2000 Exp. número 6188, M.P. doctor Jorge Santos Ballesteros, expuso importantes criterios sobre los avances científicos en la investigación de la paternidad y la valoración de las demás pruebas (testimoniales, documentales) por parte del Juez:

“El dictamen pericial hoy no sólo permite excluir sino incluir con grado cercano a la certeza absoluta, a quien es demandado como presunto padre. De la prueba crítica, en la que el razonamiento legislativo para inferir la paternidad y autorizar a declararla judicialmente recorre varios caminos (el hecho conocido y probado-v.gr. El trato especial entre la pareja –el hecho inferido– la paternidad) se pasa hoy con ayuda de la ciencia, a una prueba de los hechos, científica, cual es la de excluir a alguien como padre o la de incluirlo con grado de certeza prácticamente absoluta, mediante análisis y procedimientos técnicos avalados mundialmente y tomados en el estado presente como ciertos e indubitables. Se pasa hoy casi directamente al fin último de las presunciones legales que contempla la Ley 75 de 1968, declarar la paternidad o desestimarla.

“(…)”

“Pero debe, en primera medida, asumir que en la investigación de la paternidad, la ciencia actual –a la que debe acudir no sólo en virtud de la Ley 75 de 1968 sino con miras en la búsqueda histórica que debe esclarecer–, le presta tal apoyo a su veredicto, que se constituye en pilar de su sentencia. Obvio resulta reiterar que el dictamen científico deberá reunir esos requisitos de idoneidad a que se refiere el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, a efectos de ser apreciado cabalmente en la solución del conflicto, lo que por lo demás, supone en el Juez la adquisición de un conocimiento basilar sobre esa ciencia (en este caso la genética) que le permita con algún grado de fluidez conceptual analizar críticamente el dictamen y no, como suele acontecer; remitirse sin más al porcentaje que los expertos y laboratorios incluyen en el dictamen pericial, sin aludir cómo lo obtuvieron, por qué no es superior, qué otro examen ha de practicarse para llegar a mejores niveles de certidumbre, etc.

“(…)”

“No se trata acá de desechar de un tajo las pruebas testimoniales o documentales recaudadas y que den cuenta, a criterio del juzgador, del trato íntimo o especial que una pareja se prodiga en una época predeterminada y coincidente con la concepción, para de allí inferir las relaciones sexuales que dieron origen a un ser humano cuya paternidad se investiga. No. Se trata de resaltar, con la altura exacta a la que llega hoy la ciencia, que los avances de ésta, a pesar de no estar recogidos positiva o expresamente en la ley, no pueden echarse de menos, cuando es lo cierto que las meras conjeturas e inferencias, por virtud de la ciencia, se puede pasar hoy a una prueba menos indirecta de la filiación, prueba que por lo demás, es de obligatoria práctica que acá sembró la duda, referida a la posible paternidad de un tercero, distinto del demandado. Es decir, se impone hoy la declaración de ciencia frente a la reconstrucción histórica, salvo que aquella no sea posible obtener (subrayado en el texto original).

“(…)”

“Es imperioso que los jueces que a su cargo tienen la delicada función de declarar la paternidad o negarla, adviertan y tomen plena conciencia de que las meras presunciones de paternidad que la ley recogió como medio facilitador, para la demostración de las relaciones sexuales, hoy la ciencia ofrece un camino expedito que salta sobre esas otrora necesarias relaciones sexuales. Ya sin sorpresa se registran en la actualidad procedimientos científicos que, por ejemplo, sustituyen la relación sexual y consiguen la fertilización del óvulo femenino, por lo que el Juez, atento como se debe estar

a los cambios de su tiempo, debe darle apenas una discreta importancia a las probanzas indirectas que tienden con la imperfección que les son propias, a demostrar la relación sexual y por este camino la paternidad biológica inferida. En cambio, debe el Juez, en la medida en que sea posible obtenerla, aquilatar la prueba científica teniendo presentes como se dijo, la pertinencia, erudición de los peritos, comprensión del tema, precisión de las respuestas, apoyo científico que utiliza, etc., (el subrayado es mío).

