



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123 - 9066

AÑO X - Nº 298

Bogotá, D. C., jueves 14 de junio de 2001

EDICION DE 16 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

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 223 DE 2001 SENADO

por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°. Se elimina el artículo 195 del Código Penal.

Artículo 2°. El primer inciso del numeral 4 del artículo 240 del Código Penal quedará así:

4. Con escalamiento, o con llave sustraída o falsa, ganzúa o cualquier otro instrumento similar, o violando o superando seguridades electrónicas u otras semejantes, o manipulando un sistema informático.

Artículo 3°. El artículo 247 del Código Penal tendrá un numeral nuevo del siguiente tenor:

4. El provecho ilícito se obtenga valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante.

Artículo 4°. El segundo inciso del artículo 218 del Código Penal quedará así:

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima, o si utilizó para su cometido redes, sistemas informáticos, telemáticos o cualquier parte de los mismos.

Artículo 5°. El Código Penal Colombiano, tendrá un título nuevo del siguiente tenor:

TITULO... Delitos Informáticos

CAPITULO UNICO

Delitos relacionados con las computadoras

Artículo. *Espionaje Informático.* El que ingrese a una base de datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en red, soporte o sistemas informáticos, telemáticos o cualquier parte de los mismos con el ánimo de apoderarse, usar o conocer información en tránsito o contenida en ellos, incurrirá en prisión de seis (6) meses a seis (6) años.

Si como consecuencia de esta conducta se afectaren los datos contenidos en el sistema, la pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Artículo. *Sabotaje Informático.* El que ingrese o interfiera una base de datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en red, soporte o sistemas informáticos, telemáticos o cualquier parte de los mismos con el ánimo de alterarlos, dañarlos o destruirlos, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años y multa de cinco (5) a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando:

1°. El propósito o fin perseguido por el agente sea de carácter terrorista.

2°. Como consecuencia de la conducta del agente sobreviniere daño común.

3°. El agente haga uso de información privilegiada obtenida en función de su cargo.

4°. El acto dañoso se ejecute sobre entidad estatal.

Artículo. *Introducción de Virus Informático.* El que cree o introduzca a una red o sistema informático, telemático o cualquier parte de los mismos un programa, información, códigos o comandos que tengan la función específica de alterar programas, bloquear un sistema, destruir o alterar datos, o dañar el disco duro, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.

Artículo. *Divulgación Indevida de Datos.* El que revele o divulgue la información contenida en una base de datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en red, soporte o sistemas informáticos, telemáticos o cualquier parte de los mismos, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

Si quien incurre en esta conducta es el responsable de la administración, manejo o control de dicha información, la pena se aumentará en una cuarta parte y se le impondrá hasta por tres años la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión relacionada con sistemas de información procesada con equipos computacionales.

Artículo 6°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación, y deroga las disposiciones que le sean contrarias

Autores:

Honorables Senadores,

Honorio Galvis Aguilar, Héctor Helí Rojas Jiménez.

EXPOSICION DE MOTIVOS

En los últimos tiempos vienen dándose cambios acelerados relacionados con el avance de la informática. Las innovaciones tecnológicas han originado un modelo especial de cultura, expresiones idiomáticas nuevas, propuestas de comercio ágiles, avance acelerado en sistemas de comunicación, formas de diversión y recreación realmente espectaculares, agilidad en los procesos de producción y aumento de la productividad.

Los procesos informáticos se han dinamizado. Con el auge de Internet el mundo entró a un escenario sorprendentemente variado donde la tecnología impone las reglas. Los procesos computacionales no tienen límites previsibles y avanzan en tal forma, que todos los días impresiona a los espectadores del nuevo orden. Así mismo, esta sociedad moderna emerge acompañada de nuevos sistemas delictuosos y recientes prototipos de delincuentes.

El criminal informático posee características que no presentan el denominador común de los delincuentes. Los estudiosos en la materia, han venido sosteniendo que esta modalidad delictiva debe penalizarse de manera drástica, en razón de que estos sujetos activos tienen recursos y habilidades especiales para el manejo de sistemas y programas con los que fácilmente logran poner a sus víctimas en estado de indefensión. Cuando están vinculados a una empresa, generalmente se encuentran laborando en posiciones vitales, o donde se procesa información privilegiada. Son personas que inspiran confianza.

Su actuación no puede explicarse por pobreza, pues regularmente esta clase de delincuentes pertenece a grupos sociales de estratos medio y alto, ni por carencia de recreación, ni por baja educación, ni por poca inteligencia, ni por falta de oportunidades. El delincuente informático concentra condiciones especiales que lo hacen altamente peligroso. Los recursos tecnológicos que emplea, logran en muchos casos borrar la evidencia de sus crímenes, las pérdidas económicas que sufren sus víctimas pueden ser altísimas, y en ocasiones logra verse comprometida la seguridad del país, el sistema financiero, o la vida de las personas.

A todo lo anterior debe agregarse que por la espectacularidad de muchos de los actos de estos criminales, por la habilidad desarrollada, y por la inteligencia que demuestran, la prensa registra sus actos sin repudio, y a veces con fascinación; por esta razón, la sociedad no los expulsa, ni los deprecia, por el contrario, se les admira y entre nuestra juventud son considerados como ejemplo.

Además de todo lo anterior, qué no decir del provecho que saca el delincuente de la confianza que le deposita el sujeto pasivo. Según un estudio publicado en el Manual de las Naciones Unidas en la prevención y control de **delitos informáticos** (números 43 y 44), el 90% de los delitos realizados mediante la computadora fueron ejecutados por empleados de la propia empresa afectada. Otro reciente estudio realizado en América del Norte y Europa indicó que el 73% de las intrusiones cometidas eran atribuibles a fuentes interiores y solo el 23% a la actividad delictiva externa.

El avance de la técnica ha sido de lejos más ágil que la legislación. Sin duda, es necesario el derecho para regularlos múltiples efectos que genera esta nueva situación. Especialmente, en lo que tiene que ver con los delitos informáticos que son uno de los grandes males que hoy aquejan al mundo. Nuestro país no es la excepción en este sentido, aquí no se ha desarrollado una legislación penal específica en materia informática, estos actos dañinos no se encuentran tipificados y por esta razón, la impunidad es casi total. Lo cierto, es que los responsables de acometer esta tarea generalmente no toman la iniciativa de actualizar las normas penales, en parte, por el temor natural que sienten las personas al adentrarse en terrenos desconocidos (nos referimos al campo de la telemática). Este vacío ayuda a que los delincuentes informáticos violenten a una sociedad indefensa, sin temor al castigo, pues además, en muchas ocasiones sus víctimas no los denuncian por temor al descrédito y a la pérdida de la confianza en la comunidad.

Así las cosas, es indispensable desarrollar en Colombia una adecuada legislación que vaya adaptándose a esta realidad dinámica y que responda eficazmente a las nuevas expresiones delictivas que estos delincuentes modernos vienen planteándole a la sociedad. Por estas razones, estamos proponiendo la inclusión en el Código Penal de un nuevo título dedicado a los **delitos informáticos**.

Definición de delito informático:

En la legislación de cada país, esta clase de delitos puede titularse de diferentes maneras, entre ellas: delitos electrónicos, delitos relacionados con las computadoras, delitos informáticos, crímenes por computadora, delincuencia relacionada con las computadoras o con la informática. En fin, no hay uniformidad en su denominación, no existe una definición de carácter universal y tal como lo expresa el tratadista mexicano Julio Téllez Valdés “no es labor fácil dar un concepto sobre delitos informáticos, en razón de que su misma denominación alude a una situación muy especial, ya que para hablar de “delitos” en el sentido de acciones típicas, es decir tipificadas o contempladas en textos jurídicos penales, se requiere que la expresión “delitos informáticos” esté consignada en los códigos penales, lo cual en nuestro país, al igual que en otros muchos, no ha sido objeto de tipificación aún”.

En Colombia, estas conductas no se encuentran tipificadas, pero con el avance de este proyecto de ley, empezaremos por definir el Delito Informático como “**aquella conducta típica, antijurídica y culpable, en la que el agente se vale de recursos informáticos como medio para la comisión del**

ilícito” (definición del coautor del proyecto, Senador Honorio Galvis Aguilar).

Un grupo de expertos en delitos informáticos invitados a París en 1983, por la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) definió los **delitos relacionados con las computadoras** como “cualquier comportamiento antijurídico, no ético o no autorizado, relacionado con el procesamiento automático de datos y/o transmisiones de datos”.

El Delito Informático se ha venido definiendo en la Universidad de México como “todas aquellas conductas ilícitas susceptibles de ser sancionadas por el derecho penal, que hacen uso indebido de cualquier medio informático”.

El tratadista italiano Carlos Sarzana define los delitos informáticos como “cualquier comportamiento criminal en que la computadora está involucrada como material, objeto o mero símbolo”.

El colombiano Rodolfo Mantilla Jácome, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia, define así el **delito informático**: “Se trata de la delincuencia especializada, que utilizando cualquier medio informático, manipula indebidamente programas o datos, con el propósito de apoderarse de ellos o hacer uso ilícito de los mismos controlándolos, para enviar o interceptar órdenes e instrucciones o para falsificar información, de lo cual derivan beneficio ilícito; o ejercen su acción para destruir, dañar o modificar programas o datos sistematizados, con fines terroristas, buscando crear pánico o generar molestias en los usuarios”

Julio Téllez Valdés, lo define como “actitudes ilícitas en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto atípico) o las conductas típicas, antijurídicas y culpables en que se tienen a las computadoras como instrumento o fin (concepto típico)”

Clases de delitos informáticos reconocidos por Naciones Unidas

La ONU viene desarrollando una intensa campaña de prevención de delitos informáticos, y elaboró un listado donde menciona las formas más frecuentes y explica su ejecución. Para el análisis y la discusión de este proyecto de ley, los damos a conocer a continuación:

Manipulación de los datos de entrada:

Este tipo de fraude informático conocido también como sustracción de datos, representa el delito informático más común ya que es fácil de cometer y difícil de descubrir. Este delito no requiere conocimientos técnicos de informática y puede realizarlo cualquier persona que tenga acceso a las funciones normales de procesamiento de datos en la fase de adquisición de los mismos.

