



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 158

Bogotá, D. C., lunes 30 de abril de 2001

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

MANUEL ENRIQUEZ ROSERO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

**PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN SEGUNDA
VUELTA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO
NUMERO 12 DE 2000 SENADO,
120 DE 2000 CAMARA**

por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política.

Bogotá D. C., 26 de abril de 2001

Doctor

MARIO URIBE ESCOBAR

Presidente Honorable Senado de la República

La ciudad.

Referencia: Ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2000 Senado, 120 de 2000 Cámara, "por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política". Segunda vuelta.

Cumpro con el encargo de rendir ponencia para segundo debate en segunda vuelta al proyecto de la referencia, en los siguientes términos:

A. Vicios de procedimiento

1. *Reforma de la Constitución por el Congreso de la República, actos legislativos, requisitos constitucionales y legales.*

1.1 El artículo 374 de la Constitución Política dice: "La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea constituyente o por el pueblo mediante el referendo".

1.2 Y el artículo 379 de la Constitución Política dice: "Los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea constituyente solo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título".

1.3 El título de que habla el artículo 379 de la Constitución Política es el Título XIII que trata de la Reforma de la Constitución y cuya regulación está comprendida por los artículos 374 a 380.

1.4 Los requisitos establecidos en este título se encuentran desarrollados, aclarados y precisados en su contenido y alcances por la Corte Constitucional en la sentencia C-222 de 1997 y en la Sentencia C-543 de 1998.

1.5 La Corte Constitucional en Sentencia C-543 de 1998 dice: "... cuando la Reforma la realiza el Congreso de la República, el acto legislativo correspondiente debe cumplir los requisitos que contemplan la misma Constitución y algunas disposiciones de la Ley Orgánica 5ª de 1992 o Reglamento del Congreso...".

1.6 Lo anterior señala que la Reforma de la Constitución está sujeta a la propia Constitución, a la Ley 5ª de 1992 o Reglamento del Congreso y a las sentencias números C-222 de 1997 y C-543 de 1998, sobre los actos legislativos.

1.7 A estas disposiciones constitucionales y legales y a estos mandatos de constitucionalidad se debe someter todo acto legislativo de reforma de la Constitución.

1.8 La Sentencia C-222 de 1997 en el punto 2 y con el subtítulo: "Las exigencias constitucionales de las reformas a la Carta por vía del acto legislativo", dice: "En el caso específico de los actos legislativos, mediante los cuales el Congreso de la República ejerce su poder de Reforma Constitucional, la propia Carta ha señalado los requisitos que deben cumplirse, los cuales son esenciales para la validez de la decisión y que, por corresponder cualitativamente a una función distinta de la Legislativa, son también más difíciles y exigentes".

El artículo 375 de la Constitución dispone que el trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos; que aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno, que en el segundo período la aprobación requerirá del voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara y que en el segundo período solo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero...".

1.9 A su vez, la Sentencia C-543 de 1998 en el punto 3º, y con el subtítulo "Reforma de la Constitución por el Congreso de la República, actos legislativos, requisitos constitucionales y legales", dice: "... Las exigencias constitucionales son las que se señalan a continuación:

– **Iniciativa.** Los proyectos de acto legislativo pueden provenir del Gobierno, de los miembros del Congreso en número no inferior a 10, del veinte por ciento de los concejales o de los diputados, y de los ciudadanos en un número equivalente al menos al cinco por ciento del censo electoral vigente (artículo 375 C. P.).

– **Publicación en la Gaceta.** El proyecto de acto legislativo debe publicarse en la Gaceta del Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva (artículo 157-1 C. P. y artículo 144, Ley 5ª de 1992).

– **Informe de ponencia.** El acto legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y a él deberá dársele el curso correspondiente (artículo 160 C. P.).

– **Aprobación.** El acto legislativo deberá aprobarse en dos períodos ordinarios y consecutivos, así: En la primera legislatura por la mayoría de los asistentes y en la segunda por la mayoría de los miembros de cada Cámara (artículo 375 C. P.).

– **Publicación.** Aprobado el proyecto en el primer período el Gobierno deberá publicarlo (artículo 375 C. P.)

– **Debate e iniciativas.** En el segundo período solo pueden debatirse iniciativas presentadas en el primero (artículo 375 C. P.).

– **Términos.** Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho (8) días, y entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días (artículo 160 C. P.).

– **Modificaciones.** Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias (artículo 160 C. P.).

– **Rechazo de propuestas.** En el informe para la Cámara plena en segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo (artículo 160 C. P.).

– **Unidad de materia.** Los actos Legislativos también deben cumplir con esta exigencia constitucional, en cuyo caso, como ya lo expresó la Corte¹ el “asunto predominante del que ellos se ocupan, no es otro que la reforma de determinados títulos, capítulos o artículos de la Constitución, o la adición de ella con disposiciones que no están incorporadas en la Carta pero que se pretende incluir en su preceptiva”. (Artículo 158 C.P.).

– **Título.** El título del acto legislativo deberá corresponder exactamente a su contenido y a su texto precederá esta fórmula: “El Congreso de Colombia, Decreta:” (artículo 169 C. P.).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 379 del Estatuto superior “Los actos legislativos, la convocatoria a Referendo, la Consulta Popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, solo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en este título”.

1.10 Por consiguiente, el Proyecto de Acto Legislativo número 12-S de 2000, 120-C de 2000, “por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política”, debe cumplir, como corresponde a todo proyecto de acto legislativo, los requisitos que señalan la propia Constitución y algunas disposiciones de la Ley 5ª de 1992, o reglamento del Congreso. Requisitos precisados por la Corte Constitucional en sus sentencias números C-222 de 1997, y C-543 de 1998.

2. Trámite del proyecto de acto legislativo

2. 1 Iniciativa

2.1.1 El artículo 375 de la Constitución Política dice: “Podrán presentar proyectos de acto legislativo, el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos al cinco por ciento del censo electoral vigente”.

Y el artículo 223 de la Ley 5ª de 1992, dice: “Iniciativa Constituyente”. Pueden presentar proyectos de actos legislativos:

1. El Gobierno Nacional.
2. Diez (10) miembros del Congreso.
3. Un número de ciudadanos igual o superior al cinco por ciento (5%) del censo electoral existente en la fecha respectiva.
4. Un veinte por ciento (20%) de los concejales del país.
5. Un veinte por ciento (20%) de los diputados del país.

A su vez la Sentencia C-222 de 1998 dice: “En cuanto a la iniciativa, es decir, a la facultad de presentar proyectos de actos legislativos, las normas constitucionales enuncian taxativamente a sus titulares...”.

2.1.2 Lo transcrito indica para lo pertinente del presente proyecto de acto legislativo, que el Gobierno Nacional está facultado por mandato de la Constitución y de la ley orgánica para presentar al congreso proyectos de actos legislativos.

2.1.3 Ahora bien, ¿quiénes constituyen el Gobierno Nacional en el texto de la Constitución y para el ejercicio de la iniciativa constituyente? El artículo 115 de la Constitución Política da la respuesta al decir: “El Presidente de la República es jefe del Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa”.

El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los Ministros del Despacho y los directores de Departamentos Administrativos. El Presidente y el Ministerio o Director de Departamento Administrativo correspondientes en cada negocio particular, constituyen el Gobierno”.

2.1.4 Por otra parte, el Gobierno Nacional también está facultado por la Constitución y la ley para presentar al Congreso proyectos de leyes ordinarias.

El artículo 200 de la Constitución Política dice: “Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso:

1. Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los Ministerios, ejerciendo el derecho de objetarlos y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a la Constitución”.

2. El artículo 154 de la Constitución dice: “Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

3. El artículo 156 de la Constitución, dice: “La Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República, tienen facultad de presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones”.

4. La Sentencia C-222 de 1997 dice: “Debe anotarse que los funcionarios y organismos previstos en el artículo 156 de la Carta gozan de facultad para presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones, lo cual no significa que estén autorizadas para presentar proyectos de reforma constitucional ante el Congreso...”.

2.1.5 Cómo ejerce el Gobierno Nacional la iniciativa constituyente y cómo ejerce la iniciativa legislativa.

El Gobierno Nacional ejerce la facultad de iniciativa constituyente de conformidad con el artículo 375 de la Constitución, presentando al Congreso proyectos de actos legislativos, y ejerce la facultad de iniciativa legislativa de conformidad con el artículo 200 de la Constitución presentando al Congreso proyectos de ley ordinarias por intermedio de sus Ministros.

2.1.6 Respecto de la iniciativa constituyente y de la iniciativa legislativo de que está investido el Gobierno Nacional, cabe distinguir entre lo prescrito por el artículo 375 y lo autorizado por el artículo 200 de la Constitución en torno al concepto constitucional de Gobierno para ejercer la facultad de presentar al Congreso proyectos de actos legislativos y proyectos de leyes ordinarias.

2.1.7 Mientras el artículo 375 en su condición de norma especial, aplicable a la presentación al Congreso, de proyectos de actos legislativos, requiere que el Gobierno Nacional está formado y constituido por lo dispuesto en el artículo 115, es decir, por el Presidente de la República, los Ministros y los directores de departamentos administrativos, el artículo 200 como disposición general aplicable a la presentación al Congreso de proyectos de leyes ordinarias consagra una modalidad no prevista por la Constitución para la presentación de los proyectos de actos legislativos, que consiste en una autorización al Gobierno para que presente al Congreso proyectos de ley, por intermedio de los Ministros.

2.1.8 El artículo 200 se refiere a los proyectos de ley ordinarias porque únicamente sobre esta clase de proyectos, y no sobre los proyectos de actos legislativos, el Gobierno ejerce el derecho de objetarlos y el deber de sancionarlos.

2.1.9 Al respecto, la Sentencia C-543 de 1998 dice: “... Dada la necesidad que surge de adecuar las normas de la ley suprema a los cambios históricos que vayan sucediendo, en la gran mayoría de Estados las constituciones consagran mecanismos para su reforma, generalmente más complejos que los establecidos para las leyes.

Las constituciones son “rígidas” o “flexibles”, según la forma que se establezca para su modificación, si la reforma de la Constitución se realiza en igual forma que las leyes ordinarias se dice que es “flexible” y, por tanto, no existe superioridad de la Constitución sobre la ley cuando se consagra un procedimiento especial, distinto al de las leyes para su reforma, la Constitución es “rígida” y se supraordena a las leyes.

La Constitución colombiana es rígida y permite su reforma por medio de distintos instrumentos, a saber: Por el Congreso a través de un ACTO legislativo por una Asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo (artículo 374 C. P.).

Cuando la reforma la realiza el Congreso de la República, el acto legislativo correspondiente debe cumplir los requisitos que contemplan la misma Constitución y algunas disposiciones de la Ley Orgánica 5ª de 1992, o reglamento del Congreso...”.

2.1.10 Y la Sentencia C-222 de 1997 dice: “... En el caso específico de los actos legislativos, mediante los cuales el Congreso de la República ejerce su poder de Reforma Constitucional, la propia Carta ha señalado los requisitos que deben cumplirse, los cuales son esenciales para la validez de la decisión que por corresponder cualitativamente a una función distinta de la legislativa, son también más difíciles y exigentes...”.

¹ Sent. C-222 de 1997 M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

2.1.11 Por lo anterior, se hace evidente que en esta materia tan trascendental para la estructura del Estado, el artículo 375 de la Constitución exige a los titulares de la iniciativa de la Reforma de la Constitución, cumplir estrictamente los requisitos que señala para la presentación de proyectos de actos legislativos y, así como requiere de la suscripción de un número mínimo de diez (10) Congresistas y de un porcentaje mínimo del veinte (20%) de los concejales o de los diputados y de un número mínimo de ciudadanos equivalente al cinco (5%) del censo electoral vigente, así también requiere del Gobierno Nacional, la suscripción y presentación del Presidente de la República, de los Ministros y de los Directores de Departamentos Administrativos de los proyectos de actos legislativos.

2.1.12 El inciso segundo del artículo 115 de la Constitución Política dice: "... Ningún acto del Presidente excepto el de nombramiento y remoción de los Ministros y directores de departamentos administrativos y aquellos expedidos en su calidad de jefe del Estado y de suprema autoridad administrativa, tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado por el Ministro del ramo respectivo o por el Director del Departamento Administrativo correspondiente, quienes por el mismo hecho, "se hacen responsables".

2.1.13 Si no tienen validez los actos que el Presidente expide en su condición de jefe del Gobierno sin la firma del Ministro o jefe de Departamento Administrativo, menos la tendrán, los actos de un Ministro o Director de Departamento Administrativo que no están suscritos por el Presidente de la República que es el jefe del Gobierno Nacional.

2.1.14 El Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2000 Senado, 120 de 2000 Cámara, "por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política". (Transferencias) segunda vuelta, y su correspondiente exposición de motivos están suscritos por los señores Ministros: del Interior, doctor Humberto de la Calle Lombana y de Hacienda y Crédito Público, doctor Juan Manuel Santos Calderón.

2.1.15 El Proyecto de Acto Legislativo número 12-S de 2000, 120-C de 2000, con la correspondiente exposición de motivos, fue presentado en la Secretaría General del Senado de la República con la siguiente comunicación:

Bogotá.

Doctor

Mario Uribe Escobar

Presidente

Honorable Senado de la República

Ciudad

Referencia: Proyecto de acto legislativo, "por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política".

Apreciado doctor:

Adjunto tenemos el agrado de poner a consideración del honorable Congreso de la República, por su digno conducto, el proyecto de acto legislativo de la referencia.

Atentamente,

Humberto de la Calle Lombana,

Ministro del Interior.

Juan Manuel Santos,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Auto de radicación y de reparto del proyecto de acto legislativo, "por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política".

En la Secretaría General del honorable Senado de la República se radicó el proyecto mediante el siguiente auto:

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 30 de octubre de 2000

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2000, "por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política", me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de acto legislativo es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente.

El Secretario General,

Manuel Enriquez Rosero.

Y la Presidencia del Senado con el siguiente auto lo repartió a la respectiva Comisión, en este caso a la Comisión Primera del honorable Senado de la República:

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 30 de octubre de 2000

De conformidad con el informe de Secretaría General, dése por repartido el proyecto de acto legislativo de la referencia a la Comisión Primera y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

El Presidente,

Mario Uribe Escobar.

El Secretario General,

Manuel Enriquez Rosero.

Los anteriores autos emitidos por la Secretaría General y la Presidencia del Senado de la República, al igual que el articulado del proyecto original y su exposición de motivos fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 434 del lunes 30 de octubre de 2000; en las páginas 11 y 12.