“Se reitera, hoy es posible destacar que estas probanzas indirectas (testimonio, cartas, seducción dolosa) no tienen el peso probatorio de las pruebas biológicas. Porque la paternidad biológica, esto es, la posibilidad de que un gameto femenino haya sido fecundado por uno de determinado hombre, es hoy posible demostrarla con alcances de certidumbre casi absoluta, mediante procedimientos que el medio científico colombiano ofrece y que distan hoy mucho de los que el Legislador de 1968 pudo tener en mente” (el subrayado es mío).

Examinemos ahora a riesgo de abundar, la Sentencia T-183/2001. Ref: Expedientes T-399.636, T-399.718 y T-411.201. Acciones de tutela instauradas por Liliana del Pilar Cortés Prieto contra el ICBF, Jenny Jazmín Mejía Triana contra el ICBF y el Juzgado 18 de Familia de Bogotá y Luz Yanis Silgado Sarmiento contra el ICBF. Magistrado Ponente doctor Alfredo Beltrán Sierra, febrero 15-2001.

“...Ordenar al ICBF que a las demandantes en estas tutelas, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, se les informe sobre la fecha en que se realizarán los exámenes pedidos en los procesos correspondientes. Se advertirá que las fechas que se señalen no pueden tener como consecuencia que se alteren los turnos establecidos para las demás solicitudes represadas, pero, sí que la época en que se ordene hacerlo corresponda a un término razonable y oportuno.

“...Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, se ordena al ICBF que coordine con la Presidencia de la República el plan que evite la congestión de los despachos judiciales en la jurisdicción de familia, en cuanto se refiere al estado civil de las personas, plan que debe ser diseñado e iniciar su ejecución, en un término que no podrá ser superior a cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia...”.

Los planteamientos formulados por los científicos arriba citados, así como el sentido de las sentencias referenciadas, la gravedad del problema a superar con esta iniciativa y los destinatarios de las garantías aquí establecidas: niños y niñas de nuestro país, justifican plenamente el respaldo y apoyo de la Comisión a este importante proyecto.

Honorables miembros de esta Comisión:

En estos términos rindo mi informe de ponencia con la siguiente

Proposición:

Dése primer debate al Proyecto de ley número 038 de 2000 Cámara, 154 de 2001 Senado, “por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968”.

Dieb Maloof Cuse,
Senador de la República.

LA COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de marzo de dos mil uno (2001). En la presente fecha se autoriza la publicación en la Gaceta del Congreso de la República.

El Presidente,

José Ignacio Mesa Betancur.

El Secretario,

Eduardo Rujana Quintero.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

El pliego de modificaciones propuesto tiene como objetivo, hacer más claro el articulado, evitar lo menos posible la utilización de términos que interesan más, y que son más útiles a los científicos, encargados de realizar la prueba de marcadores genéticos de ADN.

No se mencionan nombres de los marcadores genéticos tales como los STR o VNTR con el fin de que la ley no limite los posteriores avances de la ciencia.

Considero que debe dejarse en manos de los científicos los procedimientos a utilizar en caso de muerte; ausencia o desaparición.

En los casos en que se requiera la exhumación de un cadáver se previó que los autorizados para hacerla sean los mismos organismos oficiales autorizados para estos fines y evitar de esta forma su realización por parte de particulares.

Considero que el término de tres (3) días para contestar la demanda es demasiado corto; no se trata de asignar paternidad o maternidad por asignarla, debemos dar todas las garantías al demandado o demandada para su defensa. Esto no sólo favorece al demandado o demandada, sino de manera especial al niño o niña para que las resultas del proceso estén en total acuerdo de quien verdaderamente es el padre o la madre.

Creo necesario la creación de una Comisión permanente que se encargue de la vigilancia y acreditación de los laboratorios encargados de realizar las pruebas para garantizar la eficiencia científica, veracidad y transparencia de las pruebas con el fin de evitar hechos como los que denunciaba el Equipo de Periodismo Investigativo del diario El Espectador, el 23 de julio de 2000, de laboratorios contratados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para realizar las pruebas de ADN, los cuales fueron cuestionados porque “... no contaban con la infraestructura suficiente, ni personal capacitado para realizar la labor, impidiendo la certeza en los resultados...”.

Es triste y peligroso lo que denuncia el Equipo de Periodismo Investigativo del diario El Espectador en la misma edición: “... Las pruebas de paternidad inicialmente las hizo el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, desde 1970 hasta 1995. A partir de 1991 el programa se descentralizó bajo la asesoría de tres profesionales quienes seleccionaron en su concepto, a las Universidades que consideraron más idóneas y especializadas en el tema...” (el subrayado es mío).