La manipulación de programas:

Es muy difícil de descubrir y a menudo pasa inadvertida debido a que el delincuente debe tener conocimientos técnicos concretos de informática. Este delito consiste en modificar los programas existentes en el sistema de computadoras o en insertar nuevos programas o nuevas rutinas. Un método común utilizado por las personas que tienen conocimientos especializados en programación informática es el denominado Caballo de Troya, que consiste en insertar instrucciones de computadora de forma encubierta en un programa informático para que pueda realizar una función no autorizada al mismo tiempo que su función normal.

Manipulación de los datos de salida:

Se efectúa fijando un objetivo al funcionamiento del sistema informático. El ejemplo más común es el fraude de que se hace objeto a los cajeros automáticos mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos. Tradicionalmente esos fraudes se hacían basándose en tarjetas bancarias robadas, sin embargo, en la actualidad se usan ampliamente equipo y programas de computadora especializados para codificar información electrónica falsificada en las bandas magnéticas de las tarjetas bancarias y de las tarjetas de crédito.

Fraude efectuado por manipulación informática:

Aprovecha las repeticiones automáticas de los procesos de cómputo. Es una técnica especializada que se denomina “técnica del salchichón» en la que «rodajas muy finas» apenas perceptibles, de transacciones financieras, se van sacando repetidamente de una cuenta y se transfieren a otra.

Falsificaciones informáticas:

Como objeto:

Cuando se alteran datos de los documentos almacenados en forma computarizada.

Como instrumentos:

Las computadoras pueden utilizarse también para efectuar falsificaciones de documentos de uso comercial. Cuando empezó a disponerse de fotocopadoras computarizadas en color basándose en rayos láser surgió una nueva generación de falsificaciones o alteraciones fraudulentas. Estas fotocopadoras pueden hacer copias de alta resolución, pueden modificar documentos e incluso pueden crear documentos falsos sin tener que recurrir a un original, y los documentos que producen son de tal calidad que sólo un experto puede diferenciarlos de los documentos auténticos.

Daños o modificaciones de programas o datos computarizados*Sabotaje informático:*

Es el acto de borrar, suprimir o modificar sin autorización funciones o datos de computadora con intención de obstaculizar el funcionamiento normal del sistema. Las técnicas que permiten cometer sabotajes informáticos son:

Virus:

Es una serie de claves programáticas que pueden adherirse a los programas legítimos y propagarse a otros programas informáticos. Un virus puede ingresar en un sistema por conducto de una pieza legítima de soporte lógico que ha quedado infectada, así como utilizando el método del Caballo de Troya.

Gusanos:

Se fabrica de forma análoga al virus con miras a infiltrarlo en programas legítimos de procesamiento de datos o para modificar o destruir los datos, pero es diferente del virus porque no puede regenerarse. En términos médicos podría decirse que un gusano es un tumor benigno, mientras que el virus es un tumor maligno. Ahora bien, las consecuencias del ataque de un gusano pueden ser tan graves como las del ataque de un virus: por ejemplo, un programa gusano que subsiguientemente se destruirá puede dar instrucciones a un sistema informático de un banco para que transfiera continuamente dinero a una cuenta ilícita.

Bomba lógica o cronológica:

Exige conocimientos especializados ya que requiere la programación de la destrucción o modificación de datos en un momento dado del futuro. Ahora bien, al revés de los virus o los gusanos, las bombas lógicas son difíciles de detectar antes de que exploten; por eso, de todos los dispositivos informáticos criminales, las bombas lógicas son las que poseen el máximo potencial de daño. Su detonación puede programarse para que cause el máximo de daño y para que tenga lugar mucho tiempo después de que se haya marchado el delincuente. La bomba lógica puede utilizarse también como instrumento de extorsión y se puede pedir un rescate a cambio de dar a conocer el lugar en donde se halla la bomba.

Acceso no autorizado a servicios y sistemas informáticos:

Por motivos diversos: desde la simple curiosidad, como en el caso de muchos piratas informáticos (hackers) hasta el sabotaje o espionaje informático.

Piratas informáticos o hackers:

El acceso se efectúa a menudo desde un lugar exterior, situado en la red de telecomunicaciones, recurriendo a uno de los diversos medios que se mencionan a continuación. El delincuente puede aprovechar la falta de rigor de las medidas de seguridad para obtener acceso o puede descubrir deficiencias en las medidas vigentes de seguridad o en los procedimientos del sistema. A menudo, los piratas informáticos se hacen pasar por usuarios legítimos del sistema; esto suele suceder con frecuencia en los sistemas en los que los usuarios pueden emplear contraseñas comunes o contraseñas de mantenimiento que están en el propio sistema.

Reproducción no autorizada de programas informáticos de protección legal:

Esta puede entrañar una pérdida económica sustancial para los propietarios legítimos. Algunas jurisdicciones han tipificado como delito esta clase de actividad y la han sometido a sanciones penales. El problema ha alcanzado dimensiones transnacionales con el tráfico de esas reproducciones no autorizadas a través de las redes de telecomunicaciones modernas. Al respecto, consideramos, que la reproducción no autorizada de programas informáticos no es un delito *informático* debido a que el bien jurídico a tutelar es la propiedad intelectual.

Hasta aquí las definiciones de la ONU.

HACKERS Y CRACKERS

Para que pueda darse una discusión amplia sobre este proyecto de ley, creo que es conveniente hacer una breve distinción entre los llamados Hackers y Crackers, pues a menudo son confundidos en su actuación, aun por las publicaciones especializadas en el tema.

El hacker manifiesta que lucha por una red (internet) libre, que no tenga dueños, que todos tengan acceso a la información, pero que la información clasificada esté bien protegida. En este sentido el hacker, dice que cuando viola sistemas informáticos le hace un favor a la sociedad, pues de esta manera está advirtiendo la debilidad del sistema, porque si en su lugar lo hiciese un espía o enemigo podría causar graves perjuicios.

Muchas veces, la gente confunde a los hackers con los crackers. Parece que el término hacker fuese una ambigüedad, pero se equivocan, ellos dicen que es como confundir al ladrón con el policía. El Hacker se cree una especie de Robin Hood informático. El cracker tiene como intención destruir, el hacker todo lo contrario. El cracker comete fraudes con tarjetas de crédito, el hacker no.

Ahora la pregunta es ¿cómo se manifiesta el hacker? Cuando el hacker viola algún servidor, o una página web, lo que hace es dejar constancia de que ese sitio es vulnerable, para que el dueño modifique la seguridad del mismo. ¿Para qué?, muy fácil, por ejemplo, pensemos en una empresa que vende productos vía web con el uso de una tarjeta de crédito, supongamos que entra un cracker y se roba los números de tarjetas de todas las personas que han comprado en ese sitio, ¿quién es la víctima? La respuesta es obvia, la pobre persona que depositó su confianza en ese "site". El cracker goza felizmente la valiosa información que encontró en la base de datos, y piensa en cuánto puede vender esos números.

Hace pocos días los hackers entraron a la página del Ministerio de Educación. Allí dejaron la advertencia de la fragilidad de la página, y recomendaron la instalación de un programa específico de protección.

Los hackers generalmente son jóvenes que sólo buscan fama y notoriedad a través de la prensa, y los medios de comunicación son su gran cómplice.

Algunos términos que deben conocerse:

a) *Informática*: Se define como un estudio que delimita las relaciones entre los medios es decir equipo, y los datos y la información necesaria en la toma de decisiones desde el punto de vista de un sistema integrado.

b) *Telemática*: Es todo lo que abarca la revolución tecnológica acelerada, en los campos afines de telecomunicaciones, computadoras, microinformática y bancos de datos.

c) *Internet*: Es una red gigante que interconecta una innumerable cantidad de redes locales de computadoras. Es la red de redes.

d) *Phreaker*: Es el que hace una actividad parecida a la del cracker, aunque ésta se realiza mediante líneas telefónicas con y/o sin el auxilio de un equipo de cómputo. Es el especialista en telefonía, empleando sus conocimientos para poder utilizar las telecomunicaciones gratuitamente.

e) *Virucker*: Consiste en el ingreso doloso de un tercero a un sistema informático ajeno, con el objetivo de introducir "virus" y destruir, alterar o inutilizar la información contenida en ordenadores.

f) *Pirata Informático*: Es quien reproduce, vende o utiliza en forma ilegítima un software que no le pertenece o que no tiene licencia de uso, conforme a las leyes de derecho de autor.

Legislación sobre delitos Informáticos

Hemos considerado de especial importancia incluir en esta exposición de motivos completa información sobre los avances legislativos que se vienen dando en el mundo en relación con los delitos cometidos con ordenadores.

Chile: *Ley Relativa a Delitos Informáticos*. Mayo de 1993

Artículo 1°. El que maliciosamente destruya o inutilice un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes, o impida, obstaculice o modifique su funcionamiento, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio a máximo. Si como consecuencia de estas conductas se afectaren los datos contenidos en el sistema, se aplicará la pena señalada en el inciso anterior, en su grado máximo.

Artículo 2°. El que con el ánimo de apoderarse, usar o conocer indebidamente de la información contenida en un sistema de tratamiento de la misma, lo intercepte, interfiera o acceda a él, será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio.

Artículo 3°. El que maliciosamente altere, dañe o destruya los datos contenidos en un sistema de tratamiento de información, será castigado con presidio menor en su grado medio.

Artículo 4°. El que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio. Si quien incurre en estas conductas es el responsable del sistema de información, la pena se aumentará en un grado.

Alemania: *Segunda Ley contra la Criminalidad Económica* del 15 de mayo de 1986

Espionaje de datos (202 a)

Estafa informática (263 a)

Falsificación de datos probatorios (269) junto a modificaciones complementarias del resto de falsedades documentales como el engaño en el tráfico jurídico mediante la elaboración de datos, falsedad ideológica, uso de documentos falsos (270, 271, 273).