2.1.16 La suscripción del Proyecto de Acto Legislativo número 12 Senado de 2000, 120 Cámara de 2000, "por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política", constituye un acto del Gobierno Nacional que requiere para su validez material y formal al tenor del inciso segundo del artículo 115 de la Constitución Política", que esté hecha por el Presidente de la República en su calidad de jefe del gobierno, los ministros y los directores de los departamentos administrativos, por tratarse de una Reforma Constitucional, que es una materia de interés general, y de una decisión de trascendencia nacional (art. 104 C.P.).

2.1.17 Esta decisión del Gobierno Nacional, suscrita por el Presidente de la República, los ministros y los directores de los departamentos administrativos requiere que, el proyecto de acto legislativo en que se materialice, sea presentado ante el Congreso, como lo ordena el artículo 375 de la Constitución Política por los mismos funcionarios que los suscriben, esto es, por el Presidente de la República, los ministros y los directores de departamentos administrativos que constituyen el Gobierno Nacional al tenor del inciso primero del artículo 115 de la Constitución Política.

2.1.18 El Proyecto de Acto Legislativo número 12 Senado de 2000, 120 Cámara de 2000, "por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política", proveniente del Gobierno Nacional fue suscrito y presentado ante el Congreso únicamente por los Ministros del Interior, doctor Humberto de la Calle Lombana y de Hacienda y Crédito Público, doctor Juan Manuel Santos, en contra de los artículos 115 y 375 de la Constitución Política, lo que genera, la invalidez material y formal de los actos de suscripción y presentación, y vicia de inconstitucionalidad todo el trámite del proyecto de acto legislativo, como lo estaría un proyecto de acto legislativo suscrito y presentado al Congreso por un número de congresistas inferior a diez (10); o por un porcentaje menor al veinte por ciento (20%) de los concejales o diputados del país; o por un número de ciudadanos menor al cinco por ciento precisamente por no cumplir los requisitos del art. 375 de la Constitución Política de 1991, cinco (5%) del censo electoral vigente, precisamente por no cumplir los requisitos del art. 375 de la Constitución Política de 1991.

2.1.19 El proyecto referido carece además de las firmas de los Ministros de Educación y Salud. El proyecto se refiere a las transferencias regionales para salud y educación y los dos ministros en estos asuntos junto con el Presidente constituyen el gobierno, debieran haber suscrito y presentado el proyecto, no lo hicieron. La exposición de motivos dedica dos capítulos, uno a salud y otro a educación y todo el proyecto, el debate y la discusión gira alrededor del tema de la salud y la educación. Esta omisión aumenta el vicio de trámite.

B) Análisis de fondo sobre el Proyecto de Acto Legislativo número 12 Senado de 2000, 120 Cámara de 2000, "por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política".

El Papa Juan Pablo II en Canadá dijo:

Este Sur pobre es el que juzgará al Norte opulento. Los pueblos y las naciones pobres juzgarán a aquellos que les arrebatan sus bienes, reservándose para ellos el monopolio imperialista del predominio económico y político a expensas de los otros.

(Editorial Verbo Divino. Navarra, España).

LA GLOBALIZACION DE LA MISERIA

Es cierto que ha crecido la riqueza mundial pero a un alto costo social, porque el modelo neoliberal está basado en la liberalización económica y en la despreocupación de los asuntos sociales, porque para los neoliberales, el dinero y el presupuesto es todo lo que importa. El gran balance de la globalización y apertura neoliberales es la generalización de la pobreza, no solo en los países subdesarrollados sino también en los mismos países desarrollados con una tendencia a estandarizar en su nivel más bajo los derechos sociales. De otra manera no se explica que en el mundo haya 800 millones de hambrientos, 4 mil millones de pobres, mil millones de analfabetas, 250 millones de niños trabajadores, 130 millones sin posibilidad de ir a la escuela, 100 millones de gente sin techo, y que 11 millones de menores de 4 años mueran cada año por desnutrición y por enfermedades curables. Y no puede ser otro el resultado globalizador de la miseria que hace que el Producto Interno Bruto de Colombia sea igual al de un barrio newyorkino del Bronx. Esto ocurre simplemente porque en la globalización el neoliberalismo ha concentrado aún más la riqueza del mundo en unas pocas manos: 3 personas son dueñas de una cantidad de dinero equivalente al Producto Interno Bruto de 48 países del mundo con 600 millones de habitantes. La globalización no es nada diferente al capitalismo en un estadio superior de su desarrollo; el ultraimperialista.

“En la antesala de la asamblea del BID, —cuenta el periódico *El Espectador* del 19 de marzo de este año—, se efectuó un debate al impacto de la internacionalización de las economías y se concluyó que la globalización aumentó la pobreza en América Latina, golpeando especialmente a la población con bajos niveles de educación y sin acceso a la tecnología”².

La globalización ha fomentado el dominio de los intereses económicos por encima de los sociales, devaluando el proceso político, obstruyendo las funciones del estado del bienestar, ha profundizado las desigualdades entre el Norte y el Sur y dentro de cada país ha ahondado la brecha de la inequidad. La globalización, inspirada en los conceptos neoliberales socava los viejos vínculos de solidaridad, liberaliza el mecanismo del mercado para que gane el más fuerte y violenta la soberanía nacional.

“La austeridad prolongada, la pobreza permanente y el desempleo a gran escala devalúan y desacreditan a la propia democracia, —dice la Internacional Socialista—. Para cambiar esta situación, dependemos fundamentalmente del marco económico internacional y del comportamiento de las instituciones internacionales”³. Por eso compartimos con la Internacional Socialista que ‘no se puede adoptar el enfoque de los neoliberales, que por un lado predicán la democracia para las economías en desarrollo, y por otro les niegan las condiciones económicas básicas para el desarrollo y bienestar social, haciendo así que su experiencia democrática se convierta en algo sumamente frágil’⁴.

La globalización ha incrementado el poder de las corporaciones multinacionales, de los manipuladores de mercados de divisas y de organizaciones internacionales a expensas de los gobiernos, de los pobres del planeta e inclusive de los procesos democráticos.

Entonces es falso el papel homogeneizante de la globalización que pretende hacernos creer que hay igualdad de oportunidades para el desarrollo de todos los países del mundo.

Por eso, hay necesidad de construir un nuevo sistema de responsabilidad colectiva que compense los efectos negativos de la globalización, tales como el desorden financiero, el desarrollo desigual, el incremento de las desigualdades sociales, la exclusión y el malestar social. Debe prevalecer la democracia social sobre la política y esta sobre la oligarquía financiera y económica. Para no dejar la distribución de los recursos globales a la invisible y a menudo insensible mano del mercado, debemos movilizar nuestras tradiciones de solidaridad, justicia y cooperación para abordar los problemas a los que nos enfrentamos hoy, y en el futuro previsible. Hay necesidad de reconocer una nueva diversidad de ideas, políticas e instituciones, en lugar de estar restringidos por un único paradigma de ajuste estructural y ganancias del comercio, o un modelo único de gobernabilidad y hegemonía.

EL CONTENIDO SOCIOLOGICO DE LA CONSTITUCION NACIONAL

“La población educada y saludable no es pobre. Una población analfabeta y enferma no puede ser sino pobre”.

La Constitución Nacional se debe sustentar en contenidos “sociológicos” porque ella, según Sismondi es “la manera de existir de una sociedad o de una nación en un momento dado.

Una Constitución, cuando es racional y conforme a los verdaderos descubrimientos de la ciencia social, debe garantizar lo que existe, pero al

mismo tiempo debe preparar los medios de reformarse hasta llegar a ser lo que debe”. Y con el Acto Legislativo 012 de 2000, se va en contravía de lo que debe ser la Constitución como reguladora de los comportamientos y compromisos generales, por encima de los intereses particulares, pues el Gobierno del Presidente Pastrana está confundiendo la Constitución con las normas reglamentarias de la misma, que introducen posturas neoliberales que nunca anunció en su campaña electoral. Quiere hacer el contrasentido filosófico de una constitución al pretender desmembrar los lazos de equidad que deben regir el comportamiento de un Estado. Si la propuesta es la de deshacerse de la prestación de servicios básicos como los de salud y educación entonces no hay Constitución y por lo tanto tampoco Estado, que ya ni siquiera se reduciría a cumplir las funciones de gendarme como en el pasado, porque estas funciones están en manos de particulares: llámese guerrilla, paramilitarismo, o vigilancia privada.

En la primera parte de la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo número 012 de 2000 se devela claramente la concepción neoliberal y fiscalista del mismo cuando dice: “El objetivo de las políticas públicas debe ser lograr la provisión de los servicios esenciales para el bienestar de la población, asegurando una buena calidad de los mismos y el aumento paulatino de su cobertura, sin que en el proceso se generen desequilibrios financieros y fiscales que atenten contra la sostenibilidad de las finanzas públicas y por ende, contra un buen manejo macroeconómico y la prestación misma de los servicios en el futuro. Este es el sustento de la convivencia, la prosperidad y el logro de una paz duradera”. Luego culpa a las finanzas públicas, de la inestabilidad económica, que ha generado el desempleo y un deficiente crecimiento económico.

Así las cosas, pone a medir la eficacia de los servicios sociales a partir de la rentabilidad económica, es decir en la medida en que los gastos sociales generen utilidades o en el peor de los casos se puedan autofinanciar, o mejor, se asume que los gastos sociales son onerosos e injustificados desde el punto de vista de la rentabilidad económica, o de “sostenibilidad de las finanzas públicas”, como si su fin no fuera el de satisfacer las necesidades sociales, por eso los enemigos de la descentralización acusan a las transferencias a las entidades territoriales de ser las causantes del déficit fiscal del Gobierno Nacional, porque creen que se puede hacer descentralización sin necesidad de repartir recursos del orden nacional, o mejor de redistribución del ingreso nacional para liberar recursos de este orden y reasignarlos a cumplir los compromisos con la banca internacional, financiar la guerra, o simplemente para recuperar y reforzar el clientelismo centralista en manos de las oligarquías nacionales, esas sí centralistas, centralizadas y excluyentes causantes del conflicto.

Esa es la orientación neoliberal que considera que los servicios de salud y educación no deben tener prelación respecto a otros y que deben ser administrados por el sector privado y pagados por los mismos usuarios. “El error de la concepción de privatización de los servicios sociales — dice el profesor Eduardo Sarmiento Palacio— está en que se supone que la igualdad de oportunidades resulta de darle el mismo acceso a todos los individuos. En principio todo el mundo tiene acceso formal al Sisbén, a la escuela privada y la seguridad social. Sin embargo, el acceso real es determinado por las instituciones prestadoras de los servicios que están motivadas por el logro individual”.

“La igualdad de oportunidad es un concepto formal que tiene un claro juicio de valor. Además no deja de ser simplista. Se reduce en cierta forma a darle acceso a los individuos cuando este acceso depende del mismo individuo y de su posición ante las instituciones”⁵.

El traslado de las empresas de servicios públicos y de la administración de los servicios sociales al sector privado corresponde a una de las fases más importantes y complejas de la reforma neoliberal. A nombre de la reducción del tamaño del Estado, sin mayor base conceptual cree que las privatizaciones elevan la eficiencia económica sin afectar mayormente la distribución del ingreso.

El traslado de la administración de las empresas y los servicios sociales ha debilitado la capacidad del Estado para llevar los servicios básicos a los sectores más desfavorecidos.

² *El Espectador* 19 de marzo de 2001. Se extremarán ajustes pactados con el FMI.

³ Internacional Socialista. Declaración sobre la economía mundial. La necesidad de un nuevo sistema de responsabilidad colectiva. Internet. 2/11/1999. p. 7.

⁴ *Ibidem* P. 6.

⁵ Sarmiento Palacio Eduardo. Cómo construir una nueva organización económica. La inestabilidad estructural del modelo neoliberal. Elementos para un estado estratégico. Academia Colombiana de Ciencias Económicas. Editorial Oveja Negra. Bogotá, D. C. 2000. P. 31.

Como el sector privado tiene una clara preferencia para atender a los sectores de mayores ingresos, en la práctica implica crear actividades altamente lucrativas a cambio de reducir el acceso de los sectores más necesitados. Las privatizaciones se han convertido en medio para ampliar los privilegios y la exclusión. "En el fondo han contribuido a propiciar transferencias de los grupos medios y bajos a los grupos más poderosos y a reducir el acceso de los grupos más necesitados a los servicios básicos de seguridad, educación y salud"⁶.

Las condiciones para prestar salud son mejores en los centros urbanos que en las áreas rurales. El estudiante de mayores ingresos y de mayor tradición cultural obtiene cupo en las mejores escuelas porque su aprendizaje requiere menores costos. Los trabajadores de las mejores empresas tienen mejor seguridad social. Así entonces, el sistema privado resulta altamente inequitativo porque el acceso a los servicios garantiza la igualdad de oportunidades. Pero los estratos altos tienen mejores posibilidades de beneficiarse de los servicios sociales porque tienen mejores condiciones para absorberlos. Con el proyecto de Acto Legislativo 012 de 2000, no se actúa sobre las desigualdades. Se las profundiza. Las instituciones prestadoras de servicios sociales deben ir a las personas y no al contrario, la educación y la salud deben llevarse a los sectores y regiones más pobres y atrasadas.

Aceptamos el actual modelo de descentralización, no obstante las imperfecciones de mercado, que no incorpora las externalidades y favorece a los más poderosos.

No obstante que la norma constitucional establece que una parte creciente de los ingresos tributarios debe destinarse a las regiones en educación y salud, y además debe orientarse a favor de las regiones más pobres, no ha tenido los propósitos señalados. En la Ley 50 que desarrolla los principios constitucionales se adopta una fórmula de distribución que incluye un conjunto de variables que desvirtúan el principio fundamental de la Constitución de favorecer a las regiones más pobres. En la práctica, el grupo de departamentos más avanzados obtiene mayores recursos por estudiantes que los más atrasados (Sarmiento, 1998). Por su parte, los departamentos tienden a asignar mayores recursos por habitantes a los municipios más ricos. Por último, las escuelas no han avanzado en programas selectivos para reducir la deserción y llegar a los sectores más pobres. Su prioridad se ha orientado a favor de los estudiantes de mayor habilidad; la cobertura aumentó más en las regiones más ricas.

De todas maneras, no nos entregamos a la creencia de que la descentralización y la autonomía corrigen las fallas del mercado originados por las externalidades, como la que existen entre los individuos derivadas de sus bajos ingresos.

Si con la educación va a ocurrir como lo que está sucediendo con la salud que se paga por unidades de capacitación, entonces los colegios como los hospitales se localizarán en donde haya más demanda, donde la población tenga mayores ingresos, simplemente porque las personas de altos ingresos destinan más recurso para educación y salud que quienes tienen bajos ingresos.