Cuando se trata de definir la paternidad o maternidad, estamos definiendo nada más y nada menos que el porvenir de una familia, en consecuencia no podemos admitir que quienes realicen estas pruebas sean los más idóneos, sino los idóneos, ya que tenemos una gran responsabilidad ética, está en juego la vida, esperanza y destino de la familia humana.

Compartimos con el ponente de la honorable Cámara de Representantes, doctor Luis Javier Castaño Ochoa la propuesta de no suprimir la segunda instancia porque viola el artículo 29 de nuestra Constitución Política que a la letra dice: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado, sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso” (el subrayado es mío).

“... El acusado tiene derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa (...). Toda persona condenada tiene derecho a oponerse a la sentencia, y a acudir ante el Juez de superior jerarquía a aquel que la profirió, con el fin de hacer que la considere de nuevo y eventualmente revise su contenido. Por cuanto los jueces no son infalibles y la sentencia condenatoria afecta el principio y el derecho fundamental a la libertad, la Constitución establece la posibilidad a su impugnación. En desarrollo de la nueva instancia a que da origen la apelación, el condenado está también en posesión de todas las garantías judiciales. La impugnación de la sentencia puede estar basada en razones de hecho como de derecho, y en vicios procesales, y no debe estar sometida a requisitos excesivos ni a plazos demasiado cortos para su interposición...” (Constitución Política de Colombia Comentada por la Comisión Andina de Juristas. “De los Derechos, las Garantías y los Deberes”. Manuel Barreto y Libardo Sarmiento. Título II, páginas 108 y 109).

TEXTO DE MODIFICACIONES

Artículo 1°. El artículo 7° de la Ley 75 de 1968, quedará así:

En todos los procesos para establecer la paternidad o maternidad, el juez de oficio ordenará como única prueba válida el análisis de marcadores genéticos de ADN.

Parágrafo 1°. Los marcadores genéticos de ADN que se utilicen serán los validados internacionalmente.

Parágrafo 2°. La cantidad de marcadores genéticos de ADN, para la realización de prueba de paternidad o maternidad garantizará la exclusión de todos los falsos acusados y la inclusión con una probabilidad superior al 99.99%.

Parágrafo 3°. El informe que se le presente al juez sobre el resultado de la prueba con marcadores genéticos de ADN debe contener:

- a) Nombre completo de quienes fueron objeto de la prueba;
- b) Nombres de los sistemas utilizados y el número de ellos;
- c) Valores individuales y acumulados del índice de paternidad o maternidad y probabilidad;
- d) Procedimiento utilizado para emitir el concepto;
- e) Estudio que produjo las frecuencias poblacionales en uso;
- f) Calidad de los reactivos empleados en la ejecución de la prueba, y
- g) Controles de calidad del orden internacional que realiza el laboratorio para sus pruebas.

Artículo 2°. En los casos de presunto padre o presunta madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN de paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan llegar a conclusiones válidas.

Parágrafo. En los casos en que se decreta la exhumación de un cadáver, esta será autorizada por el juez del conocimiento, y la exhumación correrá a cargo de los organismos oficiales correspondientes independientemente de la persona jurídica o de la persona natural que vaya a realizar la prueba.

Artículo 3°. Sólo en aquellos casos en que es absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente.

Artículo 4°. Del resultado del examen con marcadores genéticos de ADN se correrá traslado a las partes por tres (3) días, y la parte que tenga duda de la suficiencia o de la fidelidad de la prueba podrá objetarlo por una sola vez y pedir nuevamente la práctica de la misma sujetándose a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil sobre tacha de la prueba.

La persona que solicite nuevamente la práctica de la prueba deberá asumir los costos; en caso de no asumirlo no se decretará la prueba.

Artículo 6°. En los procesos a que hace referencia la presente ley, el costo total del examen será sufragado por el Estado, cuando se trate de personas a quienes se les haya concedido el amparo de pobreza. En los demás casos correrá por cuenta de quien solicite la prueba.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional mediante reglamentación determinará la entidad que asumirá los costos.

Parágrafo 2°. La manifestación bajo la gravedad de juramento, será suficiente para que se admita el amparo de pobreza.