Alteración de datos (303 a) es ilícito cancelar, inutilizar o alterar datos inclusive la tentativa es punible.

Sabotaje informático (303 b) destrucción de elaboración de datos de especial significado por medio de destrucción, deterioro, inutilización, eliminación o alteración de un sistema de datos. También es castigada la tentativa.

Utilización abusiva de cheques o tarjetas de crédito (266b)

España: *En el nuevo Código Penal Español* (aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre BOE número 281, de 24 de noviembre de 1995) hay varios artículos íntimamente relacionados con el tema:

(Nota previa: El concepto de días-multa introducido por el artículo 50 indica que la cuota diaria tendrá un mínimo de doscientas pesetas y un máximo de cincuenta mil pesetas. A efecto de cómputo, los meses son de treinta días y los años de trescientos sesenta días.)

Artículo 197

1°. El que para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2°. Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

3°. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores. Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior.

4°. Si los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo se realizan por las personas encargadas o responsables de los ficheros, soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, archivos o registros, se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años, y si se difunden, ceden o revelan los datos reservados, se impondrá la pena en su mitad superior.

5°. Igualmente, cuando los hechos descritos en los apartados anteriores afecten a datos de carácter personal que revelen la ideología, religión, creencias, salud, origen racial o vida sexual, o la víctima fuere un menor de edad o un incapaz, se impondrán las penas previstas en su mitad superior.

6°. Si los hechos se realizan con fines lucrativos, se impondrán las penas respectivamente previstas en los apartados 1 al 4 de este artículo en su mitad superior. Si además afectan a datos de los mencionados en el apartado 5, la pena a imponer será la de prisión de cuatro a siete años.

Artículo 198

La autoridad o funcionario público que, fuera de los casos permitidos por la ley, sin mediar causa legal por delito, y prevaliéndose de su cargo, realizare cualquiera de las conductas descritas en el artículo anterior, será castigado con las penas respectivamente previstas en el mismo, en su mitad superior y, además, con la de inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años.

Artículo 199

1°. El que revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

2°. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años.

Artículo 200

Lo dispuesto en este capítulo será aplicable al que descubriere, revelare o cediere datos reservados de personas jurídicas, sin el consentimiento de sus representantes, salvo lo dispuesto en otros preceptos de este código.

Artículo 201

1°. Para proceder por los delitos previstos en este capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.

2°. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior para proceder por los hechos descritos en el artículo 198 de este Código, ni cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas.

3°. El perdón del ofendido o de su representante legal, en su caso, extingue la acción penal o la pena impuesta, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4 del artículo 130.

Artículo 211 (Nota: Tanto este artículo como el siguiente presentan un bonito debate. ¿Se pueden considerar que son de *eficacia semejante* Internet y los medios de comunicación tradicionales? ¿Son *responsables* los administradores de sistema o las empresas propietarias de los servidores?).

La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o **por cualquier otro medio de eficacia semejante**.

Artículo 212

En los casos a los que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del **medio informativo** a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria.

Artículo 238

Son reos del delito de robo con fuerza en las cosas los que ejecuten el hecho cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes

1. Escalamiento.
2. Rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana.
3. Fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo.
4. Uso de llaves falsas.
5. Inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda.

Artículo 239

Se considerarán llaves falsas:

1. Las ganzúas u otros instrumentos análogos.
2. Las llaves legítimas perdidas por el propietario u obtenidas por un medio que constituya infracción penal.
3. Cualesquiera otras que no sean las destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el reo.

A los efectos del presente artículo, se consideran llaves las tarjetas, magnéticas o perforadas, y los mandos o instrumentos de apertura a distancia.

Artículo 248

1°. Cometén estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

2°. También se consideran reos de estafa los que, con ánimo de lucro, y valiéndose de alguna **manipulación informática o artificio semejante** consigan la transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de tercero.

Artículo 255

Será castigado con la pena de multa de tres a doce meses el que cometiere defraudación por valor superior a cincuenta mil pesetas, utilizando energía

eléctrica, gas, agua, **telecomunicaciones** u otro elemento, energía o fluido ajenos, por alguno de los medios siguientes:

- 1°. Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.
- 2°. Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.
- 3°. Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.

Artículo 256

El que hiciere uso de cualquier equipo terminal de telecomunicación, sin consentimiento de su titular, ocasionando a éste un perjuicio superior a cincuenta mil pesetas, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.

Artículo 263

El que causare daños en propiedad ajena no comprendidos en otros Títulos de este Código, será castigado con la pena de multa de seis a veinticuatro meses, atendidas la condición económica de la víctima y la cuantía del daño, si éste excediera de cincuenta mil pesetas.

Artículo 264

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que causare daños expresados en el artículo anterior, si concurriera alguno de los supuestos siguientes:

1°. Que se realicen para impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o pueden contribuir a la ejecución o aplicación de las leyes o disposiciones generales.

2°. Que se cause por cualquier medio infección o contagio de ganado.

3°. Que se empleen sustancias venenosas o corrosivas.

4°. Que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal.

5°. Que arruinen al perjudicado o se le coloque en grave situación económica.

2. La misma pena se impondrá al que por cualquier medio destruya, altere, inutilice o de cualquier otro modo dañe los datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos.

Artículo 270

Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

La misma pena se impondrá a quien intencionadamente importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización.

Será castigada también con la misma pena la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador.

Artículo 278

1. El que, para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o empleare alguno de los medios o instrumentos señalados en el apartado 1 del artículo 197, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses si se difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos.

3. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos.

Artículo 400

La fabricación o tenencia de útiles, materiales, instrumentos, sustancias, máquinas, programas de ordenador o aparatos, específicamente destinados a la comisión de los delitos descritos en los capítulos anteriores, se castigarán con la pena señalada en cada caso para los autores.

Artículo 536

La autoridad, funcionario público o agente de éstos que, mediando causa por delito, interceptare las **telecomunicaciones o utilizare artificios técnicos de escuchas, transmisión, grabación o reproducción del sonido, de la imagen o de cualquier otra señal de comunicación**, con violación de las garantías constitucionales o legales, incurrirá en la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años.

Si divulgare o revelare la información obtenida, se impondrán las penas de inhabilitación especial, en su mitad superior y, además, la de multa de seis a dieciocho meses.

Austria: *Ley de reforma del Código Penal de 22 de diciembre de 1987*

Destrucción de datos (126). En este artículo se regulan no sólo los datos personales sino también los no personales y los programas.

Estafa informática (148). En este artículo se sanciona a aquellos que con dolo causen un perjuicio patrimonial a un tercero influyendo en el resultado de una elaboración de datos automática a través de la confección del programa, por la introducción, cancelación o alteración de datos o por actuar sobre el curso del procesamiento de datos. Además contempla sanciones para quienes cometen este hecho utilizando su profesión.

Francia: *Ley número 88 -18 de 5 de enero de 1988 sobre el fraude informático.*

Acceso fraudulento a un sistema de elaboración de datos (462-2). En este artículo se sanciona tanto el acceso al sistema como al que se mantenga en él y aumenta la sanción correspondiente si de ese acceso resulta la supresión o modificación de los datos contenidos en el sistema o resulta la alteración del funcionamiento del sistema.

Sabotaje informático (462-3). En este artículo se sanciona a quien impida o falsee el funcionamiento de un sistema de tratamiento automático de datos.

Destrucción de datos (462-4). En este artículo se sanciona a quien intencionadamente y con menosprecio de los derechos de los demás introduzca datos en un sistema de tratamiento automático de datos o suprima o modifique los datos que este contiene o los modos de tratamiento o de transmisión.

Falsificación de documentos informatizados (462-5). En este artículo se sanciona a quien de cualquier modo falsifique documentos informatizados con intención de causar un perjuicio a otro.

Uso de documentos informatizados falsos (462-6). En este artículo se sanciona a quien conscientemente haga uso de documentos falsos haciendo referencia al artículo 462-5.

Perú: *Delitos Informáticos.* Junio de 2000.

Artículo 207-A. El que utiliza o ingresa indebidamente a una base de datos, sistema o red de computadoras o cualquier parte de la misma, para diseñar, ejecutar o alterar un esquema u otro similar, o para interferir, interceptar, acceder o copiar información en tránsito o contenida en una base de datos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

Si el agente actuó con el fin de obtener un beneficio económico, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios no menor de ciento cuatro jornadas.

Artículo 207-B. El que utiliza, ingresa o interfiere indebidamente una base de datos, sistema, red o programa de computadoras o cualquier parte de la misma con el fin de alterarlos, dañarlos o destruirlos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años y con setenta a noventa días multa.

Artículo 207-C. En los casos de los artículos 207-A y 207-B, la pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de siete años, cuando:

1. El agente accede a una base de datos, sistema o red de computadora, haciendo uso de información privilegiada, obtenida en función a su cargo.

2. El agente pone en peligro la seguridad nacional.

Artículo 208. No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen:

1. Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta.

2. El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero.

3. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.

Estados Unidos: *Acta Federal de Abuso Computacional (18 U.S.C. Sec.1030) que modificó al Acta de Fraude y Abuso Computacional de 1986.*

Con la finalidad de eliminar los argumentos técnicos acerca de qué es y qué no es un virus, un gusano, un caballo de Troya, etc. y en qué difieren de los virus, la nueva acta proscribire la transmisión de un programa, información, códigos o comandos que causan daños a la computadora, al sistema informático, a las redes, información, datos o programas. (18 U.S.C.: Sec. 1030 (a) (5) (A). La nueva ley es un adelanto porque está directamente en contra de los actos de transmisión de virus.

El Acta de 1994 diferencia el tratamiento a aquellos que de manera temeraria lanzan ataques de virus de aquellos que lo realizan con la intención de hacer estragos. El acta define dos niveles para el tratamiento de quienes crean virus estableciendo para aquellos que intencionalmente causan un daño por la transmisión de un virus, el castigo de hasta 10 años en prisión federal más una multa y para aquellos que lo transmiten sólo de manera imprudencial la sanción fluctúa entre una multa y un año en prisión.