La redefinición del papel del Estado es un campo a donde Colombia no ha llegado desde 1991, pese a una racha de privatizaciones en los últimos años, que sólo sirvieron para ayudar a tapar el hueco en las finanzas públicas.

Más aún, el doctor Juan Manuel Santos, en su momento, también se pronunció a favor de los pobres a partir de un mejor manejo de la economía cuando decía que "Es cierto que son demasiados los perdedores con el nuevo orden económico mundial. Lo imperativo es crear no sólo unas reglas del juego donde los más débiles se puedan defender en esta nueva ley de la selva, sino reevaluar los paradigmas sobre el desarrollo. Hay que darle más énfasis a los objetivos sociales en el manejo económico o, puesto de otra forma, obligar a los fríos economistas a que tengan corazón. En el programa de ajuste también se deben incluir metas como la creación de nuevos empleos o el incremento de cupos en las escuelas. La historia es útil para no repetir los mismos errores: la globalización es buena si sus frutos se reparten bien"⁷.

Las consecuencias del Acto Legislativo número 012 de 2000 Senado, 120 de 2000 Cámara, por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política.

El Proyecto de Acto Legislativo 012 de 2000 presentado por el Gobierno del señor Presidente doctor Andrés Pastrana Arango, que modifica los artículos 347, 356 y 357 de la Constitución Política Nacional es un dictado más del Fondo Monetario Internacional para cambiar negativamente la asignación de recursos establecidos en el sistema actual de situado fiscal y de las participaciones de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación, limitando la financiación de la educación y la salud públicas, deja sin base legal el artículo 86 de la Ley 30 de 1992 que garantiza a las

universidades públicas sus ingresos de origen estatal en pesos constantes. Significa que el Estado se deshace de la obligación de financiar adecuadamente sus funciones fundamentales como la salud y la educación para que sean asumidas por los municipios, que se debaten en precarias condiciones económicas, condición que en suma, llevará inexorablemente a ampliar el proceso de privatización de tales servicios, para terminar favoreciendo al capital privado por encima del interés colectivo, solidario y equitativo de los colombianos.

Expresamos nuestro acuerdo con el Frente Común contra el Acto Legislativo número 012 liderado por Fecode porque dicho acto entre otras consecuencias que trae son las siguientes:

"Desaparecen las rentas cedidas con destinación específica para educación y salud, como lo eran el situado fiscal de los departamentos y distritos.

• Desaparece la obligación de los municipios de destinar por lo menos el 30% de sus participaciones en los ingresos de la Nación para educación.

• Se crea el Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales (S.G.P.T.), el cual no tiene dueño, ni tampoco destino específico, quedando la distribución al arbitrio de los gobernantes de turno y de los tejemanejes del ejecutivo con el Congreso.

• El S.G.P.T. deja de ser un porcentaje de los Ingresos Corrientes de la Nación para transformarse una cifra fija, cuya base es la suma de tres rubros actualmente deficitarios en el presupuesto general de la Nación; el situado fiscal, las participaciones de los municipios en los Ingresos de la Nación y los giros complementarios del situado fiscal (Fondo Educativo de Compensación o de Crédito Educativo). La consecuencia inmediata de esta disposición es que el déficit actual se prolonga indefinidamente hacia el futuro.

• La forma como está concebida el S.G.P.T. significa en la práctica un decrecimiento de las transferencias en la Nación a las entidades territoriales de 19 billones de pesos en los próximos 10 años, lo cual se traduce en que dejarán de atenderse más de 2.407.178 cupos en el régimen subsidiado de salud (27% menos de su cobertura actual) y de 1.416.000 cupos en las escuelas públicas, sumándose esto a los tres millones de niños y jóvenes que hoy no atiende el sistema escolar colombiano.

• La decisión de crear el S.G.P.T. sienta las bases para la supresión de los aportes parafiscales al SENA, al ICBF a los colegios técnicos y a las Cajas de Compensación, asestando un duro golpe a servicios esenciales para el pueblo como la educación para el trabajo, la atención alimentaria a millones de niños de los extractos marginales y el pago del subsidio familiar.

• Quedan sentadas las bases para la implementación del llamado "Nuevo Sistema Escolar", esa contrarreforma educativa del Gobierno Pastrana, que busca convertir escuelas y colegios en empresas rentables, con autonomía administrativa, financiera y laboral, con rectores gerentes y con el principio de que, para poder subsistir, tiene que acudir a la venta de servicios; y para la política de crédito educativa para pago de matrículas una de las tantas formas de subsidiar la demanda antes que financiar la necesidad del servicio, es decir, la oferta. De hecho, esta reforma se está aplicando desde 1994 a los hospitales de Colombia, con resultados desastrosos para la salud pública a nivel nacional.

• La Nación se desentiende de sus obligaciones en materia de educación y salud, limitándose a subsidiar a "Los más pobres de los pobres" (Focalización), estableciendo con ello la "sisbenización" de los servicios esenciales y su privatización.

• El acto legislativo prohíbe que todo este proceso tenga cualquier posibilidad de reversa, al elevar a mandato constitucional que la Nación no podrá reasumir competencias que hayan sido asignadas por la ley a los entes territoriales, ni tampoco contribuir directa o indirectamente a su financiamiento.

• Ante el desbarajuste que generará la nueva forma de financiación de la educación y la salud, el Gobierno de Pastrana está impulsando una nueva reforma tributaria, con el fin de unificar y elevar los cobros de los impuestos existentes y facultar a los departamentos y municipios para crear nuevos tributos que compensarían los enormes faltantes que generará el S.G.P.T. Esto es muy grave, si se tiene en cuenta la pobreza y el desempleo generalizados que azotarán a la población, la ruina de los sectores productivos y la quiebra de los entes territoriales.

⁶ *Ibidem* P. 117.

⁷ *El Tiempo*, 7 de enero de 2000. Internet.

*Todo este drástico recorte apunta a fortalecer las finanzas del Estado central para cumplir las imposiciones de la banca internacional y del FMI en el pago de la deuda externa*⁸.

Firman: Fecode, Central Unitaria de Trabajadores CUT, Federación Nacional de Profesores Universitarios, ASPU, Sindicato de Trabajadores del Sena, Sindicato del ICBF, Asociación Colombiana de Estudiantes Universitarios, Asociación Nacional de Estudiantes de Secundaria, Federación de Trabajadores al Servicio del Estado Fenaltrase, Sindicato de Docentes Directivos, Sindodic, Asociación de Trabajadores de Hospitales y Clínicas Anthoc, Sindicato de Trabajadores de la Educación Sintrenal, siguen más firmas.

Otras consecuencias:

- Desligar la participación de los ingresos corrientes de la Nación y que se transforman en una cifra fija, incrementada en los 6 primeros años de acuerdo con la inflación causada, más unos porcentajes que van del 1.75% al 2,5%, a partir del 2008. El incremento será el promedio del crecimiento de los ingresos corrientes de la Nación en los 4 años anteriores. Lo cual quiere decir que los recursos del S.G.P.T no podrán crecer más allá de la cifra de inflación causada.

- Además se establece un control policivo de la ejecución del presupuesto por la vía constitucional (artículo 347) con lo cual, no podrán ejecutarse gastos que sobrepasen la inflación causada.

- Al ligar el presupuesto a la inflación proyectada y al crecimiento vegetativo de la población, la base inicial de asignación es deficitaria (situado fiscal, md transferencias, más fondo de crédito) esto significa que el déficit actual se prolonga indefinidamente hacia el futuro.

- Rebajar el déficit fiscal de la nación como lo ordena el Acuerdo Extendido con el Fondo Monetario Internacional del 3 de diciembre de 1999 y en la exposición de motivos del Proyecto 012/01 según los cuales, el Gobierno Nacional se obliga a ahorrar el 0.4% del PIB en el 2001 y el 0.8% en el 2002, con lo cual pagaría sus compromisos con la banca *antisocial*.

- Vuelve por los fueros del centralismo y a profundizar las existentes y muy marcadas diferencias entre regiones y municipios con mayor capacidad de *antisocial*, por lo tanto a agudizar los factores perturbadores de la sociedad colombiana.

El verdadero problema es lo antisocial de un modelo de desarrollo antisocial.

Son Neoliberales quienes hacen apertura indiscriminada, los que levantan las protecciones especiales a los productos internos y los ponen a competir con los productos del exterior en situación de desventaja, quienes eliminan los subsidios, los créditos de fomento o cualquier otra subvención estatal. En Colombia los neoliberales han puesto en venta los bancos, la seguridad social, puertos, empresas industriales y comerciales, hasta las vías están a la consideración del capital privado. En fin son neoliberales quienes consideran al mercado como el Dios Todopoderoso regulador de la economía.

El profesor Jorge Iván González dice que: “La Apertura en los Estados Unidos es diferente a la de los demás países; ellos por ejemplo siguen con el proteccionismo y el subsidio a la agricultura lo que demuestra que son más ortodoxos y consecuentes con su economía que nosotros con la nuestra”⁹.

El proceso de privatización que se inició en los años ochenta ha adquirido una dimensión internacional. No sólo se han privatizado empresas productivas, sino también servicios como la educación y la salud que habían sido considerados los símbolos del Estado del Bienestar.

Los neoliberales critican y cuestionan al Estado pero se alimentan de él.

El modelo aperturista de liberación financiera ocasionó la caída ostensible de la capacidad de ahorro que debería ser la principal fuente de crecimiento de la economía colombiana generando altos índices de desempleo y de bajos salarios pero que favorecieron las ganancias del gran capital financiero y restringieron el manejo presupuestal. Por eso en la década de los 90, el país que se dice tiene vocación agrícola ha debido importar más de 7 millones de toneladas de alimentos y materias primas, la economía colombiana creció al promedio más bajo de los últimos sesenta años, el desempleo ilegal al 21% y se deterioró significativamente la distribución del ingreso.

La apertura indiscriminada, la libertad financiera, el desarrollo liderado por las multinacionales y el mercado, no han conducido a mejorar las condiciones de creación de un mayor valor agregado, de empleo, de salarios y por lo tanto de crecimiento económico, por eso las cifras en estos rubros son negativos. Junto a la apertura que abrió las puertas a las importaciones indiscriminadas sin simetría en las exportaciones, el Banco de la República ha sido desacertado en el manejo de las tasas de cambio que no aseguran la

estabilidad macroeconómica ni el control de los ciclos económicos, simplemente porque el Banco de la República también obedece a los dictados del Fondo Monetario Internacional más que a los del país.

Por eso es que diez años después de apertura, las firmas calificadoras de riesgo consideran a Colombia entre los países menos competitivos del mundo, pues importa mucho más de lo que exporta y no está produciendo ningún valor agregado.

Estas situaciones han llevado a ampliar la “libertad” de mercados, libertad para los ricos y esclavitud para los pobres, a que se profundicen las diferencias de poderes políticos y económicos y a la entrega de la propiedad y la administración de los servicios públicos al sector privado.

La apertura significa la entrada masiva de importaciones que no tienen correspondencia con las exportaciones lo que originó un creciente déficit de la balanza de pagos. Significó a la agricultura un desplazamiento de 700 mil hectáreas de cultivos transitorios teniendo que importar más de 7 millones de toneladas en alimentos y materias primas.

La onerosa deuda externa. Por la cual América Latina, “hoy ha pagado casi 6 veces la deuda original de 1979. El pago equivale a 9 años de las exportaciones latinoamericanas, medidas por el año promedio de 1989”¹⁰ como lo evidencia Alan García en su libro: *La Década infame (Deuda Externa 1990-1999)*. Quien para el caso colombiano destaca que entre 1990 y 1997 el país pagó 31.433 millones de dólares, pero su deuda, que en el primero de dichos años era de 17.193 millones de dólares pasó a 31.440 en 1997.¹¹ Para garantizar esta deuda, los países ricos aseguran sus capitales mediante la imposición de una apertura económica acelerada, las privatizaciones y ajustes fiscales como está consignado en el acuerdo extendido con el FMI, para solo así conceder préstamos y para pagar los anteriores, profundizando como ahora se pretende con el Proyecto Legislativo 012 de 2000 las condiciones de por sí precarias del pueblo colombiano que tienen que pagar las mercancías y el capital tarifas del primer mundo cuando se tiene ingresos de tercer mundo. Por eso entre otras consecuencias hoy 20 millones de colombianos viven en pobreza absolutas y 10 millones más se acercan a ella.

Por lo tanto el modelo neoliberal, aperturista, “globalizado y endeudado” están postergando indefinidamente las condiciones sociales del desarrollo, porque cualquier ingreso nacional que se pudiera invertir en mejorar las condiciones de vida y trabajo es insuficiente para pagar el servicio de la deuda.

La política fiscal del país se acomoda palmariamente a los condicionantes del FMI, como lo evidencia el profesor César Giraldo cuando afirma que “por un lado se trata de garantizar el ajuste para que el capital financiero pueda realizar su ganancia, y por la otra, la financiación del presupuesto, a través de poner al Tesoro Nacional a pagar rentas financieras por intermedio de los rendimientos que reconoce sobre los títulos de deuda pública que emite, y las transferencias a los fondos privados de pensiones. A través del rendimiento de los títulos, que se expresa en el pago de la deuda pública, se transfieren rentas hacia el capital financiero especulativo”¹².

Según el Banco Mundial y “para que el Estado exista, los individuos y las agrupaciones se han visto obligados a ceder competencias en esferas como la defensa a organismos públicos. Estos deben contar con ciertos poderes básicos o coercitivos sobre todas las demás organizaciones establecidas sobre un determinado territorio”¹³. El BM exige que debe haber cierto grado de coordinación y control estatal centralizados y que la gestión económica debe estar aislada de los órganos de decisión respecto a los grupos de presión esto en razón de que los procesos políticos, llámese legislativos, obstruyen las decisiones “acertadas” por eso el Banco Mundial recomienda “establecer contraprestos que frenen cualquier impulso de apartarse de los compromisos contraídos”¹⁴.

El mismo Banco Mundial reconoce en comunicaciones oficiales sus condicionamientos para efectivizar las finanzas públicas al afirmar que:

A continuación publicamos el texto completo del memorando enviado ayer por el FMI al Gobierno.

⁸ *El Tiempo* 25 de febrero de 2001.

⁹ González, Jorge Iván. El mundo es un billete. El Espectador. Domingo 20 de septiembre de 1992.

¹⁰ GARAVITO Fernando. La Década Infame. El Tiempo. Febrero 13 de 2000. P. 3

¹¹ *Ibidem*.

¹² GIRALDO César. Dictadura del Presupuesto Nacional. Economía & Finanzas. Internet.

¹³ Banco Mundial. “Informe sobre el desarrollo mundial 1997”. Banco Mundial, Washigton D.C., p. 21.