Parágrafo 3°. Cuando se produzca condena en los procesos de que trata esta ley, los valores que se recauden por la práctica de la prueba deberán ser reembolsados a la entidad que asumió los costos en nombre del Estado.

Artículo 7°. El artículo 11 de la Ley 75 de 1968, quedará así:

En todos los juicios de filiación de paternidad o maternidad conocerá el juez del domicilio del menor, mediante un procedimiento especial preferente.

Artículo 8°. El artículo 14 de la Ley 75 de 1968, quedará así:

Formulada la demanda por la persona que tenga derecho a hacerlo se le notificará personalmente al demandado o demandada quien dispone de ocho (8) días hábiles para contestarla. Debe advertirse en esta misma notificación sobre los efectos de la renuencia a comparecer a la práctica de esta prueba.

Con el auto admisorio de la demanda el juez ordenará la práctica de la prueba y con el resultado en firme se procede a dictar sentencia.

Parágrafo 1°. En caso de renuencia de los interesados a la práctica de la prueba, el juez de oficio y sin más trámites mediante sentencia procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa.

Parágrafo 2°. Si el resultado de la prueba demuestra la paternidad o maternidad el juez procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada.

Artículo 9°. Crease la Comisión de Acreditación y Vigilancia del orden nacional integrada por:

Un delegado del Ministerio de Salud, un delegado del Ministerio de Justicia y del Derecho, un delegado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, un delegado de las Sociedades Científicas, un delegado del Ministerio Público, un delegado de los laboratorios privados de genética y un delegado de los laboratorios públicos.

La Comisión de Acreditación y Vigilancia deberá garantizar la eficiencia científica, veracidad y transparencia de las pruebas con marcadores genéticos de ADN y podrá reglamentar la realización de ejercicios de control y calidad a nivel nacional en cuyo caso deberá registrarse por los procedimientos establecidos por la Comunidad Científica de Genética Forense a nivel internacional.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de esta Comisión así como la forma de escogencia de los delegados de los laboratorios públicos y privados y de las sociedades científicas.

Artículo 10. La realización de la prueba de marcadores genéticos de ADN estará a cargo del Estado a través del organismo que se determine mediante reglamentación. En caso de delegar la realización de la prueba en laboratorios públicos o privados, estos deberán estar acreditados y certificados nacional e internacionalmente, utilizar marcadores genéticos y reactivos validados internacionalmente y a cargo de personal idóneo.

Parágrafo 1°. La acreditación y certificación nacional se hará una vez al año, a través de la Comisión de Acreditación y Vigilancia. La certificación internacional se adelantará mínimo una vez por año, a través de pruebas y de ejercicios de control de calidad por la Comunidad Científica de Genética Forense a nivel internacional.

Parágrafo 2°. En cualquier caso, uno de los profesionales responsables de realizar el examen con marcadores genéticos de ADN, será un profesional en ciencias de la salud y deberá acreditar una experiencia mínima de cinco años en investigación de paternidad o maternidad.

Artículo 11. El Gobierno Nacional implementará las medidas necesarias para el fortalecimiento de los laboratorios de genética para la identificación de la paternidad o maternidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con calidad altamente calificada, con investigadores que acrediten calidad, científica en la materia, que cumplan los requisitos nacional e internacionalmente establecidos y con la tecnología adecuada.

Artículo 12. El Gobierno Nacional a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, adelantará una campaña educativa nacional para crear conciencia pública sobre la importancia y los efectos de la paternidad o maternidad, como un mecanismo que contribuya a afianzar el derecho que tiene el niño y la niña de tener una filiación.

Artículo 13. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Dieb Maloof Cuse,
Senador Ponente.

**LA COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA**

Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días del mes de marzo de dos mil uno (2001). En la presente fecha se autoriza la publicación en la Gaceta del Congreso de la República.

El Presidente,

José Ignacio Mesa Betancur.

El Secretario,

Eduardo Rujana Quintero.

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE COMISION
SEPTIMA DE SENADO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 038
DE 2000 CAMARA,
154 DE 2001 SENADO**

por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 7° de la Ley 75 de 1968, quedará así:

En todos los procesos para establecer la paternidad o maternidad, el juez, de oficio ordenará como única prueba válida el análisis de marcadores genéticos de ADN.