Llama la atención que el Acta de 1994 aclara que el creador de un virus no puede escudarse en el hecho que no conocía que con su actuar iba a causar daño a alguien o que él solo quería enviar un mensaje.

Importancia de este proyecto de ley

Con la aprobación del proyecto, quedará tipificada esta clase de actos criminales en la legislación penal colombiana, llenando el vacío que en esta materia. Nos pondremos a tono con la legislación internacional en lo que tiene que ver con estas conductas. El Estado avanzará en la protección del bien común, el respeto a la dignidad humana y el fortalecimiento de la moral pública. El compromiso del congreso para sacar adelante las iniciativas que benefician a toda la comunidad, es baluarte suficiente para que los Senadores y Representantes a la Cámara apoyen con voto Positivo este proyecto de ley.

Autores: Honorables Senadores, *Honorio Galvis Aguilar, Héctor Helí Rojas Jiménez.*

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., junio 12 de 2001.

Señor Presidente

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 223 de 2001, "por el cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 599 de 2000 (Código Penal)" me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaria General. La materia de que trata el mencionado Proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Manuel Enríquez Rosero.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE

SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., junio 13 de 2001

De conformidad con el informe de Secretaria General, dése por repartido el Proyecto de Ley 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 del honorable Senado de la República,

Mario Uribe Escobar.

El Secretario General del honorable Senado de la Republica.

Manuel Enríquez Rosero.

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 105 DE 2000 SENADO

*por la cual se reforma la Ley 48 de 1993 sobre Reglamentación
del Servicio de Reclutamiento y Movilización.*

Doctor:

JAVIER CACERES LEAL

Presidente

Comisión Segunda Constitucional

Senado de la República

E. S. D.

Respetado señor Presidente y honorables Senadores:

En cumplimiento de la honrosa designación con que la Presidencia de la Comisión Segunda del Senado de la República, nos distinguiera, procedemos a rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley en referencia.

Para tal efecto, el presente informe contiene tres partes. La primera presenta el contenido del Proyecto de Ley 105 de 2000, Senado, y la justificación presentada por el senador autor, Jaime Dussán Calderón. La segunda realiza un exhaustivo análisis del articulado que contiene el Proyecto en mención, y una serie de recomendaciones en torno a la figura de objeción de conciencia, columna vertebral del proyecto. La tercera parte contiene la proposición con que cierra el presente informe.

1. Contenido del proyecto y su justificación

La figura de la objeción de conciencia al servicio militar (artículo 4) es la columna vertebral del Proyecto de Ley número 105 de 2000 Senado, "por la cual se reforma la Ley 48 de 1993 sobre reglamentación del servicio de reclutamiento y movilización" de autoría del senador Jaime Dussán Calderón. En la exposición de motivos del proyecto se esgrimen argumentos de orden normativo, político y de estrategia militar a favor de la objeción de conciencia.

En el orden normativo, se citan las Resoluciones de 1983 y 1989 del Parlamento Europeo mediante las cuales se acepta la objeción de conciencia al servicio militar en ámbitos internacionales. En adición, se presenta a la objeción de conciencia como una figura factible al amparo del artículo 18 de

la Constitución Política de Colombia que consagra la libertad de conciencia. Así mismo, se cita el artículo 216 de la Constitución que establece la obligatoriedad del servicio militar. La exposición de motivos termina su revisión normativa con la Ley 48 de 1993 y reseña que ella "no dejó margen de exención para quienes invocan la libertad de conciencia como razón para no ser reclutados obligatoriamente". De ahí la necesidad de reformar dicha ley introduciendo la figura de objeción como causal de exención.

El argumento político central del senador autor está relacionado con la búsqueda de la paz. En este sentido, la exposición de motivos presenta a la objeción de conciencia como una salida para los "jóvenes remisos" "a su problema militar a través del servicio social compensatorio", (párrafo, artículo 4). Los ponentes no niegan que la objeción de conciencia pueda ser una "salida"; de alguna manera esta fórmula apela a los denominados "poderes negativos" a los que puede tener derecho la ciudadanía en un Estado Social y democrático de Derecho, como es el nuestro, así como a la posibilidad de sustituir un servicio por otro. No obstante, la exposición de motivos no establece un vínculo claro entre paz y objeción de conciencia a pesar de citar algunos movimientos pacifistas como complemento.

Otro argumento político que se cita son las libertades individuales, las cuales han de permitirse en virtud de la libertad de conciencia y en consideración a convicciones de "índole religiosa, moral, política, filosófica, ecológica o similares". Para justificar lo anterior, el Senador Dussán plantea que actuar de acuerdo a la propia conciencia tiene raíces históricas profundas y menciona dos hitos:

1. La desobediencia de Antígona a la prohibición del tirano Polígenes a que se diera sepultura al cuerpo de su hermano como antecedente de los derechos humanos" y

2. La resistencia a la injusticia" así "como los primeros cristianos que se negaron a servir en el Ejército Imperial de Roma".

Sobre "la prohibición del tirano Polígenes" no está de más aclarar aquí que Polígenes no era ningún tirano, sino el hermano de Antígona, el tirano era Creonte, quien tenía razones morales para prohibir el entierro del cadáver de Polígenes, pues él había luchado en contra de su patria e incluso de su familia, dando muerte a su hermano Etéocles. Tampoco está de más aclarar que la mitología no es susceptible de confundirse con la historia y que ella no debe utilizarse como motivación legislativa.

En cuanto a los argumentos relacionados con la estrategia militar, el senador Dussán cita la polémica sobre la conveniencia de un ejército de masas o uno profesional. La exposición de motivos le apuesta a la conveniencia de un ejército profesional para el país y, en tal sentido, la objeción de conciencia contribuiría a profundizar los programas de profesionalización que adelantan las Fuerzas Militares.

Además del artículo sobre objeción de conciencia y servicio social compensatorio, el Proyecto de ley 105 de 2000 permite, en su **artículo tercero**, la posibilidad de objetar el tercer examen de actitud sicofísica (artículo 18 de la Ley 48 de 1993) ante médicos y profesionales especializados del servicio de salud departamental y municipal, quienes realizarán la valoración. Tal valoración según el proyecto supone una garantía de mayor imparcialidad que la realizada por los oficiales de sanidad y los médicos y profesionales adscritos a las Fuerzas Militares. Dicha garantía y otros aspectos relacionados con el artículo tercero serán examinados en detalle en la segunda parte de este informe.

El **artículo segundo** modifica el primer inciso del artículo 14 de la Ley 48 de 1993, así como el segundo párrafo, eliminando la inscripción como un requisito para la solicitud de aplazamiento o exención, y la obligatoriedad de inscribirse si se vence el término de un año. En adición, contempla que una vez prescribe la inscripción ello no implica el deber de definir la situación militar hasta la edad de 50 años. Este artículo carece de justificaciones en la exposición de motivos. A parte de carecer de los fundamentos que motivan la reforma, este informe presentará en las páginas siguientes la inconveniencia de la misma.

El último artículo a presentar en este capítulo es el artículo primero del Proyecto a través del cual se elimina la obligatoriedad para las mujeres de prestar servicio militar “cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine” consagrada en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993. Para justificar tal modificación a la Ley 48, el Proyecto observa la “lucha infatigable” de madres, esposas y compañeras en aras de la liberación de soldados y policías privados de su libertad por la guerrilla. A partir de la acción de estas mujeres, dibuja una imagen de las mujeres como “bastión del humanismo, paz y amor”. Es preciso mencionar que la práctica de ciertas conductas no violentas no es un atributo natural de las mujeres, o dicho de otro modo, no existe una propensión a actuar de manera violenta o no, determinada por el sexo y menos aún por el género.

En otros términos, es conveniente aclarar que los comportamientos asociados a lo masculino y a lo femenino son una construcción social que tiene que ver con los valores culturales que se transmiten y entre ellos cuáles se premian y cuáles se castigan, por ende, no es viable asumir legislativamente argumentaciones deterministas de sexo y género como justificaciones de reformas legales. De otra parte, es sano anunciar que tal modificación presenta obstáculos constitucionales que se examinarán en el siguiente aparte del presente informe de ponencia.

2. Análisis del articulado del proyecto de ley 105 de 2000

2.1 Artículo Primero:

El artículo primero del Proyecto de ley 105 de 2000 tiene por objeto eliminar la condición de obligatoriedad del servicio militar voluntario para las mujeres en los casos que el país lo exija y el Gobierno Nacional lo determine, aspecto que en buena medida es desarrollo legal del artículo 216 de la Constitución. Tal condición de obligatoriedad se elimina en el artículo décimo de la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”, bajo la siguiente redacción:

La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario en tareas de apoyo logístico, social, administrativo, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente y en general de las actividades que contribuyan al desarrollo sostenible del país y tendrá derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta ley. El gobierno nacional reglamentará su régimen en todas las modalidades de este servicio”.

Este informe considera razonable lo expresado por el Ministerio de Defensa en respuesta a la Proposición número 37 y su aditiva 37b de la Comisión Segunda del Senado, debatida el 25 de abril de 2001. En ella se considera que:

“No es procedente eliminar será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, ya que la defensa de la soberanía, de las instituciones, de la Constitución y las leyes es de todos los colombianos sin discriminación alguna, pues tanto mujeres como hombres tienen por orden constitucional derechos y obligaciones ante el Estado, estando entre estas la prestación del servicio en caso de que las circunstancias

del país lo exijan, pues no es viable reducir responsabilidades o deberes a las mujeres cuando la protección de los derechos que tiene el Estado para con los ciudadanos no es indiscriminado”.

En adición, es pertinente considerar que si bien las mujeres colombianas poseen la libertad de prestar o no su servicio militar, tal libertad es limitada cuando existen amenazas para ejercerla. En este sentido, es competencia del Gobierno Nacional determinar en qué momentos tales amenazas plantean circunstancias en el país que precisan la defensa, a través del servicio militar de las mujeres, de la seguridad de su población.