¹⁴ *Ibidem*, págs. 57, 58 y 132.

... “La misión apoya el plan del gobierno para fortalecer las finanzas del sistema de pensiones y seguridad social, para mejorar la eficiencia de la descentralización fiscal para reestructurar y reducir el tamaño del sector público y para darle a la administración tributaria mejores instrumentos o mayores recursos.

... la misión recomienda a las autoridades continuar de la manera más rápida posible con el actual programa de recapitalización de instituciones financieras privadas viables y reconoce la importancia de asegurar una activa participación del sector privado en el proceso de recapitalización. Igualmente, la misión reconoce la necesidad de reestructurar y privatizar la banca pública”. Los subrayados son nuestros.¹⁵

1. Los malos Consejos del FMI.

El economista más famoso del mundo, Jeffrey Sachs, hablando sobre la crisis de Colombia dice que “El FMI da malos consejos”. Mientras que la misión del Fondo Monetario Internacional se encuentra en el país monitoreando las finanzas públicas, Sachs propone reactivar la economía con recetas diferentes a los severos ajustes fiscales que acostumbra recomendar este organismo.

“Mi impresión es que el FMI ha dado malos consejos y que no ha ayudado a ninguno de los mercados emergentes a mantenerse fuera de la recesión, lo cual debería ser una de sus funciones principales”¹⁶.

Por su parte el periódico *El Tiempo* del 24 de diciembre de 1999 reconocía que una de las razones por las cuales el acuerdo con el Fondo Monetario no va a despertar euforia entre los inversionistas es que pactaron la misma receta equivocada (como bien lo dicen economistas de la talla de Paul Krugman o Joseph Stiglitz) que agravó las crisis de Rusia y el sudeste asiático: la combinación de una reducción drástica de la inversión pública con un nuevo aumento de los impuestos en medio de una recesión. Y recientemente el 28 de abril de 2000, el mismo periódico volvía a reafirmar que: “En materia económica son muchos los textos que servirían en esos momentos. Los más recientes de Paul Krugman o Jeffrey Sachs sobre la inconveniencia de aplicar las recetas del FMI (subir impuestos y reducir el gasto) en medio de una recesión, nos habrían ahorrado muchos miles de desempleados”.

2. Presupuesto draconiano.

Durante la Segunda Guerra Mundial, el Presidente Winston Churchill ofreció a sus gobernados de la Gran Bretaña “sangre, sudor y lágrimas”. Medio siglo después el Ministro de Hacienda de Colombia ofrece a los colombianos “sudor y lágrimas”, no ofrece sangre por obvias razones. Ello para significar que el futuro cercano de los colombianos es de mayores sacrificios a los que se vienen haciendo, para supuestamente “superar la crisis” pues en este caso contrario, la situación será más grave según las cuentas del Ministro Juan Manuel Santos. Esas frases lapidarias las ha soportado en otras tales como: “Lo único seguro que tenemos es la muerte y los impuestos” y “el mercado no tiene corazón”.

Suficiente sería con estas afirmaciones para sellar la discusión sobre el carácter neoliberal de las propuestas económicas del Gobierno del doctor Pastrana, pero nos permitimos ahondar en el tema, porque el presupuesto nacional refleja exactamente los contenidos y procedimientos impuestos por la concepción neoliberal del desarrollo:

El profesor César Giraldo afirma que: “El Presupuesto Nacional está al servicio del capital financiero especulativo y que el Gobierno ha renunciado a su obligación de destinar los recursos públicos, ..., a proveer los bienes y servicios sociales. Si el Gobierno no destina los impuestos para satisfacer las necesidades de la sociedad pierde la legitimidad para cobrarlos”¹⁷. Este argumento lo soporta en el hecho que cada vez, se destinan más recursos del presupuesto a pagar rentas financieras, como el servicio de la deuda (33% del Presupuesto de 1999 y 36% de 2001 que representa el 40% del PIB), y las transferencias que se hacen a los fondos de pensiones (11%) que son instituciones financieras de carácter privado y además, porque “el Presupuesto responde a la programación financiera que pone al Estado a garantizar la estabilidad macroeconómica para que el capital financiero pueda obtener mayor ganancia. Hacia allá se orienta tanto la disciplina fiscal como las medidas institucionales que definen el tipo de impuestos y de gastos. Pues el mismo Banco Mundial ha reconocido que los déficit fiscales son las causas de los desequilibrios macroeconómicos”¹⁸. Este modelo centralizado de disciplina fiscal, se conoce como “sistema presupuestal jerarquizado”.

3. El gasto irracional para el 2001.

Una breve mirada del presupuesto para este año permite destacar las siguientes inconsistencias sociales:

La deuda externa representa 40% del PIB y los pagos de intereses de la deuda pública ascienden a 36% de los ingresos tributarios. El pago de

intereses de la deuda pública es la principal causa de la expansión del gasto presupuestal y explica la totalidad del aumento del déficit fiscal registrado en los últimos cuatro años. Si el financiamiento se hubiera contratado a tasas de interés inferiores al crecimiento del PIB y de los ingresos tributarios, la deuda no habría aumentado en términos relativos y el déficit del Gobierno central sería de la tercera parte, como lo sostiene el profesor Eduardo Sarmiento Palacio.

En lugar de posponer el servicio de la deuda financiándola a baja tasa de interés, la solución de busca con una reforma tributaria que agravará la recesión y con la contratación de crédito externo a tasas de interés de 14% que acentuará la bola de nieve del endeudamiento. En fin, estamos ante un nuevo ajuste de corte FMI que sólo traerá empobrecimiento, empobrecimiento y empobrecimiento¹⁹. El pago por el servicio de la deuda es más de cinco veces de lo que se le asigna a la inversión social, lo cual significa una condena a ser países subdesarrollados.

No es justo que la Fiscalía General de la Nación reciba la mitad de lo que se les dará a todas las universidades, sin embargo la impunidad se encuentra en el orden del 90%²⁰. ¿Quiere decir entonces, que el trato a la delincuencia ocupa la mitad de la atención que de la educación superior pública? Más grave aún, es que el presupuesto de la Fiscalía (0.6 billones) es superior al del sector agropecuario, al de Minas y Energía (0.4%) y al de Desarrollo Económico (0.1%) o será porque estamos en guerra y por lo tanto urge concertar la paz?

4. Falacias del presupuesto.

En el capítulo VI titulado: “La Segunda Ola de Reformas” del llamado “Presupuesto de la verdad” para el año 2000, se decía que el “proceso de consolidación del ajuste fiscal requiere para su éxito, de reformas muy grandes en sectores que constituyen una amenaza creciente para la estabilidad financiera de la Nación”. Planteaba que se deben propiciar reformas a fondo de los principales detonantes de la expansión del gasto”, que a juicio del Gobierno son los relacionados con la descentralización y la seguridad social y sus componentes. “Ya vimos —dice el plan— cómo las transferencias de la Nación por estos conceptos, junto con las destinadas a la educación superior, explican una parte muy importante del desbalance fiscal”²¹. De la misma manera, se culpa a la burocracia como la causante del déficit fiscal.

Pero es falso que la burocracia oficial sea la principal causa de la crisis fiscal y por lo tanto, que se deba lanzar a la calle a los funcionarios públicos o reducir sus salarios. Se hace creer que el trabajo del hombre es una actividad estéril y que por el contrario es más importante la inversión, como un gasto de capital, es decir vale más el capital que el trabajo. Lo que realmente desquicia la economía no es el trabajo sino el capital que infla y desinfla la economía. Pero los gastos de personal han venido perdiendo participación en el total de gastos del Gobierno Nacional de manera continua y sostenida. Ellos pasaron del 19.6% en 1970 al 14.8% en 1984 y al 12.5% en 1999.

5. Tamaño del Estado:

Starr cuestiona con razones lógicas la idea aparentemente lógica de la privatización como medio para reducir el tamaño del Gobierno.

El argumento de Butler, según el cual la privatización alteraría la dinámica gubernamental, no convence en primera instancia, dice Starr. Los contratistas privados saben formar grupos de presión agresivos, y así lo harían también cualesquiera otros destinatarios de dineros estatales si se entregara la producción a manos privadas pero conservando la financiación gubernamental.

La venta de activos sí aumenta temporalmente el presupuesto, pero solo a cambio de capital público. Cualquier práctica contable correcta demostraría que las condiciones financieras netas del gobierno garantizan el fin de los subsidios.

Las compañías privadas no son nada tímidas cuando se trata de solicitar ayuda, y por lo general hacen bajo la horma de beneficios tributarios. Y si

¹⁵ El Tiempo. 29 de junio de 1999. P.1-B

¹⁶ El Tiempo. 2 de mayo de 1999. P. 14 A

¹⁷ GIRALDO César. Op Cit Internet.

¹⁸ Banco Mundial. Informe sobre el desarrollo mundial 1997. Washington D. C. 1997. p. 23.

¹⁹ SARMIENTO, Palacio Eduardo. Endeudamiento y Reforma Tributaria. El Espectador. Internet.

²⁰ Ibidem.

²¹ El Espectador, Semana Económica. Burocracia se devora presupuesto. 12 de septiembre de 1999. P. 3-B.

con la privatización no se da un proceso simultáneo de liberalización, los monopolios privatizados pueden obtener subsidios a través de protecciones de tipo reglamentario²².

SANGRE, SUDOR Y LAGRIMAS

1. Las ideas de Juan Manuel

Leer sus escritos puede dar la mejor pista de lo que hará el nuevo Ministro de Hacienda.

“La recesión se agudizó porque se les redujo el poder de compra a los ciudadanos”.

¿En qué cree?

- La moneda sana y el equilibrio fiscal. Educación, educación, educación como el gran mantra. La búsqueda de consensos como forma de hacer política. El reparto equitativo de los beneficios del progreso. *En fortalecer los partidos políticos y las instituciones públicas.

¿Qué ha criticado?

- Subir impuesto o bajar la inversión, en medio de una recesión, para resolver el problema fiscal. * NO haber tomado por los cachos el toro de la reforma económica.

* El clientelismo desde el ejecutivo como forma de gobierno. * Con nadadito de perro no se sobrevive a las tormentas.

Juan Manuel Santos, el nuevo Ministro de Hacienda, es un hombre lleno de ideas. Buenas ideas y muchos escritos. Escribe inspirado por la coyuntura, como en la columna semanal que mantuvo en *El Tiempo* y en otros 13 periódicos regionales. O con un horizonte más amplio, como los escritos reunidos alrededor de la tercera vía, una alternativa moderna a la socialdemocracia y al neoliberalismo. Como sus escritos son de su propio puño, sus ideas reflejan sus creencias y pensamos que su comportamiento como Ministro de Hacienda va a ser reflejo del pensamiento que ha expresado en el último año.

Dinero. Hizo una selección de algunos de sus escritos de los últimos 12 meses, en los que Santos se muestra convencido de que el país no puede seguir huyéndole a la toma de decisiones y criticó frente a la receta del Fondo Monetario Internacional de reducir la inversión y aumentar los impuestos en medio de la recesión.

Juan Manuel Santos ha insistido mucho en la importancia del buen Gobierno. Ha dicho que sin instituciones públicas que funcionen, todo lo demás es una entelequia: Más que de insuficiencia de recursos, de diagnósticos o de soluciones, el problema del país es de adecuada implementación de las políticas y uso de los recursos. Un buen Gobierno es “*Un facilitador, un organizador de esfuerzos, un arquitecto de propósitos sociales, un canalizador de las aspiraciones ciudadanas, un constructor de vías efectivas y un administrador eficiente de los recursos públicos*”. El guía de un buen gobierno, según Santos, debe tener carácter, autoridad basada en la moral, control de la agenda pública sentido de prioridades, responsabilidad por sus acciones y liderazgo para asumir riesgos y tomar el toro por los cachos. El buen gobierno no puede ser soberbio, sino rodearse bien, saber oír y buscar grandes consensos para la búsqueda de la equidad, la solidaridad y la responsabilidad.

Pero Juan Manuel Santos también ha insistido mucho en el tema de la buena política económica.

La credibilidad

Uno de los activos más importantes de cualquier gobierno, incluso por encima de su popularidad es su credibilidad. Por ello resulta tan preocupante que el Gobierno no cumpla lo prometido o cambie de parecer con tanta frecuencia. El Gobierno debería entonces pararle más bolas a su credibilidad y ser más consecuente con lo que dice y en lo que hace, porque el día menos pensado le sucede lo del pastorcito (...) y nos quedamos todos sin ovejas.

El Tiempo, 15 de octubre de 1999

Responsabilidad fiscal

Para el compromiso con la moneda sana lo esencial es la responsabilidad fiscal. En Colombia no hay mucho margen para aumentar los ingresos, porque las tarifas impositivas son de las más altas de América Latina. No hay más remedio que reducir los gastos o incrementar su eficiencia para lograr los mismos efectos con menos recursos.

La Tercera Vía (páginas 40 y 41).

Falta de acción

Como ni la economía ni los colombianos resistimos un impuesto más y la capacidad de endeudamiento interno y externo llegó a su tope, no habrá la más mínima posibilidad de financiar esos faltantes...

El verdadero gato enmochilado está en la falta de decisiones, en la falta de celeridad y en la falta de eficiencia, que al cabo de un par de años nos costará caro, muy caro, a todos los colombianos.

El Tiempo, 24 de diciembre de 1999

El acuerdo con el FMI

Al Gobierno se le viene diciendo que su problema número uno es el económico y que si no coge el toro por los cachos para darle un puntillazo en lugar simplemente de capotearlo, tarde o temprano resultará corneado.

Una de las razones por las cuales el acuerdo con el Fondo Monetario no va a despertar euforia entre los inversionistas es que pactaron la misma receta equivocada (como bien lo dicen economistas de la talla de Paul Krugman o Joseph Stiglitz) que agravó las crisis de Rusia y el sudeste asiático: La combinación de una reducción drástica de la inversión pública con un nuevo aumento de los impuestos en medio de una recesión. Lo increíble es que en Colombia esa receta ya se aplicó el año pasado sin el FMI y ya vimos los resultados, ahora quieren volver a repetirla. Sería la cuarta reforma tributaria en año y medio. Y sería una locura. Desde ya hay que decirle al Gobierno que se olvide de una nueva reforma tributaria. La consigna debe ser entonces: Ni un impuesto más. No sólo porque el bolsillo de los colombianos no lo resiste, sino porque desde el punto de vista de la praxis económica sería totalmente contraproducente.