Parágrafo 1°. Los marcadores genéticos de ADN que se utilicen serán los validados internacionalmente.

Parágrafo 2°. La cantidad de marcadores genéticos de ADN, para la realización de prueba de paternidad o maternidad garantizará la exclusión de todos los falsos acusados y la inclusión con una probabilidad superior al 99.99%.

Parágrafo 3°. El informe que se le presente al juez sobre el resultado de la prueba con marcadores genéticos de ADN debe contener:

- a) Nombre completo de quienes fueron objeto de la prueba;
- b) Nombres de los sistemas utilizados y el número de ellos;
- c) Valores individuales y acumulados del índice de paternidad o maternidad y probabilidad;
- d) Procedimiento utilizado para emitir el concepto;
- e) Estudio que produjo las frecuencias poblacionales en uso;
- f) Calidad de los reactivos empleados en la ejecución de la prueba, y
- g) Controles de calidad a nivel internacional que realiza el laboratorio para sus pruebas.

Artículo 2°. En los casos de presunto padre o presunta madre o hijo fallecidos, ausentes o desaparecidos la persona jurídica o natural autorizada para realizar una prueba con marcadores genéticos de ADN para establecer la paternidad o maternidad utilizará los procedimientos que le permitan llegar a conclusiones válidas.

Parágrafo. En los casos en que se decrete la exhumación de un cadáver, esta será autorizada por el juez del conocimiento, y la exhumación correrá a cargo de los organismos oficiales correspondientes independientemente de la persona jurídica o de la persona natural que vaya a realizar la prueba.

Artículo 3°. Sólo en aquellos casos en absolutamente imposible disponer de la información de la prueba de ADN, se recurrirá a las pruebas testimoniales, documentales y demás medios probatorios para emitir el fallo correspondiente.

Artículo 4°. Del resultado del examen con marcadores genéticos de ADN se correrá traslado a las partes por tres (3) días, y la parte que tenga duda de la suficiencia o de la fidelidad de la prueba podrá objetarlo por una sola vez y pedir nuevamente la práctica de la misma sujetándose a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil sobre tacha de la prueba.

La persona que solicite nuevamente la práctica de la prueba deberá asumir los costos; en caso de no asumirlo, no se decretará la prueba.

Artículo 5°. En caso de adulteración o manipulación del resultado de la prueba, quienes participen se harán acreedores a las sanciones penales correspondientes.

Artículo 6°. En los procesos a que hace referencia la presente ley, el costo total del examen será sufragado por el Estado, sólo cuando se trate de personas a quienes se les haya concedido el amparo de pobreza. En los demás casos correrá por cuenta de quien solicite la prueba.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional mediante reglamentación determinará la entidad que asumirá los costos.

Parágrafo 2°. La manifestación bajo la gravedad de juramento, será suficiente para que se admita el amparo de pobreza.

Parágrafo 3°. Cuando se produzca condena en los procesos de que trata esta ley, los valores que se recauden por la práctica de la prueba deberán ser reembolsados a la entidad que asumió los costos en nombre del Estado.

Artículo 7°. El artículo 11 de la Ley 75 de 1968, quedará así:

En todos los juicios de filiación de paternidad o maternidad conocerá el juez competente del domicilio del menor, mediante un procedimiento especial preferente.

Artículo 8°. El artículo 14 de la Ley 75 de 1968, quedará así:

Formulada la demanda por la persona que tenga derecho a hacerlo se le notificará personalmente al demandado o demandada quien dispone de ocho

(8) días hábiles para contestarla. Debe advertirse en esta misma notificación sobre los efectos de la renuencia a comparecer a la práctica de esta prueba.

Con el auto admisorio de la demanda el juez del conocimiento ordenará la práctica de la prueba y con el resultado en firme se procede a dictar sentencia.

Parágrafo 1°. En caso de renuencia de los interesados a la práctica de la prueba, el juez de oficio y sin más trámites mediante sentencia procederá a declarar la paternidad o maternidad que se le imputa.

Parágrafo 2°. En firme el resultado, si la prueba demuestra la paternidad o maternidad el juez procederá a decretarla, en caso contrario se absolverá al demandado o demandada.