Por otra parte, la Corte Constitucional al observar la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 48 de 1993 afirmó que:

“Se dispone allí [artículo 10] que la mujer prestará el servicio militar voluntario, lo que le abre en condiciones ordinarias, a la libre participación en la actividad implícita en ese servicio, **lo que no quiere decir, que se libere, en la lógica del precepto, del cumplimiento obligatorio del mismo en determinadas condiciones**, cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine...”¹

No sobra plantear que el carácter obligatorio en ciertas condiciones está acorde con el mandato constitucional que se refiere a la igualdad entre los ciudadanos ante la ley (artículo 13). Así mismo, el carácter voluntario del servicio militar para las mujeres está acorde con la tesis de una igualdad sustancial desarrollada por la Corte en su sentencia C-410 de 1994.

Si lo que pretendía el Proyecto de Ley 105 de 2000, en su artículo primero, era establecer la posibilidad por parte de las mujeres de objetar el servicio militar cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno lo determine, entonces de lo que se trata es que en el artículo cuarto mediante el cual se establece la objeción de conciencia en todo tiempo al servicio militar se utilice un lenguaje más incluyente y, así, se hable de ciudadanos y ciudadanas.

Por los argumentos esgrimidos anteriormente, se considera en este informe que la modificación presentada en el artículo primero del Proyecto 105 de 2000 no es procedente, ni conveniente. Adicionalmente, tal modificación es claramente inconstitucional puesto que no sólo va en contravía del artículo 216 y 95 de la Carta Política colombiana, sino también del principio de igualdad de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley consagrado en el artículo 13.

2.2 Artículo Segundo:

Este artículo elimina la inscripción como requisito de solicitud de aplazamiento o exención establecida por el artículo 14 de la Ley 48 de 1993, modificando la redacción del inciso primero del citado artículo de la siguiente manera:

“Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo de las sanciones que se establecen en la presente ley”.

Considera este informe de ponencia que la redacción de inciso consagrada en el Proyecto de Ley tiende a confundir la idea de inscripción con la definición misma de la situación militar. Tal requisito es un procedimiento que permite realizar una estadística de los posibles ciudadanos con que cuenta la Fuerza Pública.

El artículo segundo del Proyecto de ley 105 de 2000 también modifica el párrafo 2 del artículo 14 de la Ley 48 de 1993. Tal modificación elimina la condición de obligatoriedad de inscripción si se vence el término de un año. Para tal efecto el párrafo segundo estaría consignado en los siguientes términos:

“La inscripción militar prescribe al término de un año, sin perjuicio del deber de definir la situación militar hasta la edad de 50 años”.

A propósito de este párrafo, considera la ponencia que sí es necesario inscribirse nuevamente luego de un año, plazo en el que se vence la inscripción militar. Entre los argumentos que sustenta tal consideración está aquel que afirma que la inscripción es una suerte de registro que le permite saber a la Fuerza Pública con qué reservas cuenta en caso de amenaza de guerra externa. No obstante, si la edad se extiende a los 50 años sin perjuicio de definir la situación militar, la definición de la reserva de la Nación sería en extremo inexacta.

En este orden de ideas, el informe de ponencia está de acuerdo con lo expresado por el Ministerio de Defensa a la Comisión Segunda del Senado, mediante respuesta a la proposición 37 y su aditiva 37b de 2001, en el sentido de que:

¹ El énfasis es de los Senadores ponentes.

“es necesario colocar un límite de edad en que se debe definir la situación [militar] pues de lo contrario no podríamos establecer una reserva, toda vez que a los 30, 40 y 50 años de edad existirían ciudadanos sin clasificar de acuerdo con las clases de reservas...”

Por lo expuesto, el informe considera que existen razones de conveniencia debidamente justificadas para la no aprobación de las modificaciones propuestas en el artículo segundo del Proyecto de ley 105 de 2000 de Senado.

2.3 Artículo Tercero:

El artículo tercero introduce una figura controversial: la objeción al tercer examen médico realizado por el servicio de reclutamiento de la Fuerza Pública. Para ello el proyecto de ley cambia el artículo 18 de la Ley 48 de 1993 de la siguiente manera:

“Tercer examen: Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.

El inscrito podrá objetar los exámenes de aptitud sicofísica dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al respectivo examen. En este caso se realizará una última valoración por médico profesional especialista del Servicio de Salud del respectivo departamento o municipio”.

Al respecto, este informe tiene tres consideraciones. La primera de ellas se pregunta por el procedimiento de objeción al tercer examen de aptitud sicofísica del servicio de reclutamiento de la Fuerza Pública, el tiempo de definición de la objeción y los efectos e implicaciones de la misma.

La segunda consideración se pregunta por la idoneidad del personal médico del servicio de salud departamental o municipal para valorar la objeción presentada al tercer examen dadas las características y condiciones que demanda la membresía a la Fuerza Pública. De otro lado, si bien al traspasar la valoración sicofísica del tercer examen de oficiales de sanidad y profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares a profesionales adscritos a las entidades territoriales se puede propender por una neutralidad mayor, también es factible con ello abrir una puerta para posibles presiones indebidas o conflictos de interés.

A manera de ilustración y reflexión en torno a la posibilidad consagrada vale la pena cuestionarse, entre otros ítems, los siguientes:

- ¿Qué tipo de controles deberían proyectarse para evitar dictámenes que exoneren del servicio no a partir de la valoración médica sino en virtud de coacciones?

- ¿Cómo reglamentar las inhabilidades en aquellos casos donde la objeción al tercer examen se realiza ante un médico o profesional especialista con quien se tengan vínculos de consanguinidad? ¿Qué tipo de régimen de inhabilidades debería preverse?

Por último, es preciso considerar que quien tendría la facultad de objetar el tercer examen, de acuerdo con la Ley 48 de 1993 (vigente), es valorado médicamente en tres oportunidades y en ellas bien puede demostrar si posee algún tipo de inhabilidad sicofísica que le impida prestar el servicio militar. Este informe de ponencia en virtud de las anteriores argumentos considera que no es pertinente aprobar el tercer artículo del Proyecto de Ley 105 de 2000.

2.4 Artículo Cuarto:

El artículo cuarto introduce la figura de objeción de conciencia, por lo demás núcleo del Proyecto de ley 105 de 2000 Senado, al adicionar un nuevo literal, c) al artículo 27 de la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”. Dicho artículo quedaría entonces de la siguiente manera:

“Exenciones en todo tiempo: están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

- a) Los limitados físicos y sensoriales permanentes.
- b) Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica”.

“c) Quienes argumenten por escrito o verbalmente ante la autoridad militar objeción de conciencia al servicio militar hasta antes de la ceremonia de juramento de bandera. Si la solicitud de exención es presentada verbalmente se deberá dejar la constancia escrita con la firma del superior inmediato y del objetor”.

“Se define objeción de conciencia como la negativa de prestar el servicio militar o formar parte de organismos armados por motivos de convicción personal, de índole religiosa, moral, política, ecológica o similares”.

El nuevo literal, c), tiene por objeto establecer la **objeción de conciencia como causal de exención en todo tiempo al servicio militar obligatorio**. Al respecto es preciso realizar una serie de apreciaciones minuciosas.

La primera de ellas enuncia la viabilidad de **consagrar la objeción de conciencia como una de las causales de exención**, en virtud del actual marco constitucional colombiano y a la luz de las recomendaciones normativas internacionales. La segunda tiene que ver con el **desarrollo de la figura de objeción de conciencia** en el Proyecto de Ley en cuestión. Por último, la tercera consideración está relacionada con la **conveniencia en términos políticos y militares de consagrar la objeción de conciencia** en un país como Colombia atravesado por un endémico y degradado conflicto interno armado.

2.4.1 Marco constitucional y recomendaciones normativas internacionales

2.4.1.1 Marco Constitucional

La Exposición de Motivos del Proyecto de ley 105 de 2000 Senado esgrime que la figura de objeción de conciencia resolvería la aparente contradicción, o bien, tensión, entre el artículo 18 y el artículo 216 de nuestra Constitución Política.

El artículo 18 garantiza la libertad de conciencia y consagra que:

“Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar en contra de su conciencia”.

El artículo 216 consagra que:

“La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la policía nacional” y, además, que “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. **La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo**.²

El presente informe de ponencia argumenta que es posible eliminar la tensión si se considera la objeción de conciencia como una de las causales de exención a la prestación del servicio militar obligatorio. Causal que, como bien lo dice el artículo 216 de la Constitución, la ley determinará.

Además, es de anotar que la Corte Constitucional en su sentencia T. 409 de 1992, acción de tutela contra las Fuerzas Militares de Colombia (Ejército Nacional), establece que el servicio militar es de carácter obligatorio y que la objeción de conciencia no puede invocarse para eximirse de este deber, puesto que esta figura “requiere de su expresa institucionalización” dentro del respectivo ordenamiento jurídico. No sobra decir que “institucionalizar” bien puede ser consagrar dentro de las causales de exención al servicio militar la objeción de conciencia mediante una ley de la República.

En adición, en la misma sentencia se reitera que es **“la ley, al tenor del artículo 216, inciso 2° de la Carta, la que determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar”**. Con ello la Corte no niega las responsabilidades ciudadanas que se desprenden del ejercicio de los derechos y libertades consagradas en el artículo 95 de la Constitución Política.

En este sentido, la Corte expresó lo siguiente:

“Una concepción equilibrada de los derechos subjetivos implica el reconocimiento de que ninguno de ellos es absoluto, pues los que emanan de unas cláusulas constitucionales encuentran límites en las obligaciones que imponen otras, por lo que es necesario conciliarlas impidiendo que la aplicación indiscriminada de una deje a las demás sin contenido”.