El Tiempo, 1º de enero de 2000

Lo social y la economía

Es cierto que son demasiados los perdedores con el nuevo orden económico mundial. Pero

la solución no es volver al pasado. Lo imperativo es crear no sólo unas reglas del juego donde los más débiles se puedan defender en esta nueva ley de la selva, sino reevaluar los paradigmas sobre el desarrollo. Las tesis del último libro premio Nóbel de Economía Amartya Sen caen como anillo al dedo. Hay que darles más énfasis a los objetivos sociales en el manejo económico o, puesto de otra forma, obligar a los fríos economistas a que tengan corazón. En el programa de ajuste también se deben incluir metas como la creación de nuevos empleos o el incremento de cupos en las escuelas. La historia es útil para no repetir los mismos errores; la globalización es buena si sus frutos se reparten bien.

El Tiempo, 28 de enero de 2000

Reformas sin impuestos

El paquete de reformas económicas que comienza a debatir en el Congreso tiene una enorme trascendencia. Si el Gobierno fracasa en convencer a los legisladores sobre su necesidad, habrá sin duda una crisis de confianza, el Fondo Monetario apretará las tuercas y se desplomará toda su política económica.

Pastrana pasaría a la historia no sólo como el mandatario con uno de los peores desempeños de la economía, sino lo que es igual o más grave, como incapaz de haber resuelto los problemas que encontró o que él mismo ayudó a generar. Pastrana (...) prometió en la campaña todo lo contrario a lo que ha venido haciendo y por no haber cogido el toro por los cachos cuando tuvo la oportunidad. Lo que pasa es que el país entero sufriría las consecuencias, que no serían de poca monta.

Las reformas en materia de pensiones y de transferencias son necesarias para que la economía recobre su dinámica. Son dos temas complejos y políticamente sensibles, pero lo responsable y sensato es analizarlos con cabeza fría y reconocer que no hacer nada tiene a la larga costos mucho mayores que darse la pela de una vez por todas.

El tema de las transferencias es especialmente difícil por la caótica situación financiera de las regiones. Todas están quebradas y con qué cara se les dice que a pesar de su situación catastrófica les van a reducir sus ingresos. El Gobierno va a necesitar un gran poder de convencimiento y mucha imaginación.

En lo que el Gobierno sí está totalmente descachado es en tratar de imponer otra reforma tributaria. ¿La tercera o cuarta? En menos de dos años. Esta descachado en la forma y en el fondo.

En la forma, porque el Gobierno pretende vender la reforma como una modernización tributaria que reduce los impuestos. Esto es una gran mentira.

En el proyecto efectivamente hay una disminución en algunas tarifas como las del impuesto sobre la renta. Pero ese es el disfraz. Lo que no dicen en forma explícita en su presentación es que la disminución de tarifas va acompañada de una masiva eliminación de exenciones de productos que no

²² El Espacio. Sábado 26 de septiembre de 1998.

están cobijados por el IVA o de actividades económicas que no pagan impuesto de renta. El resultado real no va ser una disminución neta de los ingresos tributarios del Gobierno, sino todo lo contrario: Una nueva transferencia de recursos del sector privado al sector público. Eso se llama en cualquier parte un aumento de impuesto. Y otra vez van a meterles la mano a los bolsillos a los colombianos. Ningún gobierno en su sano juicio y con semejante crisis fiscal se puede dar el lujo de sacrificar ingresos tributarios. Esa es la realidad y el Gobierno peca de iluso si piensa que va a meterles gato por liebre a los contribuyentes sin que eso tenga ninguna repercusión.

El Gobierno está también *descachado* en el fondo porque no ha querido aprender de sus propios y costosos errores. La recesión se agudizó porque se les disminuyó la capacidad de compra a los ciudadanos cuando se necesitaba inyectarle oxígeno a la economía. Ya vimos los resultados de semejante error y ahora quieren repetir la misma dosis.

Una nueva reforma tributaria echaría al traste con los pocos indicios de reactivación que se están percibiendo. Es de una lógica económica elemental, como bien lo ha advertido el propio Contralor. A los congresistas, el país les cobraría muy duro que aprobaran más impuestos, no sólo por el impacto negativo sobre la economía, sino porque es socialmente regresivo.

El Gobierno haría bien en no insistir en más impuestos y en concentrarse más bien en las reformas estructurales. Si les cuelga la reforma tributaria a las otras reformas corre el peligro de que hunda todo el paquete, lo que sería muy grave. Que no le suceda al Gobierno lo que le sucedió por terco e intransigente con la reforma política. *"Si a las reformas pero sin más impuestos", debe ser la consigna.*

El Tiempo, 24 de marzo de 2000

Sector financiero

El Gobierno (...) da la sensación de no querer o no ser capaz de coger el toro por los cachos y por eso las medidas que toma se han quedado cortas. Me sigue preocupando mucho que no ha logrado sacar al sector financiero de la sala de cuidados intensivos.

El Tiempo, 28 de abril de 2000

Corolario

En materia económica son muchos los textos que servirían en esos momentos. Los más recientes de Paul Krugman o Jeffrey Sachs sobre la inconveniencia de aplicar recetas del FMI (subir impuesto, de reducir el gasto) en medio de una recesión, nos habrían ahorrado muchos miles de desempleados.

El Tiempo, 12 de mayo de 2000

El cambio que se ha producido en el Ministerio de Hacienda puede ser más que un simple cambio de caras. El nuevo Ministro ha manifestado su convicción sobre una nueva orientación de la política fiscal para reactivar la economía; menos impuestos y menos desperdicios en el gasto. Ha señalado el agotamiento del esquema gradual de estabilización del Gobierno en sus primeros dos años. También ha indicado la importancia del buen uso de los recursos públicos para producir mejores resultados y forjarle al país un norte de largo plazo. Como dijo en su columna del 14 de enero: *"En épocas de crisis como la que vivimos hay que ser audaces y asumir riesgos, porque no tomar las decisiones que se requieren o tomarlas a medias o tardíamente resulta fatal. Con nadadito de perro no se sobrevive en las tormentas"*. El país está ansioso de que estas ideas del nuevo Minhacienda comiencen a tomar forma.

¡¡Más impuestos!!

Revista Dinero – julio 21 de 2000 número 113

Juan Manuel Santos, después de haberse declarado en contra de una nueva reforma tributaria, se inauguró como Ministro de Hacienda con el anuncio de que presentaría al Congreso un nuevo proyecto de reforma tributaria con el fin de cerrar el déficit y adicionalmente recaudar ingresos para la inversión social. Para cubrir el déficit se requieren ingresos por \$1,9 billones y para la inversión social se espera tener recursos por \$2 billones.

Estos \$3,9 billones equivalen a aproximadamente el 2% del PIB. El Ministro lanzó esta idea y son muchas las propuestas de reformas que por estos días están llegando al Ministerio de Hacienda. Aunque no hay argumento posible que justifique una reforma tributaria para que el Gobierno gaste más, vale la pena hacer el ejercicio para ver de dónde podrían salir los ingresos adicionales que está buscando el Gobierno.

Por un nuevo modelo de desarrollo

Compartimos la propuesta del profesor Eduardo Sarmiento Palacio de revisar el actual modelo de desarrollo para construir una nueva organización económica que debe contenerlos como elementos centrales la apertura

selectiva para conciliar el mercado interno con las exportaciones de alto valor agregado, la regulación del sector financiero, los conglomerados económicos y las multinacionales, la política de industrialización guiada por las posibilidades de la demanda y la disponibilidad de los factores productivos y la política macroeconómica para asegurar la estabilidad cambiaria y controlar los ciclos económicos. Adicionalmente, se requiere un nuevo Estado que intervenga dentro de reglas definidas en los mercados en donde existen grandes desigualdades entre los participantes, mantenga una estructura fiscal altamente progresiva, impida el desperdicio de los recursos públicos y oriente los servicios básicos de salud y educación a favor de los grupos que más lo requieren.²³

En cuanto a las reformas sociales, estas deben ocurrir bajo el criterio de reducir las diferencias en la prestación de los servicios y no el de la igualdad de oportunidades, en las cuales ganarían los más fuertes, como finalmente quedaría establecido si se aprueba el Acto Legislativo 012 de 2000.

Lo anterior en razón de que los sectores dominados por las externalidades como los ingresos de los colombianos para acceder a la salud y la educación, la distribución equitativa de los beneficios sólo puede lograrse mediante la presencia del Estado y la presencia vigilante y reguladora de las comunidades en un claro ejercicio de la democracia participativa.

"Por razones de eficiencia es conveniente propender por el desarrollo de organizaciones que les concedan mayor autonomía administrativa a los entes que se encuentran más cerca de los beneficiarios, como serían los municipios y las escuelas. Sin embargo, esta autonomía debe tener un claro contrapeso en responsabilidades y rendición de cuentas. La sociedad civil en forma organizada debe participar en los programas, ejercer el control y evaluación de los resultados y disponer de mecanismos y reglas que permitan sancionar los incumplimientos y, si es del caso, resaltar los éxitos.

"Nada de esto significa dejar a las escuelas y los municipios a la libre competencia financiera. Los recursos deben provenir en una parte importante del centro, aunque no sobra mantener estímulos para movilizar los esfuerzos propios de los municipios que tienen capacidad para hacerlo. En cualquier evento, los departamentos más atrasados deben tener mayores recursos per cápita y orientarlos dentro del mismo criterio a los municipios y escuelas. Algo similar se plantea en salud. No se puede esperar que el sistema actual de capitación conduzca a la inversión paralela en hospitales y a la prestación de servicios que corresponde a los recursos comprometidos y menos en las regiones más atrasadas. Lo que se requiere es una política encaminada a favorecer la creación de hospitales en las regiones más pobres y estimular la movilización de los médicos hacia ellas".²⁴

En síntesis, hay necesidad de revisar los viejos conceptos de Estado, intervención y crecimiento sin perder el punto de vista que lo diferencia de la manera categórica del neoliberalismo; la búsqueda deliberada de la equidad. Acepta la necesidad de internacionalizar la economía pero no a cualquier costo productivo, sino haciéndolo de manera gradual y selectiva; hay que revisar el papel intervencionista del Estado pero negando que el único sustituto sea el mercado; sugiere la necesidad de mejorar la eficiencia y la competencia del Estado como complemento indispensable del funcionamiento democrático del mercado; rechazando la privatización como una meta ideológica. *"Se propone la administración de los costos sociales del ajuste económico y plantea, frente al pragmatismo Neoliberal, la necesidad de preservar los valores, incluido el valor de la equidad, como contexto social al manejo de la economía. Para el neoestructuralismo el mercado no es Dios sino un instrumento, los subsidios agrícolas no son perversiones sino inversiones en el largo plazo y prefiere la concertación social a la imposición arbitraria de reglas de mercado".²⁵*

El modelo neoliberal ha hecho crisis en el mundo entero hay que construir un nuevo modelo de sociedad que implique un nuevo contrato social entre todos los actores del desarrollo sin distinción alguna para hacer prevalecer la democracia social, económica, política y cultural por encima de los intereses particulares de las oligarquías nacionales e internacionales para abordar los problemas a los que nos enfrentamos hoy y en el futuro que sí podemos prever, porque Colombia es un país con grandes potencialidades, subutilizadas por la inequitativa distribución de la riqueza.

²³ SARMIENTO Palacio Eduardo. *Corrección al modelo. Cómo construir una nueva organización económica*, crítica al neoliberalismo. Lecturas Dominicales. Domingo 28 de mayo de 2000.

²⁴ Ibidem.

²⁵ EL ESPECTADOR, 25 de octubre de 1992. Internet.

La Contraloría General de la Nación frente al proyecto

El Señor Contralor General de la República, Carlos Ossa Escobar, en el periódico "El Espectador" del domingo 15 de abril de 2001 bajo el título "Recorte a transferencias y eficiencia", dijo:

Bogotá, como la mayoría de los municipios y departamentos en Colombia, se verá seriamente afectada por el Proyecto de Acto Legislativo 012 de 2000, por el cual se busca modificar el actual régimen de transferencias, que va a incidir, principalmente, sobre los recursos destinados a educación.

Con la reforma, el Gobierno pretende ahorrarle \$7.6 billones (pesos de 2000) al Tesoro Nacional durante los próximos nueve años, al desligar las transferencias de los Ingresos Corrientes de la Nación y atarlas al ritmo de la inflación más un porcentaje de incremento real. Durante los dos primeros años, este porcentaje sería de 1,75%, durante los dos siguientes, de 2% y los últimos tres años, de 2,5%. De ahí en adelante, se tomará el promedio de incremento de los cuatro años anteriores. Actualmente, las transferencias representan el 46,5% de los ingresos corrientes de la Nación.

El ahorro representa más de dos veces el monto de la última reforma tributaria. Los estimativos de la Contraloría muestran que con la nueva fórmula los departamentos que más dejarían de recibir entre 2002-2010, serían Antioquia, con \$915.708 millones; Valle, con \$515.733 millones y Cundinamarca, con \$431.662 millones. El Distrito Capital contribuiría a ese ahorro con \$622.891 millones; es decir, el 8,2% del total. En promedio, Bogotá dejaría de recibir anualmente \$66.777 millones. De esos recursos, el 58% destinado a educación, si no se consiguen las indispensables mejoras en eficiencia, implicaría -en el peor de los casos- dejar de vincular 2.337 docentes con escalafón (con un costo de \$16,6 millones por maestro) y de atender 74.776 alumnos por año, con un alto impacto social. Es verdad que el déficit público del gobierno central tiene que ser cubierto de alguna forma y que el actual esquema de cálculo de las transferencias limita las posibilidades del gobierno para hacer un ajuste fiscal vía una profunda reforma tributaria. Pero también es cierto que el recorte a las transferencias, tal como está planteado, tiene una connotación puramente fiscalista: entre 1990 y 1999, los gastos efectivos del Gobierno Nacional aumentaron 8,3% del PIB, pero las transferencias únicamente representaron un 2,2% de ese aumento. El restante 6,1% es explicado por el crecimiento del servicio a la deuda -que este año abarca más del 40% del presupuesto de la Nación- y por el aumento en los gastos de funcionamiento del gobierno central.

Es decir, las transferencias no alcanzan a representar una tercera parte de dicho aumento -y por consiguiente del déficit-, por lo cual el argumento de que son estas las que han causado el desequilibrio fiscal no parece tener una justificación plena. En síntesis, el Acto Legislativo obedece a la lógica conveniente de devolverle la flexibilidad al destino de los ingresos corrientes de la Nación.

Pero también se necesita una flexibilización en las reglas de operación del gasto que permita lograr más con iguales recursos, la única alternativa ante la inevitabilidad del ajuste.

Sin embargo, es apenas explicable la reacción negativa de las regiones. El gobierno debería comprometerse con una fórmula que garantice un aumento de los ingresos de los municipios y departamentos en función de una cada vez mayor cobertura y calidad en educación y salud. Por supuesto que será necesario redefinir competencias y asegurar un control fiscal más eficaz de las transferencias para garantizar una asignación óptima de los recursos.