Parágrafo 3°. Cuando además de la filiación el juez tenga que tomar las medidas del caso en el mismo proceso sobre asuntos que sean de su competencia, podrá de oficio decretar las pruebas del caso, para ser evacuadas en el término de diez (10) días, el expediente quedará a disposición de las partes por tres (3) días para que presenten el alegato sobre sus pretensiones y argumentos; el Juez pronunciará la sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes.

Artículo 9°. Crease la Comisión de Acreditación y Vigilancia del orden nacional integrada por:

Un delegado del Ministerio de Salud, un delegado del Ministerio de Justicia y del Derecho, un delegado del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, un delegado de las Sociedades Científicas, un delegado del Ministerio Público, un delegado de los laboratorios privados de genética y un delegado de los laboratorios públicos.

La Comisión de Acreditación y Vigilancia deberá garantizar la eficiencia científica, veracidad y transparencia de las pruebas con marcadores genéticos de ADN y podrá reglamentar la realización de ejercicios de control y calidad a nivel nacional en cuyo caso deberá registrarse por los procedimientos establecidos por la Comunidad Científica de Genética Forense a nivel internacional.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de esta Comisión así como la forma de escogencia de los delegados de los laboratorios públicos y privados y de las sociedades científicas.

Artículo 10. La realización de la prueba de marcadores genéticos de ADN estará a cargo del Estado a través del organismo que se determine mediante reglamentación. En caso de delegar la realización de la prueba en laboratorios públicos o privados, estos deberán estar acreditados y certificados nacional e internacionalmente, utilizar marcadores a genéticos y reactivos validados internacionalmente y a cargo de personal idóneo.

Parágrafo 1°. La acreditación y certificación nacional se hará una vez al año, a través de la Comisión de Acreditación y Vigilancia. La certificación internacional se adelantará mínimo una vez por año, a través de pruebas y de ejercicios de control de calidad establecidos por la Comunidad Científica de Genética Forense a nivel internacional.

Parágrafo 2°. En cualquier caso, uno de los profesionales responsables de realizar el examen con marcadores genéticos de ADN, será un profesional en ciencias de la salud y deberá acreditar una experiencia mínima de cinco años en investigación de paternidad o maternidad.

Parágrafo 3°. Todos los laboratorios de Genética Forense para la investigación de la paternidad o maternidad deberán cumplir con los requisitos de laboratorio clínico y con los de genética forense, en lo que se refiere a la bioseguridad, a la competencia científica del personal a la tecnología, y a la custodia de las muestras.

Artículo 11. El Gobierno Nacional implementará las medidas necesarias para el fortalecimiento de los laboratorios de genética para la identificación de la paternidad o maternidad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar con calidad altamente calificada, con investigadores que acrediten calidad científica en la materia, que cumplan los requisitos nacional e internacionalmente establecidos, y con la tecnología adecuada.

Artículo 12. El Gobierno Nacional a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, adelantará una campaña educativa nacional para crear conciencia pública sobre la importancia y los efectos de la paternidad o maternidad, como un mecanismo que contribuya a afianzar el derecho que tiene el niño o niña de tener una filiación.

Artículo 13. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Dieb Maloof Cuse,
Senador Ponente.

LA COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los veintinueve (29) días mes de marzo de dos mil uno (2001). En la presente fecha se autoriza la publicación en la Gaceta del Congreso de la República.

El Presidente,

José Ignacio Mesa Betancur.

El Secretario,

Eduardo Rujana Quintero.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE

AL PROYECTO DE LEY NUMERO 168 DE 2001 SENADO

por medio de la cual se hace reconocimiento de la labor de la Universidad Francisco de Paula Santander en el territorio nacional.

Honorable Senador

JAVIER CACERES LEAL

Presidente Comisión Segunda

Senado de la República

Respetado Presidente:

Siguiendo instrucciones de la mesa directiva, presento ante los honorables Senadores de la Comisión Segunda del Senado, ponencia para primer debate

al Proyecto de ley número 168 de 2001 Senado, “por medio de la cual se hace reconocimiento de la labor de la Universidad Francisco de Paula Santander en el territorio nacional”.

Los avances de los medios de comunicación y las nuevas tecnologías de la información han originado modelos educativos no tradicionales con el cual se ha operado en los últimos años. Es importante que los proyectos locales que se inicien en estos campos establezca con claridad qué problemas educativos están atacando, pero para esto es igualmente importante caracterizar los problemas regionales.