En este orden de ideas, bien valdría la pena abrir un espacio de reflexión sobre cómo conciliar los postulados constitucionales en aparente contradicción. Para el caso que nos compete en este informe, sin duda, la objeción de conciencia como un derecho subjetivo que actualmente se encuentra limitado por la obligatoriedad del servicio militar, puede conciliarse si ella es considerada mediante una ley como una causal de exención en todo tiempo.

Por último, es de anotar que la Corte, si bien confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Superior, no declaró inconstitucional la figura de objeción de conciencia. En la parte motiva de la sentencia, la Corte es clara al establecer que la excepción la fija la ley, si la objeción de conciencia no está dentro del paquete de excepciones legales, la obligación de prestar el servicio militar ha de cumplirse. Es preciso tener de presente que la parte motiva posee un valor fundamental ya que es fuente de interpretación.

Por otra parte, la constitucionalidad de la objeción de conciencia es tratada en cierta medida, por la Corte Constitucional en su sentencia C-511

² El énfasis es de los Senadores ponentes.

de 1994. Dicha sentencia versa sobre la demanda de inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”.

Cabe anotar que la objeción no está consagrada en la Ley 48 en ninguno de los sesenta y tres (63) artículos que la conforman y, por ende, resulta poco factible declarar inconstitucional una figura a partir de una demanda a una ley que no la contiene. No obstante, la Corte, en la misma sentencia, se pronunció sobre el tema y afirmó que: “la garantía de libertad de conciencia no necesariamente incluye la consagración positiva de la objeción de conciencia para prestar servicio militar”.

En adición, la Corte Constitucional expresó que:

“Si, como ya se ha dicho, la obligación de prestar servicio militar es desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el Estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico”.

Los anteriores argumentos en relación con el presente informe de ponencia permiten indicar que “institucionalizar” la objeción de conciencia es viable jurídicamente si existe una ley que la establezca como causal de exención del servicio militar. Vale la pena hacer énfasis en que en ningún momento la sentencia plantea la inconstitucionalidad de la figura de objeción.

De otro lado, la sentencia C-511 contiene el salvamento de voto realizado por los magistrados Carlos Gaviria, Eduardo Cifuentes y Alejandro Martínez en torno a la objeción de conciencia. Este informe de ponencia considera conveniente citar algunos de los principales argumentos expresados en el salvamento de voto en aras de propiciar el debate alrededor de la objeción de conciencia.

El salvamento considera que la tesis histórica del magistrado ponente José Gregorio Hernández, en la sentencia T. 409 de 1992 no es suficiente para definir la constitucionalidad o no de la objeción de conciencia. Según Hernández en la Asamblea Nacional Constituyente, la objeción de conciencia que pretendía consagrar positivamente el constituyente Fernando Carrillo fue derrotada. Los términos a que se refiere el salvamento sobre el tema son los siguientes:

El argumento histórico es limitado para la interpretación constitucional, “por cuanto no es fácil determinar con claridad cuáles fueron las razones por las cuales un determinado artículo fue incorporado a la Constitución. Por ello debe predominar, en general, una interpretación sistemática y finalista, del texto constitucional y como éste fue aprobado, y no recurrir a hipotéticas intenciones de la Asamblea Constituyente”.

Sobre las articulaciones o conexiones entre objeción de conciencia, libertad de conciencia y servicio militar, el salvamento de voto esgrime, entre otros argumentos, el siguiente:

“En esta sentencia la Corte asume que este artículo 18 de la Carta no incluye la objeción de conciencia. Esta tesis es, por decir lo menos, discutible. En efecto, si una persona considera que su conciencia le impide incorporarse a una organización armada y actuar militarmente, es cuando menos poco lógico sostener que la Constitución le protege el derecho a actuar conforme a su conciencia, pero al mismo tiempo autoriza al Estado a sancionarlo jurídicamente si la persona, debido a sus convicciones internas, se niega a prestar el servicio militar. Consideramos entonces que la interpretación no podía partir del supuesto de que la libertad de conciencia está limitada por el deber de prestar el servicio militar —como lo hace la sentencia— por cuanto ese era precisamente el asunto por resolver. No puede el intérprete dar por sentado cuál es la solución de un problema normativo como punto de partida, para luego entrar a resolver el problema. Esa es una típica petición de principio”.

En materia de derecho a la objeción y la libertad de conciencia, el salvamento establece que:

“El ejercicio del derecho que no tiene restricciones expresas (la libertad de conciencia), en aquellas circunstancias en que entra en colisión con el cumplimiento de un deber que admite expresamente eximentes (servicio militar), debe ser considerado una excepción a tal obligación, ya que de esa manera se armonizan los dos contenidos normativos y se respetan su estructura formal y su enunciado literal”.

En efecto, la tensión normativa desaparece y respeta el tenor literal de las normas si se considera que el legislador está obligado a reconocer como eximente al deber de prestar el servicio militar la objeción de conciencia”.

En cuanto al servicio militar y la objeción se expresó en el salvamento de voto que:

“Se trata de una obligación constitucional relativa, no sólo por cuanto admite eximentes, sino también por otros factores. En efecto, según la doctrina jurídica nacional e internacional, la relatividad de este deber deriva también de los siguientes tres aspectos: De un lado, en que no es un deber cuyo cumplimiento sea exigido en correlación con los derechos primarios de la persona humana (vida, libertad, seguridad, etc.). De otro lado, porque la negatividad al cumplirlo no vulnera directamente bienes fundamentales del hombre. En tercer término, porque siendo un deber de prestación social, resulta física y moralmente posible sustituirlo haciendo otra cosa que esté ordenada a la solidaridad nacional. Finalmente, en total contravía con la tesis de esta sentencia, la doctrina jurídica y la jurisprudencia internacionales tiende[n] a reconocer, de manera bastante general, que, por el dramatismo y la profundidad de la tensión valorativa que hemos descrito, la objeción de conciencia al servicio militar”.

Adicionalmente, en el salvamento de voto se planteó en relación con la objeción de conciencia y el servicio militar eximente lo siguiente:

“La Corte reconoce que la Constitución no consagra en el artículo 216 una obligación o un deber constitucional absoluto, según el cual todos los colombianos deben prestar el servicio militar obligatorio, por cuanto la Carta señala que “la ley determinará las Condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar”. **Por consiguiente, las consideraciones de la sentencia permiten concluir que es perfectamente constitucional una ley que consagre explícitamente la posibilidad de la objeción de conciencia al servicio militar.**³

En efecto, un desarrollo legal de esa naturaleza tiene un doble fundamento constitucional. De un lado, el propio del artículo 216, que difiere a la ley la regulación de las exenciones al servicio; y, del otro, el artículo 18 que garantiza la libertad de conciencia, por lo cual se ajusta a la Constitución que la ley reconozca como eximente del servicio militar que una persona invoque un dictamen de conciencia que le impide realizar labores relacionadas con las armas”.

“Nuestra diferencia con la decisión de la Corte es que ella considera que el Legislador tiene la discrecionalidad de incorporar o no la objeción de conciencia, mientras que nosotros, por las razones anteriormente señaladas, consideramos que era un deber del legislador haberlo hecho”.⁴

Finalmente, a propósito del rango constitucional de la objeción de conciencia el salvamento plantea:

“En los casos en los cuales existen convicciones sinceras en una persona que lo lleven a rehusar la prestación del servicio militar, **la Constitución colombiana hace predominar la libertad de conciencia sobre el deber de prestar el servicio militar, por lo cual la objeción de conciencia es un derecho de rango constitucional que hace parte del contenido esencial de la libertad de conciencia...**”.⁵

De otra parte, en el salvamento de voto se realizó una referencia en torno a lo definido, por juristas italianos, como los poderes negativos que bien vale la pena ser considerada por los honorables Senadores de la Comisión Segunda Constitucional. Dicha referencia es del siguiente tenor:

“Así la democracia constitucional pretende incorporar en su seno a los disidentes, en vez de excluirlos de la comunidad política como delincuentes o enemigos. Esto, a su vez, es una de las mayores fortalezas de la democracia constitucional, ya que al poner a disposición de las personas formas de *poder negativo* o de *disidencia parcial institucionalizada*, las razones de la desobediencia general al derecho disminuyen, y se potencializa así la adhesión y obediencia al orden jurídico”.

Por lo citado es claro que el salvamento de voto, el cual sin duda va generando jurisprudencia, no sólo elimina la tensión jurídica, sino que admite la figura de objeción de conciencia a pesar de que ella no esté consagrada explícitamente en la Carta Magna. **Resulta, entonces, evidente que la objeción de conciencia puede ser reconocida por el Legislador como una exención, que ella posee rango constitucional y que su invocación no implica alterar la igualdad de los ciudadanos consagrada por la Constitución Política en la medida que el servicio militar es un servicio social y como tal resulta posible sustituirlo.**

³ El énfasis es de los Senadores Ponentes.

⁴ El énfasis es de los Senadores Ponentes.

⁵ El énfasis es de los Senadores Ponentes.

2.4.1.2 Recomendaciones normativas internacionales

En el contexto internacional, además de las resoluciones del Parlamento Europeo de 1983 y 1989 citadas en la exposición de motivos del Proyecto 105 de 2000, es preciso anotar que las Naciones Unidas a través de su Comisión de Derechos Humanos mediante Resolución 59 del 8 de marzo de 1989, con base en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconoció el derecho de toda persona a tener objeciones de conciencia al servicio militar.

La Organización de las Naciones Unidas, también, realizó un llamado a todos los Estados para que “promulguen leyes y adopten medidas destinadas a eximir del servicio militar cuando exista una auténtica objeción de conciencia al servicio armado”. De la misma manera, recomendó introducir servicios alternativos, de carácter no combatiente o civil, para los objetores en aquellos Estados donde el servicio militar sea de carácter obligatorio.