El perjuicio en cifras para las entidades territoriales

Y según estudios realizados por la Contraloría General de la República, los departamentos reducen su participación en los ingresos corrientes de la Nación así:

| DEPARTAMENTO | AÑO | |
|----------------------------|--------|--------|
| | 2002 | 2003 |
| Amazonas | 500 | 700 |
| Antioquia | 29.000 | 41.200 |
| Arauca | 1.500 | 2.200 |
| Archipiélago de San Andrés | 400 | 500 |
| Atlántico | 9.700 | 13.800 |
| Bogotá | 17.100 | 24.300 |
| Bolívar | 14.300 | 20.300 |
| Boyacá | 14.800 | 21.000 |
| DEPARTAMENTO | AÑO | |
| | 2002 | 2003 |
| Caldas | 6.000 | 8.600 |
| Caquetá | 3.700 | 5.300 |

DEPARTAMENTO

AÑO

| | 2002 | 2003 |
|-----------------|--------|--------|
| Casanare | 2.700 | 4.000 |
| Cauca | 10.300 | 14.700 |
| Cesar | 6.900 | 9.800 |
| Chocó | 5.400 | 7.600 |
| Córdoba | 10.300 | 14.700 |
| Cundinamarca | 18.500 | 26.300 |
| Guainía | 400 | 500 |
| Guajira | 4.300 | 6.100 |
| Guaviare | 1.200 | 1.600 |
| Huila | 7.300 | 10.300 |
| Magdalena | 9.200 | 13.100 |
| Meta | 5.600 | 7.900 |
| N. de Santander | 8.500 | 12.000 |
| Nariño | 13.200 | 18.800 |
| Putumayo | 3.400 | 4.900 |
| Quindío | 2.600 | 3.600 |
| Risaralda | 4.100 | 5.800 |
| Santander | 13.600 | 19.300 |
| Sucre | 6.600 | 9.400 |
| Tolima | 9.800 | 13.900 |
| Valle del Cauca | 16.100 | 22.800 |
| Vaupés | 500 | 600 |
| Vichada | 900 | 1.300 |

C. La participación ciudadana.

La Comisión Primera del honorable Senado de la República realizó audiencias públicas, previas al inicio del estudio del Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2000 Senado 120 de 2000 Cámara por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política, en las cuales participaron los siguientes ciudadanos:

28 de marzo:

| | | | |
|----------------|-----------------|-------------------------------|--|
| Yesid Hernando | Camacho Jiménez | Especialista Seguridad Social | Presidente Nacional ANTHOC |
| Luis Eduardo | Galvis Farieta | Supervisor Educación | Presidente USDE Seccional Bogotá |
| María Victoria | Forero | | Presidenta Sindicato de Bienestar Familiar |
| Rafael | Romero Moreno | | Trabajadores docentes del país |

03 de abril:

| | | | |
|-------------|------------------------|---------|--|
| Serafin | Rodríguez Santa | | Asociación Distrital de Educadores |
| Raúl | Arroyave Arango | Docente | Federación Colombiana de Educadores |
| Jaime Fabio | Castro Villa Rodríguez | Abogado | Director Ejecutivo de Fenacon |
| Gilberto | Toro | | Director Federación Colombiana de Municipios |

04 de abril

| | | | |
|---------------|--------------------|-------------------|---|
| Pedro | Hernández Castillo | | Presidente ASPU |
| María Yadila | Zalamea de Alvarez | Directiva Docente | Sindicato Nacional de directivos Docentes |
| Jesús Alfonso | Naranjo | | Junta Directiva Nacional ANTHOC |
| Carlos | Rabeález García | | Presidente Asociación de exdetectives del Das |

DEPARTAMENTO

AÑO

| | 2002 | 2003 | |
|----------------|---------------------|---------|---|
| Alcira Pinto | Cesar Augusto Rey | Hogar | Asociación de padres y madres de Familia ACOLPAMA |
| Jorge E. | Cortés Navarrete | Docente | |
| Luis Carlos | Martínez Corredor | Docente | SINDODIC |
| Alvaro Alberto | Solano Diazgranados | Docente | |

Todos ellos han combatido acerbamente y con razones y argumentos muy sólidos este Proyecto de Acto Legislativo. Nadie ha salido a defenderlo, excepción hecha del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y últimamente el Expresidente César Gaviria, padre del Neoliberalismo en

Colombia y persona muy comprometida con los intereses neoimperialistas del capital extranjero, especialmente del país del norte.

D. Proposición

Por las consideraciones anteriormente expuestas me permito proponer a la plenaria del Senado: "Archívese el Proyecto de Acto Legislativo número 12 de 2000 Senado, 120 de 2000 Cámara por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política".

Oswaldo Darío Martínez Betancourt,
Senador Ponente.

Se autoriza la publicación del anterior informe.

Eduardo López Villa,
Secretario Comisión Primera Senado.
* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO 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 27 de 2001

Doctor

MARIO URIBE ESCOBAR

Presidente Senado de la República

Referencia: Ponencia para segundo debate del Proyecto de acto legislativo número 014 de 2001 Senado, por el cual se incorpora a la Constitución Colombiana el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Señor Presidente, honorables Senadores:

Cumpliendo con el honoroso cargo que me hizo la Presidencia de la Comisión Primera del honorable Senado de la República me permito presentar ponencia para segundo debate al proyecto en referencia.

Como lo expresé en la ponencia para primer debate, considero que el proyecto en estudio debe ser aprobado, porque hoy, más que nunca, es vital para la Nación garantizar que los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el genocidio y la agresión (este último aún sin tipificar), considerados como una afrenta no solo a los colombianos y colombianas sino al género humano, no queden en la impunidad. La sociedad colombiana se encuentra inmersa en un conflicto armado en el que día a día víctimas inocentes pagan los costos de las acciones de una guerra demencial, ya no resulta extraño en nuestro país el registro de crueles, vergonzosos e ignominiosos actos perpetrados por cualquiera de las partes del conflicto. El miedo y la desesperanza invaden el espíritu de los hombres, mujeres, niños y niñas de nuestro país. El Congreso en su función constituyente derivado está en el deber de adoptar para el país la competencia de este instrumento cuyo carácter permanente y complementario a la justicia interna contribuirá a garantizar la aplicación del DIH y de los DD.HH, aun en medio de la guerra y de las diferencias sociales, políticas o ideológicas de nuestras gentes. El derecho a la vida, a la dignidad, al respeto no son negociables, son derechos inalienables, necesitamos establecer unas mínimas reglas que cobijen y protejan a todos los seres humanos que habitan o transitan por nuestro territorio.

El informe de ponencia que a continuación rindo se presenta así:

- I. Trámite y debate en la Comisión Primera del Senado de la República
- II. Importancia y contenido del proyecto
- III. Texto aprobado en primer debate
- IV. Proposición.

I. Trámite y debate en la Comisión Primera del Senado de la República

El día 24 de abril del año 2001, verificado el quórum reglamentario, aprobada el acta de sesión anterior y leído el Orden del Día, la Comisión Primera de Senado de la República procedió a sesionar.

Presentado el informe de ponencia para primer debate se dio inicio a las deliberaciones de las cuales puede resumirse lo siguiente:

- Se reconoció por los honorables senadores asistentes la inmensa importancia de este Proyecto de acto legislativo, en particular por la difícil situación que atraviesa el país en razón de las sistemáticas violaciones al DIH y a los DDHH, derivadas del conflicto interno que por tantos años viene azotando a Colombia.

- Un número importante de honorables senadores expresaron su preocupación por el hecho de que este Tratado Internacional se ratifique mediante reforma constitucional y no por vía legal como ha sido tradicional.

- De igual manera se expresaron preocupaciones alrededor de temas tales como, la competencia de la Corte Penal Internacional, los tipos penales que

ella contempla y las implicaciones de su aplicación en medio de los procesos de paz que viene adelantando el gobierno nacional con la insurgencia colombiana.

- Finalmente la Comisión Primera de Senado de la República manifestó su extrañeza por la ausencia total del gobierno en el debate de este importante proyecto ya firmado por el ejecutivo nacional desde el año de 1998, y por lo tanto se solicitó que para el segundo debate en la Plenaria de Senado se hagan presentes los funcionarios gubernamentales que tienen, en razón de sus funciones, relación con este tema y muy particularmente el señor Canciller de la República. Así mismo, se demandó la presencia del señor Defensor del Pueblo así como del Procurador General de la Nación, a fin de escuchar sus opiniones con relación a la reforma propuesta.

Dentro de este contexto, esta célula legislativa dio aprobación al Proyecto de Acto Legislativo 014 de 2001, tal cual fue presentado por el ponente Gustavo A. Guerra Lemoine, incluyendo su pliego de modificaciones y solicitó su estudio para segundo debate.

De esta manera, leído el título del proyecto original, abierta y cerrada su consideración y sometido a votación fue aprobado sin modificaciones, con constancia expresa de su voto negativo por el honorable Senador Darío Martínez.

II. Importancia y contenido del proyecto

1. ASPECTOS POLITICOS

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 si se ratifica el Tratado de Roma, el actor armado preferiría continuar en la guerra a verse obligado a comparecer ante la CPI, puesto que, aun 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 adhiere 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.

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 solo 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 meca-

nismo de protección 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 descongestiona 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.

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.

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 Núremberg 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 pone 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 rescita 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 registran 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, tiene 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

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.

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 Núremberg. 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 6, 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 injerencia 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 subsidiariedad, 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 fueo 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 estabilidades 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 periodos 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.

2. 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, lo cual se encuentra en consonancia con nuestro ordenamiento interno. Empero, 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 solo 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 solo complementaria y, por ello, es la Justicia colombiana quien deberá pronunciarse. Solo 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 internos, respecto a su constitucionalidad. 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 la aplicación del mismo Estatuto. **En otras palabras, solo para los efectos del Estatuto, se enmienda implícitamente la Constitución Política.** Colombia puede, así, asumir la CPI, porque su propia Constitución lo admitirá y autorizará su competencia, en los términos del Tratado de Roma. **Ahora bien, es necesario aclarar que esta incorporación no significa que en el derecho interno tengan aplicación las normas del Estatuto de Roma, arriba señaladas.** A este respecto vale la pena 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 tratado que tendrá, ciertamente, implicaciones para los Estados Partes y para aquellos que no se hagan partes, 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 del Estatuto, 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 positivo**”⁵.

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.

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”.

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 Humanitario⁵.

En ese sentido, la incorporación del Estatuto de la CPI, a través de una reforma a la Constitución Política, constituye el mecanismo adecuado 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 la incorporación del texto del Estatuto, únicamente para los efectos de funcionamiento de la CPI, con lo cual, se garantiza que los principios que lo rigen no tendrán vigencia en el ordenamiento interno, es decir, no serán aplicados por los funcionarios judiciales nacionales, en su labor de administrar justicia. En este sentido, se evitan los reparos constitucionales, pues no se trata de establecer condiciones nuevas para el derecho penal nacional o el procedimiento penal colombiano, sino que se busca crear las condiciones para que la CPI pueda entrar a operar, con el beneplácito de nuestro país, en el marco de los principios señalados en el Estatuto de Roma, aprobado por Colombia.

Igualmente, el proyecto de acto legislativo contempla 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 el Constituyente derivado está autorizado para 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).

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, artículos 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 subparágrafos (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.

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 Guerero.

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, impedir la 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 consciente 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 órdenes 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, 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

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.

violador 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 inadmisibles basado en el principio de complementariedad, que se tratará más adelante¹¹.

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, sólo 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 inadmisibles 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 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 cometidas 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 hiciese 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 1º 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

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

¹¹ Ibid, página 190.

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 el artículo 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 la 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 3°, 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 8° 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 8° a las graves infracciones al artículo 3° 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 8 (1) se puede decir que delimita la aplicación del citado artículo del mismo modo que lo hacen los artículos 6° y 7°, 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 8 (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.

III. Texto aprobado en primer debate

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.*

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

IV. Proposición

Dése segundo debate al Proyecto de acto legislativo número 014 de 2001 Senado, *por medio del cual se incorpora a la Constitución Colombiana el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.*

De los honorables congresistas,

Gustavo A. Guerra Lemoine,
Senador de la República.

Se autoriza la publicación del anterior informe,

Eduardo López Villa,
Secretario Comisión Primera del Senado.

TEXTO AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 14 DE 2001 SENADO

Aprobado por la Comisión Primera del honorable Senado de la República, 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.

En los anteriores términos fue aprobado el presente Proyecto de Acto Legislativo, según consta en el Acta número 26, con fecha 24 de abril de 2001.

El Secretario Comisión Primera honorable Senado de la República,
Eduardo López Villa.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 15 DE 2001 SENADO

*por medio del cual se reforma el artículo 96
de la Constitución Política.*

Bogotá, D. C., abril 25 de 2001.

Doctor

MARIO URIBE

Presidente

Honorable Senado de la República

Ciudad

Referencia: Acto Legislativo número 15 de 2001, "por medio del cual se reforma el artículo 96 de la Constitución Política".

Cumpliendo el encargo de la Presidencia y dentro del término concedido, rindo ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo de la referencia, con el objeto de que se sirva darle el trámite reglamentario.

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. Contenido de la enmienda al texto constitucional

Pese a que el proyecto presentado por los honorables Senadores Germán Vargas Lleras, Claudia Blum de Barberi, Antonio Guerra de la Espriella, Héctor Helí Rojas y otros, reproduce íntegramente el precepto 96 de nuestra Carta Política, la enmienda propuesta se contrae tan solo una parte del literal b) del numeral 1, que trata de quiénes son nacionales colombianos por nacimiento.

La norma superior vigente dispone en lo preciso:

"Artículo 96: Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

a) *Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento, y*

b) *Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República".* (Las subrayas son ajenas al texto)

Del cotejo entre la letra constitucional y el proyecto reformativo, se aprecia claramente que la iniciativa quiere agregar a la condición que aquí se reprodujo subrayada, una nueva que se formula así: "**o se registraren en una oficina consular de la República.**"

Aunque bien pudo el proyecto exponer su propósito en forma abreviada, esto es, señalando exclusivamente la parte que habrá de ser modificada en la norma respectiva (lo cual es aconsejable técnicamente y es de gran utilidad práctica para el análisis histórico constitucional y para la comprensión del ciudadano corriente), prefirieron los autores la reproducción íntegra del texto y, como tal, se solicita proceder a su estudio y debate.

2. Alcance de la enmienda.

De la simple lectura de los dos textos contrapuestos por cuenta del proyecto, se deduce que es fácil la comprensión del propósito pretendido por éste. De la comparación resulta evidente de modo inmediato, que la reforma desea hacer menos complicado el proceso para alcanzar la nacionalidad como "nacido" colombiano, adicionando la condición actual que es injustamente exigente, una muy sencilla: la opción del registro en consulado colombiano.