Dos factores críticos determinan la condición de los sistemas educativos contemporáneos, de una parte un crecimiento sin precedentes y de otro lado una crisis estructural de calidad y pertinencia. Para la Universidad Francisco de Paula Santander la manera de entender y atacar las implicaciones que surgen de estos dos factores, determina el grado de fortaleza de un sistema educativo y las posibilidades de la sociedad, a la cual pertenece ese sistema educativo, de avanzar en la construcción de una sociedad del conocimiento.

Descripción de la crisis de la educación formal

Colombia presenta un porcentaje de matriculados en educación formal como proporción de los grupos de edades relativamente baja al compararse con Venezuela, Costa Rica y Uruguay que tienen tasas por encima. Países como Tailandia y Corea, con cobertura similar a la colombiana al inicio de la década de los ochenta, hoy tienen tasas ampliamente superiores a la de nuestro país.

Cuadro N° 1

Países	Matrículas en el sistema educativo como porcentaje de los grupos de edades								Analfabetismo de adultos (%)			
	Nivel primario				Nivel secundario				Nivel terciario		Mujeres	Hombres
	Niñas	Niños	Niñas	Niños	Niñas	Niños	Niñas	Niños	1980	1993	1995	1995
Colombia	126	120	123	118	41	68	40	57	9	10	9	9
Rusia	102	107	102	107	97	91	95	84	46	45
Perú	111	...	117	...	54	...	63	...	17	40	17	6
Costa Rica	104	105	106	106	51	49	44	45	21	30	5	5
Tailandia	97	97	100	98	28	37	30	38	13	19	8	4
Venezuela	...	97	...	95	25	41	18	29	21	29	10	8
Méjico	121	110	122	114	46	58	51	57	14	14	13	8
Brasil	97	...	101	...	36	...	31	...	11	12	17	17
Malasia	92	93	93	93	46	61	50	56	4	...	12	11
Chile	108	98	110	99	56	67	49	65	12	27	5	5
Uruguay	107	108	107	109	62	...	61	...	17	30	2	3
Argentina	106	107	106	108	...	75	...	70	22	41	4	4
Corea	111	102	109	100	74	92	82	93	15	48	B	B

Fuente: World Development Report 1997. World Bank. Según la Unesco, el analfabetismo es inferior al 5%

La cobertura alcanzada, aunque baja, es el resultado de una rápida expansión de la educación superior en las décadas pasadas. Sin embargo, el sistema es insuficiente para absorber la creciente demanda que se genera como resultado de políticas recientes orientadas a ampliar el acceso y a mejorar la eficiencia de la educación formal en regionales apartadas.

Las comparaciones internacionales ponen de relieve lo importante que es la inversión en capital social local para fomentar la productividad regional. Las relaciones entre el ritmo del progreso técnico y la calidad de la intervención humana se tornan cada vez más visibles, así como la necesidad de formar docentes capaces de utilizar las nuevas tecnologías y manifestar un comportamiento innovador. Se exigen nuevas aptitudes en el educador y los sistemas educativos deben responder a esta necesidad, no sólo garantizando los años de escolaridad necesarios o de formación profesional, sino formando científicos, personal innovador y profesionales de alto nivel.

Desde hace cinco años, la Universidad Francisco de Paula Santander hace presencia en las zonas más deprimidas y conflictivas del Caribe colombiano: Brazos de Loba y Mompo, Serranía de San Lucas, Tiquisio, Bajo Cauca Antioqueño, Mojana, Alto Sinú y San Jorge. La misión institucional y su compromiso con el desarrollo social del país ha llevado a la universidad a ejercer su docencia en circunstancias y situaciones de permanente conflicto:

paros armados en el Sur de Bolívar, paros de transporte en los ríos Cauca y Magdalena, sequías e inundaciones, tomas de caseríos, bombardeos... Y ninguno de estos inconvenientes han sido obstáculo para seguir ofreciéndoles, a estas regiones, esperanzas de profesionalización.

A pesar de los avances educativos logrados en estas regiones, existen factores económicos, culturales e institucionales que limitan su desarrollo. Entre los factores económicos se pueden mencionar: (i) la falta de articulación entre las diversas entidades gubernamentales y las fuentes de recursos financieros, que permita desarrollar programas articulados en educación formal. (ii) El bajo nivel de inversión en ciencia y tecnología, especialmente en investigación, en formación de docentes y en el desarrollo de la infraestructura requerida.