Por último, es de considerar aquí la décima recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) consignada en el informe del año 1997, capítulo VII, mediante la cual la Comisión:

“Toma nota de las sugerencias de otros órganos internacionales, en el sentido de que los Estados deben implementar en forma efectiva el derecho a la libertad de conciencia y religión, mediante modificaciones legislativas que contemplen excepciones al servicio militar en casos de objeción de conciencia”. De ahí que la Comisión recomendó “a los Estados cuyo ordenamiento jurídico contemple el servicio militar obligatorio, que revisen su régimen en cuanto a reclutamiento, con miras a respetar y proteger el derecho de los conscriptos al trato humano, el debido proceso, la libertad de conciencia y religión, y a la igualdad ante la ley. También invita a los Estados miembros cuya normatividad aún no contemple, ya sea la exención al servicio militar o la prestación de un servicio alternativo en casos de objeción de conciencia, a revisar su régimen legal en la materia y hacer las modificaciones acordes con el espíritu del derecho internacional de los derechos humanos”.

Si bien las anteriores recomendaciones no son en el sentido estricto de la palabra coercitivas, la omisión de ellas por parte de los Estados sí envían un mensaje de ausencia de compromisos con los tratados internacionales.

En síntesis, este informe de ponencia considera que existe un ambiente normativo internacional favorable para la adopción de la objeción de conciencia y, además, esta adopción sería factible en el país si el Legislador la introduce dentro de la normatividad nacional como una de las causales de exención en todo tiempo al servicio militar. Además, considera que esta introducción elimina la tensión aparente entre los postulados constitucionales de tal suerte que la vigencia del artículo 18 no vacía de contenido el 216 de la Carta Política colombiana.

Ahora bien, que exista la posibilidad de que la objeción de conciencia sea una causal de exención en todo tiempo al servicio militar implica que ella esté debidamente diseñada. El presente informe de ponencia considera que el desarrollo de la figura en el Proyecto de Ley 105 de 2000 de Senado presenta algunos vacíos que se reseñarán en el siguiente aparte.

2.4.2 Objeción de conciencia en el proyecto de ley

Consideraciones acerca del desarrollo de la figura

2.4.2.1 Sobre la Definición de la Figura

La figura de **objeción de conciencia** se define en el Proyecto de ley 105 de 2000 en relación con la negativa de prestar el servicio militar, o bien, formar parte de organismos armados por motivos de convicción personal.

En adición, en la exposición de motivos del proyecto de ley dicha figura se ampara en el artículo 18 de la Constitución Política colombiana que consagra la **Libertad de Conciencia**. En este sentido, la definición de la figura plantea la incompatibilidad entre las actividades militares y las convicciones de los ciudadanos.

No obstante, es preciso reseñar que la noción de objeción de conciencia es más amplia. Según autores como Rollis “la objeción de conciencia consiste en no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa. Es objeción ya que es una orden que se nos dirige a nosotros, y, dada la naturaleza de la situación, su aceptación por nuestra parte es conocida por las autoridades”. Venditti considera que la objeción de conciencia es “la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito”.

2.4.2.2 ¿Ante quién se argumenta la objeción de conciencia?

El Proyecto de Ley 105 de 2000 establece que la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio se presentará verbalmente y que habrá de quedar constancia escrita antes de la ceremonia de juramento de bandera. Sin embargo, no **explicita ante qué instancia de la autoridad militar** deberá argumentarse la objeción de conciencia.

En este contexto, el proyecto no establece con claridad cuál es la **instancia, la autoridad o el órgano que define** la solicitud de objeción o reconoce la condición del objeto de la misma. Tampoco establece **qué debe contener tal solicitud, su espectro de argumentación y los documentos o materiales que la sustentan**. Adicionalmente, el Proyecto no consagra **qué se debe entender por objetor de conciencia y cuáles son las implicaciones, en su totalidad, de esta condición**. Sobre este último punto valdría la pena retomar los avances que ha realizado la Corte Constitucional a través de sus sentencias en donde claramente excluyen como objetores de conciencia a las “personas que se oponen al servicio militar por oportunismo o por el deseo de evitar las penalidades y los riesgos que supone una acción militar. La Corte, también, expresó que:

[no] “son objetores sino aquellos que se oponen a prestar servicio militar, a empuñar las armas o matar por *el conjunto de auténticas convicciones éticas dictadas por principios religiosos o humanistas y respaldadas por múltiples instrumentos, como la Carta de las Naciones Unidas, las declaraciones y resoluciones de las propias Naciones Unidas o las declaraciones de organizaciones no gubernamentales, tanto religiosas como laicas*”.

De otra parte, si bien el proyecto establece un tiempo previo para expresar la objeción de conciencia, no **proyecta el tiempo para definir la solicitud o reconocer la condición de objetor**.

En síntesis, este informe de ponencia observa que si bien la objeción de conciencia es una figura que estaría acorde a los postulados de la Constitución, ella no debe ser concedida por la sola invocación. El Proyecto de Ley 105 de 2000 al menos debería prever un trámite, así sea sumario y breve, a través del cual el objetor de conciencia motive su petición con el fin de darle la seriedad que merece el sustraerse de un servicio social básico.

2.4.3 Objeción de conciencia

En el contexto político-militar colombiano.

Desde hace varios años, Colombia vive un conflicto armado interno, el cual ha tomado características endémicas y, en las últimas décadas, ha ido en ascenso lo que ha implicado un escalamiento y degradación del mismo. Si bien el conflicto colombiano no es una guerra en el sentido estricto de la palabra, no por ello deja de ser una amenaza para la seguridad y defensa nacional.

En este contexto, es necesario que el país posea una política de seguridad que “garantice la normalidad política, económica y social dentro de un orden institucional”. Así mismo, es preciso que genere un medio que permita la seguridad: la defensa. Esto implica recursos económicos y humanos así como políticas públicas que la garanticen en términos de soberanía, independencia e integridad del mantenimiento del orden constitucional.

Según Clausewitz “la guerra es una actividad trinitaria” puesto que demanda la confluencia de la sociedad, las Fuerzas Armadas y el Gobierno. “En su conjunto, estos elementos actúan en todo conflicto en forma tal que la dirección política controla y dirige la conducción de la guerra, las fuerzas armadas son el instrumento para llevarlas a cabo y la sociedad proporciona recursos para que esta se materialice”.

En el caso colombiano se han presentado deficiencias con relación al primer elemento. En cuanto al segundo, la **Fuerza Pública** ha librado la batalla para defender la seguridad nacional de las amenazas derivadas del conflicto armado interno y otras. El actual Gobierno ha emprendido y dinamizado un ambicioso proceso de modernización que entre otros ítems comprende transformaciones radicales en el ámbito operativo, adquisición de más y mejores equipos y adopción de régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares. En cuanto al régimen de soldados profesionales, éste quedó establecido en el Decreto número 1793 del 14 de septiembre del 2001.⁶

El Decreto 1793 define –entre otras materias– qué se debe entender por soldado profesional, la planta de personal de soldados profesionales, su incorporación, su selección, el período de prueba, las condiciones del retiro y los requisitos para su incorporación.

⁶ Al igual que en el Decreto número 1794 de 2000 que reglamenta el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares.

El penúltimo de estos requisitos consiste en:

“Ser reservista de primera clase del contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el comandante de la unidad a la cual perteneció o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial”. (Literal f) artículo 4).

La profesionalización de los soldados dentro del plan de modernización de la Fuerza Pública busca aumentar el número de soldados voluntarios paralelo a la disminución del número de soldados bachilleres a reclutar.

De hecho, hoy en día, el total de soldados es de 104.133 de los cuales cerca del 45% son soldados profesionales y tan sólo 6% son bachilleres. No obstante, se mantiene un porcentaje elevado de soldados regulares (56% aprox.) en la conformación de las tropas.

Es de reseñar que la figura de soldado regular es por lo general el puente para ser soldado profesional, figura que por lo demás es reforzada por el literal f) de los requisitos. En este contexto, de aprobarse la objeción de conciencia serían los potenciales soldados regulares, mayoritariamente, quienes podrían objetar su servicio y, por ende, las Fuerzas Militares y de Policía podrían sentirse “descapitalizadas”.

En adición, es factible preguntarse por la conveniencia de la figura de objeción de conciencia cuando los actores armados por fuera de la ley se encuentran en una intensiva campaña de reclutamiento de jóvenes colombianos y colombianas para sus filas. En las actuales circunstancias, permitir la objeción, a su vez, podría ser interpretado como un mensaje contrario a la Fuerza Pública, en detrimento del apoyo que precisa del Gobierno y la Sociedad (obviamente, bajo el supuesto de un Estado Racional Moderno que ostenta el monopolio legítimo de la Fuerza). No obstante, no está comprobado empíricamente que aumentar el pie de fuerza sea un factor de victoria decisivo y menos aún en guerras de carácter irregular como la colombiana.

Sin embargo, el carácter legítimo de la Fuerza Pública no se debe perder y, por ende, es necesario pensar que ella no puede pasar por alto la constitucionalidad que se desprende del artículo 18 e incluso del 216 de la Carta Política y que dan vía libre a la objeción de conciencia.

En este sentido, es preciso que tanto el Gobierno Nacional como el Congreso generen una fórmula sólida que permita “conjurar el principio de libertad individual con el de autoridad que asegura el bien común”. Este es un reto que no debe evadirse.

De otra parte, dadas las condiciones colombianas, un grupo de expertos en materia de seguridad democrática, reunido por el PNUD, bajo el liderazgo de Luis Jorge Garay, recomendó:

“La necesidad de repensar el paradigma sobre el papel del ejército que actualmente está en el trasfondo de la visión de las FFMM en Colombia. Concebir ya no un ejército de masas, sino un ejército profesionalizado, con mayor capacidad tecnológica, con mayor capacidad de movilización, con mejores comunicaciones, con mucha mayor movilidad; un ejército profesional que implicaría la abolición del servicio militar obligatorio en el mediano plazo, una reducción del tamaño del ejército y una ampliación del tamaño de la fuerza pública”.⁷

Adicionalmente, expresaron los expertos la necesidad de una Fuerza Pública con capacidad deliberante “sobre los asuntos fundamentales y los propósitos colectivos de la sociedad. En este sentido, es obligación de las Fuerzas Militares y de Policía conocer a profundidad el proyecto político democrático colombiano que por lo demás justifica el monopolio legítimo de las armas.