Entre las razones que sustentan el proyecto (consignadas con claridad en la correspondiente exposición de motivos y con abundancia de derecho comparado para evidenciar la inadecuación normativa constitucional),

merece especial detenimiento, la implicación que tiene la condición impuesta al nacido en el extranjero, hijo de padres colombianos, de domiciliarse en Colombia, mientras éste alcanza la mayoría de edad. El evento, por no ser extraordinario, exige ocupación legislativa.

La situación que se ha presentado repetida en miles de casos, es la siguiente: Padres colombianos han emigrado, normalmente por fuerza mayor, a otros países donde han fijado ilegalmente su domicilio. En esa situación han procreado hijos que no son reconocidos como naturales del país donde habitan, bien porque prevalece el *uis sanguinis* de sus nacionales como determinante de la nacionalidad, o bien porque, privando el *uis soli*, la legislación nativa exige la residencia como requisito adicional para los extranjeros. Y esa residencia no es la producida de facto, sino de derecho, es decir, con el lleno de varias formalidades y cumpliendo condiciones que requieren un tiempo prolongado para satisfacerse. Aunque la mayoría de los países acepta desde hace mucho el derecho del suelo como elemento determinante para establecer la nacionalidad (tal es el caso de los Estados Unidos de América), el hecho que se presenta a la luz de la norma política vigente, aún en este ejemplo, es extraño. El niño nacido en suelo de la USA es norteamericano, pero no es colombiano, pues nacido de padres colombianos, pende sobre él una condición suspensiva; la de residenciarse en el país. De contera se produce un contrasentido conceptual y un efecto nefasto para el niño, puesto que en cuanto lo sea, no podrá cumplir ese requisito por su cuenta y riesgo, dado que la ley civil colombiana, determina que el domicilio del menor será el de sus padres y, mientras tanto, vive la paradoja de ser admitido como nacional en el extranjero, a la par que no puede ser colombiano. Y entre tanto ¿es justo que viva privado del derecho fundamental de poseer nacionalidad, de la nacionalidad colombiana, se entiende? ¿Esta situación quiere decir, que nuestra legislación suprema aceptó desposeer de la nacionalidad colombiana a los niños que nacen en la situación del literal b) del numeral 1 del artículo 96?

A primera vista se trataría de una incongruencia con las concepciones modernas sobre nacionalidad, tal como acertadamente lo señalan los autores de la iniciativa. Razón de preceptiva política que, por sí sola, sería suficiente razón para la aprobación de la reforma. Pero al comparar ese precepto con el 44 de la misma Constitución (asunto que también se hizo notar por ellos), aparece entonces una antinomia, que sólo puede explicarse como una inobservancia del constituyente, que no supo ver la contrariedad que surgía al consagrar la "nacionalidad" como uno de los derechos fundamentales del niño, con los efectos residuales producidos de tiempo atrás, por causa de la supervivencia de la condición del literal b), numeral 1 del artículo 96 *íbidem*. Se hace esta afirmación, considerando como principio, que los derechos fundamentales enumerados en el artículo 44, como todas las declaraciones, derechos y deberes consignados en la misma ley de leyes, existen en beneficio prioritario de los intereses de los colombianos, y que por consiguiente, es riguroso armonizar los desarreglos normativos que sean del caso, para lograr que los derechos atribuidos a los colombianos tengan cumplimiento.

Y sucede que el requisito criticado por la iniciativa de Acto Legislativo (remanente de la concepción de fines del siglo XIX, que en Suramérica favoreció la inmigración con tanto éxito en Argentina, Uruguay y Chile), choca con las concepciones actuales que privilegian la emigración, como prolongación de la patria en sus ciudadanos, que es, en nuestro caso, una realidad que debe ser cubierta normativamente para proteger en sus derechos a los niños que, nacidos en las circunstancias comentadas, no se les puede otorgar la nacionalidad colombiana.

Por lo dicho sucintamente, este informe concluye que es necesario armonizar el derecho de los niños a tener una nacionalidad, que será en todo caso la colombiana en primer lugar, con las reglas que permiten determinar la nacionalidad en la parte correspondiente.

3. Los efectos de la reforma.

Para corregir la situación descrita, el proyecto de Acto Legislativo número 15 de 2001, sin abolir el requisito del avecindamiento posterior al nacimiento, propone, introducir una condición nueva sencilla de cumplir. De hecho, la enmienda supone un viraje en el concepto dominante para reconocer la nacionalidad a los colombianos por nacimiento, privilegiando el derecho de la sangre, sin derogar el derecho del domicilio. En resumen, de lo que se trata es de asumir el derecho de la sangre ("*uis sanguinis*"), como nuevo principio prevalente en el reconocimiento de la nacionalidad colombiana, para la persona que nace de padres colombianos en suelo extranjero derogando la exigencia adicional vigente que demanda al nacido, constituir domicilio en territorio nacional.

Pero se agrega, además, que la reforma constitucional merece el respaldo del Congreso, porque con ella desaparecería el trato desigual que la misma Constitución, de largo tiempo atrás, ha dado a los hijos de los nacionales y a los hijos de los extranjeros. Y es el momento de corregir esa desigualdad que existe inadvertidamente en perjuicio de los hijos de los colombianos (sean naturales o nacionales) frente a los hijos de los extranjeros. Catalogando a quienes son nacionales colombianos por nacimiento, dice el literal a) allí mismo: «*Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento...*» (subrayé).

No es congruente que el país exija al hijo de padres extranjeros que vio la luz en nuestro suelo, solamente que uno de sus padres está domiciliado, mientras que reclama de hecho, que los padres nacionales tengan que retomar a domiciliarse en Colombia para que su hijo nacido en el exterior pueda ser colombiano. Y llegamos a esta conclusión, porque como se vio, la norma de hecho exige el domicilio de ambos padres, como un efecto no previsto, ya que el niño por sí solo no puede hacerlo. La consecuencia ya advertida, es que hasta que el niño no alcance la mayoría de edad, no podrá cumplir la condición para adquirir la nacionalidad colombiana.

De aceptarse la reforma, se colocará a miles de colombianos en situación de ser sujetos ante el Estado colombiano con todas las bondades que eso implica para ellos y para la sociedad colombiana. Aceptada la reforma, miles de personas pasarán a ser súbditos del Estado colombiano, pudiendo actuar en plenitud de derechos y con las correspondientes responsabilidades frente al ente político.

La reforma propone una opción mediante un procedimiento simple: proceder al registro del nacimiento ante un consulado colombiano. Debe entenderse que "un consulado colombiano" no establece limitaciones de territorialidad o jurisdicción. Así donde no haya oficina consular, podrá hacerse el registro en cualquiera que escojan los padres del menor. Esto es más claro y necesario, donde no existan consulados. La reglamentación posterior se deberá encargarse de precisarlo. Como se comprende, está bien que se haga esta exigencia que satisface el requisito del registro legal de nacimientos a que están obligados todos los nacionales y contribuye a las necesidades estadísticas, con un procedimiento preestablecido corriente ante una oficina nacional en territorio extranjero, que cumplirá para el efecto, las funciones que la ley le encomiende para estar a tono con la novedad Constitucional. Pues hasta el presente, los despachos consulares toman los datos del nacimiento en los formatos enviados por la Superintendencia de Notariado y Registro, pero deben remitirla a la Notaría Primera de Bogotá, única autorizada para efectuar el registro de los hijos nacidos en el extranjero, de padres colombianos. Será conveniente que la ley diversifique la notaría apta para el registro, autorizando a todas las notarías para inscribir el nacimiento, a menos que se revista legalmente a los cónsules, con facultades para llevar válidamente y agotar el trámite del registro.

La iniciativa posee la doble propiedad de producir grandes beneficios a las personas. Por un lado, sitúa en ellas (como sujetos de derecho privado), un atributo a su personalidad que le ha sido negada cuando nacen en las circunstancias ya vistas y, del otro lado (en cuanto sujetos de relación política), las vincula con el Estado colombiano, mediante el lazo inaparente, pero sólido, de la pertenencia a un orden jurídico. En las condiciones en que viven miles de los hijos de nuestros compatriotas en el extranjero, es elemental que el Congreso obre en sentido inverso a como lo hicieron los legisladores de 1886. El momento requiere que, para cumplirle a cada niño colombiano el derecho a tener nuestra nacionalidad, es preciso asegurar que nuestro orden jurídico no discrimina a los nacidos fuera del territorio patrio, lo cual hace preservando reglas que mantienen al niño en el limbo de ser reconocido por un país que, además, irrespeta la propia autonomía personal, manteniendo una condición que, para ser cumplida, obliga de hecho a los padres a transformar su vida privada cambiando el domicilio, y al menor, colocándolo en situación de no poder aspirar a optar por la nacionalidad colombiana, hasta no ser mayor de edad e independiente de recursos. Todo ello es una discriminación que pone en desprotección a esas personas frente a las normas extranjeras. Y la base conceptual que justifica el conjunto jurídico de una nación, es la de proteger a sus nacionales y, tal cosa no ocurre, cuando las leyes procuran que sus ciudadanos puedan transmitir a su descendencia sus bienes, derechos y acciones, pero no lo hace la Constitución, para que puedan transmitirles, igualmente, el preciado derecho de su propia nacionalidad.

Al rendir el presente informe favorable, solicito al honorable Senado de la República, se sirva considerar y aprobar la siguiente

Proposición

Dése segundo debate al proyecto de Acto Legislativo número 15 de 2001, "por medio del cual se reforma el artículo 96 de la Constitución Política.

Del señor Presidente y de los honorables Senadores con atención,

María Isabel Cruz Velasco,
Senadora de la República.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 15 DE 2001

por medio del cual se reforma el artículo 96 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo primero: El artículo 96 de la Constitución Política quedará así:
"Artículo 96: Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos a que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento, y

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

2. Por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción,

b) Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron, y

c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo a la ley".

Artículo 2°. Este Acto Legislativo rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Cordialmente,

María Isabel Cruz Velasco,
Senadora de la República.

Bogotá, 26 de abril de 2001.

Se autoriza la publicación del anterior informe.

El Secretario Comisión Primera Senado,

Eduardo López Villa.

TEXTO AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 15 DE 2001 SENADO

Aprobado por la Comisión Primera del honorable Senado de la República, *por medio del cual se reforma el artículo 96 de la Constitución Política.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 96 de la Constitución Política quedará así:
"Artículo 96. Son nacionales colombianos:

1. Por nacimiento:

a) Los naturales de Colombia, con una de dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento, y

b) Los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.

2. Por adopción:

a) Los extranjeros que soliciten y obtengan carta de naturalización, de acuerdo con la ley, la cual establecerá los casos en los cuales se pierde la nacionalidad colombiana por adopción;

b) Los latinoamericanos y del Caribe por nacimiento domiciliados en Colombia, que con autorización del Gobierno y de acuerdo con la ley y el principio de reciprocidad, pidan ser inscritos como colombianos ante la municipalidad donde se establecieron, y

c) Los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos. Ningún colombiano por nacimiento podrá ser privado de su nacionalidad.

La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción.

Quienes hayan renunciado a la nacionalidad colombiana podrán recobrarla con arreglo de la ley".

Artículo 2°. Este acto legislativo rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

En los anteriores términos fue aprobado el presente Proyecto de Acto Legislativo, según consta en el Acta número 26, con fecha 24 de abril de 2001.

El Secretario Comisión Primera honorable Senado de la República,

Eduardo López Villa.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE**AL ACTO LEGISLATIVO NUMERO 16 DE 2001 SENADO**

por medio del cual se adiciona el artículo 359 de la Constitución Política de Colombia.

Bogotá D. C., 26 de abril de 2001

Doctor

Mario Uribe Escobar

Presidente

Honorable Senado de la República

La ciudad

Referencia: Ponencia para segundo debate del acto legislativo número 16 de 2001 Senado, "por medio del cual se adiciona el artículo 359 de la Constitución Política de Colombia".

Cumplo con el encargo de presentar ponencia para segundo debate del acto legislativo de la referencia, del cual es autor el Senador Eduardo Arango Piñeres y que suscribieran inicialmente los Senadores Eduardo Gechem, Tito Rueda, Aristides Andrade, Alvaro García, Ignacio Mesa, Vivianne Morales, Fuad Char A., Luis F. Londoño, Amilcar Acosta, Luis G. Vélez, Antonio Guerra, Francisco Rojas, Héctor Helí Rojas, Flora Sierra, Alfonso Angarita, Juan F. Cristo, Javier Ramírez, Jimmy Chamorro, Juan Manuel López, Catalina Daniels, Rodrigo Rivera, Ciro Ramírez, Julio C. Guerra Tulena, Salomón Nader, Rafael Orduz, Marceliano Jamioy, Mario Uribe E., Carlos Ardila B., Gustavo Guerra Lemoine, Carlos García, Juan B. Hinestroza, Consuelo de Mustafá, Carlos Gómez Sierra, Luis H. Gómez, Esperanza Muñoz, Claudia Blum, María del Socorro Bustamante, Jesús Carrizosa, Hugo Serrano, José Matías Ortiz, José Renán Trujillo, Gentil Escobar, Gustavo Cataño M., Javier Cáceres, Efrén Cardona y Guillermo Chávez, ente otros.

Generalidades

Se trata de una iniciativa congresional del más alto calado social y de la mayor trascendencia económica que tiene como fin el beneficio directo de los sectores más desprotegidos, la población más desamparada y los estratos menos favorecidos por la fortuna, así como la reivindicación socioeconómica de los municipios de menos de 25.000 habitantes, que es donde el Estado casi nunca llega, casi nunca hace presencia o donde los recursos se distraen más fácilmente.

Quienes hemos pasado por el Congreso Nacional y conocemos de la vida de los hombres públicos más connotados del país, sabemos de la permanente preocupación de los signatarios del Acto Legislativo por las reivindicaciones sociales y económicas del pueblo colombiano. Por ello, estimamos que el presente proyecto está llamado a causar no sólo conmoción en las esferas altas del gobierno, sino que el aval que le han dado los suscriptores del mismo, garantiza el trámite exitoso de la iniciativa.

Es una propuesta en concreto, como pocas se presentan comúnmente en el Congreso Nacional. Es una iniciativa puntual que direcciona y señala una Política económica de Estado y no sujeta al querer de los gobiernos de turno.

La ponencia o exposición de motivos que acompaña el texto original está prolijamente sustentada y no reproducimos su texto para no cansar a los honorables Congresistas, pero deseamos hacer las siguientes reflexiones

para contribuir con el éxito de la iniciativa y garantizar la efectividad de la medida.