Los factores culturales e institucionales regionales que surgen de las deficiencias en la educación formal en la enseñanza de la ciencia y la tecnología, la percepción parcial y distorsionada de lo que es la ciencia y la tecnología y del papel que desempeña en el desarrollo regional, han limitado su integración a la sociedad y a la cultura colombiana; lo que se refleja en un bajo nivel de consolidación de grupos y centros de profesionalización, y poco desarrollo de redes que vinculen a los docentes y profesionales locales a nivel regional o que faciliten su participación en redes nacionales.

La formulación de políticas educativas regionales y políticas sectoriales adecuadas, así como la existencia de incentivos en este campo, juegan un papel crucial en la generación de organizaciones locales de rápido aprendizaje, sin la cual no se da una relación estrecha entre ciencia, educación y el desarrollo local en el Sur de Bolívar, Magdalena, Cesar y Norte de Antioquia, Mojana Sucreña y Córdoba.

Para la Universidad Francisco de Paula Santander estas consideraciones llevan a **desarrollar políticas y planes de desarrollo sostenibles**, en las cuales la creación de condiciones de competitividad locales a través de la investigación y el fomento de la innovación y el cambio técnico juegan un papel de vital importancia para reconocer la riqueza de la serranía, de la ciénaga, del río y de La Mojana.

Seguramente, con más inversión para la paz, la universidad ofrecerá nuevos programas de ingeniería, agroindustriales, salud y economía en esta parte del territorio colombiano con el propósito de ampliar el desarrollo social regional. Mientras tanto, para que estos esfuerzos y la motivación se mantengan es necesario brindar un reconocimiento a tan loable labor. A pesar de las debilitadas finanzas y los riesgos que surgen de ajustes presupuestales, la Universidad Francisco de Paula Santander se ha mantenido, sin demandar municipios y sin retirar alumnos, aún teniendo argumentos y documentos para hacerlo. Agudizar el conflicto no está en sus planes, pero sí el de fomentar las oportunidades para cimentar la paz en la región.

Por lo anterior, merece destacarse ahora, cuando finalizan sus procesos de profesionalización, los docentes de Pinillos, Achí, San Martín y Puerto Rico, y se realizan la sustentación de los proyectos ante sus propias comunidades; y, cuando una nuevo cohorte compuesta por más de un centenar de docentes de las mismas zonas terminan sus estudios en otros programas, es justo que el Congreso reconozca el esfuerzo de una institución como la Universidad Francisco de Paula Santander, que en nombre de la República de Colombia hace presencia de estado con generosidad y entrega.

El proyecto consta de dos artículos principales. En el primer artículo se hace reconocimiento a la labor desarrollada por la Universidad Francisco de Paula Santander, y el segundo se solicita la asignación de recursos con cargo al presupuesto nacional para fortalecer el funcionamiento de programas en las zonas arriba mencionadas.

Los motivos antes expuestos, me exhortan a presentar, ante los honorables miembros de la Comisión II del Senado, la siguiente proposición:

Dése primer debate para aprobar el Proyecto de ley número 168 de 2001 Senado, “por medio de la cual se hace reconocimiento de la labor de la Universidad Francisco de Paula Santander en el territorio nacional”.

Atentamente,

Juan B. Hinestroza Cossio,
Senador de la República.

CONTENIDO

Gaceta número 114 - Lunes 9 de abril de 2001
SENADO DE LA REPUBLICA

	Págs.
PONENCIAS	
Informe de Ponencia para primer debate y Pliego de modificaciones al Proyecto de acto legislativo numero 014 de 2001 Senado, por medio del cual se incorpora a la Constitución Colombiana el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	1
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 55 de 2000 Senado, por la cual se protege la salud mediante acciones destinadas al control, consumo, venta y publicidad de los cigarrillos, tabaco y sus derivados.	11
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 38 de 2000 Cámara, 154 de 2001 Senado por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968.	15
Texto propuesto para primer debate Comisión Séptima de Senado al Proyecto de ley número 038 de 2000 Cámara, 154 de 2001 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 75 de 1968. .	22
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 168 de 2001 Senado, por medio de la cual se hace reconocimiento de la labor de la Universidad Francisco de Paula Santander en el territorio nacional.	23