Objeto del Proyecto.

Pretende la iniciativa que, en forma constitucional y permanente o como resultado o consecuencia de una política pública estatal se establezca una norma que distribuya parte de los recaudos del Impuesto al Valor Agregado (IVA), en forma puntual y precisa para beneficiar a las poblaciones y sectores sociales más deprimidos y que se encuentran ubicados en los municipios con menos de 25.000 habitantes, los Resguardos indígenas y los estratos uno (1), dos (2) y tres (3) de los Distritos, Municipios y Corregimientos del país.

Se aspira pues, a que cuatro (4) puntos del IVA, se destinen, única y exclusivamente al incremento y fortalecimiento de los planes y programas de inversión social de las localidades y estratos sociales ya referidos.

De ese monto, se aplicará un 13% para salud básica primaria, acueductos, electrificación, alcantarillado domiciliario y hogares comunitarios.

Un 13% para educación básica primaria, educación en técnicas agropecuarias y de pesca, reforestación de especies autóctonas, técnicas en tratamiento de ríos, lagunas y ciénagas.

Un 13% para créditos agropecuarios y mejoramiento de calidad de vida del campesino.

Un 13% para el tratamiento de enfermedades infantiles.

Un 13% para desarrollo de planes de vivienda, salud y educación para la población desplazada por la violencia.

Un 13% para subsidios de tarifas de energía, acueducto y alcantarillado de los estratos 1, 2 y 3.

Un 10% para fortalecer el fondo Pensional de los jubilados de las universidades públicas. Un 6% para seguridad social y reubicación de vendedores ambulantes y estacionarios.

Un 6% para garantizar planes de vivienda y seguridad social para los artistas colombianos.

Si el IVA es del 16%, cuatro (4) puntos son el equivalente al veinticinco por ciento (25%) y ese porcentaje se distribuye equitativamente entre los sectores y las necesidades básicas insatisfechas de la sociedad más deprimida del pueblo colombiano, Rubros como la salud, la educación, el alcantarillado, el acueducto, los hogares comunitarios, la preparación técnica, los créditos agropecuarios, la atención a la infancia, los pensionados, los vendedores ambulantes y estacionarios, así como los artistas están previstos en la propuesta hoy objeto de debate, además de los Resguardos indígenas que también están contemplados en la presente iniciativa y ellos serán beneficiados en forma directa.

La iniciativa pone en práctica el Control Social y la Participación Ciudadana, al radicar la vigilancia y el cumplimiento de la norma en las organizaciones no gubernamentales a más que por mandato constitucional y legal los órganos de Control como la Procuraduría y la Contraloría, deben también estar vigilantes del cumplimiento del precepto constitucional.

Personalmente, estimo que la iniciativa debe estar incluida en el artículo 359 de la Constitución Política Nacional. Por ello, estimamos que en el Pliego de Modificaciones debemos proponer la modificación de la denominación del título del Acto Legislativo y el texto debe ser *adicionado* al artículo en referencia.

ACTO LEGISLATIVO

Se entiende por Acto Legislativo un proyecto de origen gubernamental, congresional, la iniciativa de los concejales o la iniciativa ciudadana que pretende reformar la Constitución.

Reformar la Constitución es derogar, adicionar, aclarar, suprimir o cambiar normas, o artículos del texto. Y lo que así se propone es justamente *adicionar* el artículo 359 de la Carta Política que hace parte del Capítulo Cuarto, correspondiente a la Distribución de los record y de las Competencias que a su vez hace parte del título Doce (XII), *del Régimen Económico y de la Hacienda Pública*.

El proyecto de Acto Legislativo se pasea a lo largo, ancho y profundo de nuestra Carta Magna, no sólo por reconocer y reivindicar en concreto derechos ciudadanos ciertos e indubitables, a los cuales se les asignan recursos económicos y de esa manera no quedan como letra muerta en la Constitución, sino que se concreta en forma positiva y de manera precisa.

La Carta Política, en su artículo 1º, define nuestra Nación como un Estado Social de Derecho, es decir, prima el sentimiento *social* sobre lo jurídico, así como reconoce la autonomía territorial y democrática y nada mejor que *democratizar* la distribución de los impuestos, si esos recursos van destinados a los sectores menos favorecidos del pueblo colombiano.

El artículo 2º presenta como fines del Estado el Servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía real y efectiva de los derechos del pueblo colombiano. Pues bien, el presente proyecto, en forma seria y real, materializa ese propósito general.

El artículo 3 radica la soberanía en el pueblo y nosotros, sus representantes, debemos velar por que la distribución de sus recursos sea equitativa, justa y proporcional, con preferencia en los sectores sociales más deprimidos.

El proyecto recoge el espíritu del artículo 7º, el cual reconoce y protege la diversidad étnica, toda vez que no se excluyen los Resguardos indígenas, entidades territoriales en donde están asentados nuestros hermanos originarios de Colombia.

Los derechos a la vida, a la igualdad, a la libertad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al libre desarrollo de la personalidad o el derecho a la paz, a la libre circulación, al trabajo, al ejercicio de profesión u oficio, a la participación los derechos de la familia, de los menores, de la salud pública y del Medio Ambiente Sano, están plena y ampliamente garantizados, pero por sobre todo, respaldados económicamente con unas asignaciones o rubros tangibles.

El presente Proyecto, a diferencia de los proyectos de ley, no requiere concepto previo del Ministerio de Hacienda, ni mucho menos aprobación o aval del Gobierno Nacional. Por el contrario, nos reiteramos que este es un proyecto que contiene *una política de Estado*, de rango constitucional que no debe estar sujeta a los vaivenes políticos partidistas y mucho menos a los programas presupuestales de cada gobierno. Deseamos, desde el Congreso, que en forma precisa, fija y determinada, los sectores sociales más deprimidos del pueblo colombiano tengan garantizados sus recursos económicos, independientemente de los Presupuestos Departamentales y Municipales que les correspondan por derecho propio.

Por ser un Proyecto de Acto Legislativo, a tenor de lo previsto en los artículos 374, 375 y 376 de la Constitución tampoco requiere concepto previo del Gobierno Nacional.

El Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2001, "por medio del cual se adiciona el artículo 359 de la Constitución Política de Colombia", fue aprobado por la Comisión Primera del Senado, en el pliego de modificaciones que presentó el ponente, en sesión del día 24 de abril del 2001.

Proposición

Por las consideraciones expuestas anteriormente, me permito proponer a la Plenaria del Senado de la República: "Dése Segundo Debate al Proyecto de Acto Legislativo número 16 de 2001, "por medio del cual se adiciona el artículo 359 de la Constitución Política de Colombia" en el texto aprobado por la Comisión Primera del Senado.

Honorables Senadores,

Dario Martínez Betancourt,
Senador de la República.

Se autoriza la publicación del anterior informe,

Eduardo López Villa,
Secretario Comisión Primera Senado.

TEXTO AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 16 DE 2001 SENADO

**Aprobado por la Comisión Primera del honorable Senado
de la República, por medio del cual se adiciona el artículo 359
de la Constitución Política de Colombia.**

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. El artículo 359 de la Constitución Política de Colombia quedará de la siguiente manera:

Artículo 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica. Se exceptúan:

1. Las participaciones previstas en la constitución a favor de los departamentos, distritos y municipios.
2. Las destinadas para inversión social.
3. Las que, con base en las leyes anteriores, la nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias comisarias.
4. Los recursos del Impuesto al Valor Agregado, IVA, en cuatro (4) puntos del dieciséis por ciento (16%) con destinación única y exclusivamente al fortalecimiento de los planes y programas de inversión social en los municipios con menos de 25.000 habitantes, todos los corregimientos,

resguardos indígenas y para los estratos uno (1), dos (2) y tres (3) de los distritos y municipios del país.

De los cuatro (4) puntos del IVA o del veinticinco por ciento (25%) del total de ese impuesto, se distribuirán en los siguientes sectores los recursos así:

Un 13% para salud básica primaria, acueductos, electrificación, alcantarillado domiciliario y hogares comunitarios;

Un 13% para educación básica primaria, educación en técnicas agropecuarias y de pesca, reforestación de especies autóctonas, técnicas en tratamiento de ríos, lagunas y ciénagas;

Un 13% para créditos agropecuarios, para asistencia técnica y mejoramiento de calidad de vida del campesino;

Un 13% para el tratamiento de enfermedades infantiles tales como cardiopatías, diabetes precoz, afecciones de vías respiratorias, poliomielitis, cirugía de labio leporino y paladar hendido;

Un 13% para desarrollo de planes de vivienda, salud y educación para la población desplazada por la violencia;

Un 13% para subsidios de tarifas de energía, acueducto y alcantarillado de los estratos 1, 2 y 3;

Un 10% para fortalecer el fondo pensional de los jubilados de las universidades públicas, el cual será inembargable;

Un 6% para seguridad social y reubicación de vendedores ambulantes y estacionarios;

Un 6% para garantizar planes de vivienda y seguridad social para los artistas colombianos definidos en la Ley 25 de 1985.

Artículo 2°. El presente Acto legislativo rige desde la fecha de su promulgación.

En los anteriores términos fue aprobado el presente Proyecto de Acto legislativo, según consta en el Acta número 26, con fecha 24 de abril del 2001.

El Secretario Comisión Primera, honorable Senado de la República,
Eduardo López Villa.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 18 DE 2001 SENADO

por el cual se reforma el artículo 276 de la Constitución Política en el sentido de prohibir la reelección del Procurador General de la Nación para el periodo inmediato.

Bogotá, D. C., 27 de abril de 2001

Señores Miembros de la Comisión Primera Constitucional del honorable Senado de la República.

En cumplimiento del reglamento del Congreso y teniendo en cuenta que me correspondió ser el ponente para primer debate del Proyecto de Acto legislativo número... Senado, *por el cual se reforma el artículo 276 de la Constitución Política en el sentido de prohibir la reelección del Procurador General de la Nación para el periodo inmediato*, me permito presentar a continuación ponencia para primer debate.

Los Constituyentes de 1991, en busca de un control profuso sobre la función pública, los funcionarios y bienes del Estado, dotó a los entes de control como los son la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, entre otros, de las herramientas necesarias para el ejercicio adecuado de sus funciones, las que requieren por la misma finalidad de esta, la mayor transparencia, probidad y firmeza que quienes son sus titulares.

En este orden y para un adecuado ejercicio de la función de control, ha de entenderse que los titulares de estos organismos deben observar y guardar en su conducta y actuaciones la mayor imparcialidad frente a sus controlados, imparcialidad que puede verse afectada cuando el interés general que subyace en la función de control, se debilita por un interés particular del titular de la misma, en miras a obtener "favores" o "miramientos" por parte de quienes deben ser investigados y sancionados.

No es difícil demostrar que una forma de restar imparcialidad y transparencia a la función de control que ejerce hoy el Procurador General de la Nación, es precisamente a través de la reelección que puede darse de este funcionario, reelección que es posible toda vez que la Constitución expresamente no la prohibió y como una restricción al ejercicio de un cargo público, artículo 40 de la Constitución, no puede ser objeto de desarrollo legal, porque en esta materia no se delegó facultad alguna al legislador.

¿Por qué la reelección puede afectar la imparcialidad y transparencia de este funcionario? Sencillamente porque nominadores y electores del servidor que tiene como cometido velar por el cumplimiento efectivo de la Constitución y la ley, según los principios generales que rigen la función administrativa, artículo 209 de la Constitución, hacen parte del grueso de empleados que deben ser controlados y sancionados por él.

Es evidente que para el cabal cumplimiento de las funciones del Jefe del Ministerio público, este debe contar con plena autonomía e independencia respecto de los demás órganos del Estado y, sobre todo, de los titulares de las...

...para actuar con la transparencia e imparcialidad que las tareas de control y vigilancia, sobre unos y otros, demandan.

La reelección inmediata del Jefe del Ministerio Público, resulta ser contraria a la autonomía e independencia que debe caracterizar la gestión del titular de este ente de control, en la medida en que la expectativa de la reelección puede tornarse en factor inhibitorio de la tarea fiscalizadora respecto de los órganos que nominan y eligen, afectando la imparcialidad y transparencia con que debe adelantarse esa tarea.

En este orden, se considera que el Constituyente de 1991, no obstante el paso trascendental que dio al independizar al Ministerio Público de la Rama Ejecutiva del Poder Público, con el fin de despejar de interferencias la actividad de control y vigilancia este organismo por parte de los entes y funcionarios vigilados, incurrió en una omisión al no incluir en el articulado referente al Procurador General de la Nación, la prohibición de su reelección para el periodo inmediato, prohibición que sí consagró para el Contralor General de la República, artículo 267 de la Constitución, omisión esta que el Congreso de la República está llamado a subsanar como una forma de mantener la coherencia de la Carta Política en su objetivo de que la función pública y la observancia del ordenamiento jurídico se cumpla de forma transparente e imparcial. No creo que exista razón alguna que no justifique la reforma de la Constitución en este aspecto, en busca de que el garante de los derechos y del mantenimiento del orden jurídico en el Estado colombiano, cumpla su deber en la forma más imparcial y equitativa que le sea posible.

En mérito de lo expuesto, me permito solicitar a la honorable Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, aprobar en primer debate el Proyecto de Acto legislativo número... Senado *por el cual se reforma el artículo 276 de la Constitución Política en el sentido de prohibir la reelección del Procurador General de la Nación para el periodo inmediato.*

De los honorables Senadores,

Darío Martínez,
Presidente Comisión Primera Constitucional.

CONTENIDO

Gaceta número 158 - Lunes 30 de abril de 2001
SENADO DE LA REPUBLICA

| | Págs. |
|--|-------|
| PONENCIAS | |
| Ponencia para segundo debate en segunda vuelta al Proyecto de Acto legislativo número 12 de 2000 Senado, 120 de 2000 Cámara, por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política. | 1 |
| Ponencia y Texto para segundo debate al Proyecto de Acto legislativo número 014 de 2001 Senado, por medio del cual se incorpora a la Constitución Colombiana el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. | 11 |
| Ponencia y Texto para segundo debate al Proyecto de Acto legislativo número 15 de 2001, por medio del cual se reforma el artículo 96 de la Constitución Política. | 21 |
| Ponencia para segundo debate al Acto legislativo número 16 de 2001 Senado, por medio del cual se adiciona el artículo 359 de la Constitución Política de Colombia. | 22 |
| Ponencia para primer debate en segunda vuelta al Proyecto de Acto legislativo número 18 de 2001 Senado, por el cual se reforma el artículo 276 de la Constitución Política en el sentido de prohibir la reelección del Procurador General de la Nación para el periodo inmediato. | 23 |