Por último, recomendaron canales de comunicación fluida entre civiles y militares, esfuerzos mayores para que la Fuerza Pública profundice su legitimidad, “no sólo por ser integral al Estado, sino por su carácter estrictamente público y social, al ser una de sus funciones la de contribuir al establecimiento de condiciones para la convivencia ciudadana y la aplicación de la ley en derecho en condiciones de igualdad para todos los ciudadanos de una sociedad”.

De otro lado, los recursos que la **sociedad** aporta para la conducción política de la guerra y los instrumentos que ésta precisa no deben observarse sólo como aportes económicos o la prestación de sus ciudadanos para la defensa mediante el servicio militar. Para que la sociedad converja en los asuntos de seguridad se debe entender que ella va más allá de la defensa, que ella ha de ser democrática y, por ende, versa también sobre las garantías para el desarrollo de una cultura de la convivencia, la viabilidad de una justicia redistributiva y del capital social, así como el desarrollo humano.

Esta concepción de seguridad posee un carácter multidimensional. En este sentido, la defensa ya no sólo es un problema militar sino un asunto técnico, político, participativo, informativo, entre otros aspectos.

En este orden de ideas, es preciso generar debate cívico-militar en torno a los deberes y derechos ciudadanos. De ahí que la opinión pública esté a la espera de un discurso político, no sólo militar, que fundamente el monopolio legítimo de las armas y la ciudadanía precisa de tal foro.

En este contexto, la objeción de conciencia bien puede ser una figura que suscite el debate y permita la observancia del principio de libertad de conciencia individual sin perjuicio de las responsabilidades que el ciudadano tiene para con su Estado.

En síntesis, si bien la figura de objeción de conciencia permite armonizar dos postulados constitucionales en aparente tensión y puede ser viable incluso en las condiciones actuales por las que atraviesa el país, no es responsable dar su reconocimiento jurídico si la figura en sí no presenta un desarrollo adecuado y si no se proyecta un período de transición que permita evitar una posible avalancha de solicitudes de objeción que, en el período de trámite, podría dejar a la Fuerza Pública con una tropa disminuida.

2.4.4 Parágrafo. Servicio social compensatorio

El artículo cuarto del Proyecto de Ley 105 de 2000 Senado, a su vez, contempla un parágrafo al artículo 27, literal c, que plantea un servicio alternativo al militar para los objetores, del siguiente orden:

“El objetor de conciencia compensará el servicio militar con un **servicio social durante un año**, en labores sociales, culturales o de conservación del medio ambiente, **el que se desarrollará de tiempo parcial o durante los fines de semana**. El Gobierno Nacional reglamentará este servicio y otorgará a quienes lo presten los mismos estímulos y prerrogativas que se conceden a quienes prestan el servicio militar”.⁸

“La certificación de haber prestado el servicio social compensatorio cumple las mismas funciones de la libreta y es prueba de haber definido la situación militar.”

Este parágrafo, si bien transita por el camino trazado en algunas de las recomendaciones internacionales sobre el tema y evita posibles desigualdades entre ciudadanos al exigirles a los objetores de conciencia la prestación de un servicio para su Estado, no por ello deja de presentar algunos vacíos que se expresan a continuación:

1. Aunque compensación y sustitución pueden considerarse sinónimos, la primera se refiere a la acción de neutralizar el efecto de una cosa con otra, mientras que la segunda a la acción de poner o ponerse una persona o cosa en lugar de otra. En este contexto, sería preferible hablar de un servicio sustitutorio tal y como lo contemplan otras legislaciones, entre ellas la española.

2. El parágrafo establece que los objetores prestarán su servicio por un período de tiempo de un año. Este lapso bien puede resultar inequitativo en relación con el tiempo que los soldados regulares prestan su servicio militar (de 18 a 24 meses). En este contexto, si un objetor –aparte de sus convicciones– está en las mismas condiciones de un ciudadano a quien se clasifica como soldado regular ¿qué tipo de argumentos se podría citar para que él prestara su servicio, por un tiempo menor al servicio que presta un regular?

3. El Gobierno Nacional deberá reglamentar todo lo relacionado con el trámite de la prestación del servicio social compensatorio. Entre los aspectos que deberá contemplar están las exenciones y aplazamientos a la prestación, la adscripción e incorporación, los derechos y deberes del ciudadano mientras realiza la prestación social sustitutoria y la regulación de la misma así como la certificación de realización del servicio social compensatorio.

Por último, debe quedar claro que el servicio social compensatorio es el correlato de la objeción de conciencia. Sin éste se vulneraría el principio constitucional de igualdad de los ciudadanos ante la ley. No obstante, la reglamentación de este deberá contar con el concurso del Gobierno y tener presentes las observaciones planteadas en el presente informe.

3. Proposición con que termina el informe de ponencia

Por lo expuesto anteriormente, los suscritos ponentes recomendamos dar primer debate al Proyecto de ley número 105 de 2000 “por la cual se reforma

⁷ Taller de Seguridad Democrática. Talleres del Milenio. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Bogotá, 2001.

⁸ El énfasis es de los Senadores Ponentes.

la Ley 48 de 1993 sobre reglamentación del servicio de reclutamiento y movilización", en los términos expuestos y de acuerdo con la proposición sustitutiva radicada.

De los honorables Senadores,

Rafael Orduz Medina, Fabio Granada Loaiza,

Senadores de la República

**PROPOSICION SUSTITUTIVA AL PROYECTO DE LEY
NUMERO 105 DE 2000 SENADO**

*por la cual se reforma la Ley 48 de 1993 sobre reglamentación
del servicio de reclutamiento y movilización.*

CAPITULO I

Objeción de conciencia

Artículo 1°. *Objeción de conciencia.* El artículo 27, Título III, de la Ley 48 de 1993 quedará:

Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

- a) Los limitados físicos y sensoriales permanentes;
- b) Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica;
- c) Quienes una vez inscritos presenten solicitud, previa, debidamente argumentada y soportada de objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, por escrito, ante órgano competente y antes de la fecha señalada por el Ministerio de Defensa para su incorporación al servicio militar.

Artículo 2°. *Objeción de conciencia.* Se entiende por objeción de conciencia la negativa de prestar servicio militar debido a la incompatibilidad entre las actividades militares y de policía y las convicciones de los ciudadan@s colombianos, lo que justifica la exención del servicio militar, exención que, acorde al principio de igualdad ante la ley, conlleva la obligación de prestar un servicio social sustitutorio.

Artículo 3°. *Objeción de conciencia y su trámite.* El Gobierno Nacional reglamentará el proceso mediante el cual los ciudadan@s que argumenten objeción de conciencia al servicio militar deberán presentar su solicitud y los soportes de la misma. En todo caso quien pretenda el reconocimiento de su objeción deberá presentar una solicitud ante el órgano competente que contenga, al menos, lo siguiente:

- a) Datos personales: Nombre completo, fecha y lugar de nacimiento, documento de identidad y domicilio;
- b) Inscripción como requisito para definir su situación militar;
- c) Los motivos de conciencia por lo que no desea cumplir el servicio militar, en razón de sus convicciones de orden religioso, moral, humanitario, filosófico u otras de la misma naturaleza debidamente soportadas.

CAPITULO II

Consejo Nacional de Objeción de Conciencia

Artículo 3°. *Consejo Nacional de Objeción de Conciencia.* El reconocimiento de la condición de objetor de conciencia será competencia del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia. El Consejo decidirá sobre la procedencia o improcedencia del reconocimiento de la condición de objetor, atendiendo a los términos de la solicitud.

El plazo para reconocer las solicitudes de reconocimiento no será mayor a tres meses. Transcurrido dicho plazo sin que se haya pronunciado el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, la solicitud se entenderá estimada. El Consejo comunicará oficialmente al Ministerio de Defensa las solicitudes presentadas y de ellas las que han sido reconocidas.

Artículo 4°. *Composición.* El Consejo Nacional de Objeción de Conciencia será un órgano de composición cívico-militar. Este cuerpo colegiado deberá estar integrado al menos por un representante del Ministerio de Interior, el de Justicia y el de Defensa, la Defensoría del Pueblo y un representante del movimiento de objetores o las asociaciones de dichos movimientos.

El procedimiento de designación de los representantes citados será reglamentado por el Gobierno Nacional. De igual forma, el Gobierno Nacional reglamentará todo lo concerniente a la operatividad del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y sus funciones.

CAPITULO III

Objetores de Conciencia

Artículo 5°. *Objetores de conciencia:* Los colombianos y colombianas sujetos a obligaciones militares que, por motivos de conciencia en razón a

convicciones de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u otros de la misma naturaleza, sean reconocidos por el órgano competente en la materia como objetores de conciencia quedarán exentos del servicio militar, debiendo prestar un servicio social sustitutorio.

Artículo 6°. *Condiciones e implicaciones del objetor.* El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones para ser objetor de conciencia y las implicaciones de dicha condición atendiendo, entre otros aspectos, la adscripción e incorporación al servicio social sustitutorio, sus exenciones y aplazamientos, las infracciones al servicio, las sanciones así como los derechos y deberes del objetor.

CAPITULO IV

Servicio Social Sustitutorio

Artículo 7°. *Servicio Social Sustitutorio.* El objetor de conciencia reconocido quedará exento de prestar el servicio militar y deberá prestar un servicio social sustitutorio consistente en el desarrollo de actividades de utilidad pública o de interés general que no requieran el empleo de armas ni tengan relación con la institución militar.

El servicio social sustitutorio deberá prestarse por un período no menor a un año, de acuerdo si el objetor ha cumplido sus estudios de bachillerato o no, y con un carácter de tiempo completo.

El Gobierno Nacional reglamentará el servicio social sustitutorio y otorgará a quienes lo presten los mismos estímulos y prerrogativas que se conceden a quienes prestan el servicio militar.

Así mismo, establecerá la respectiva certificación de la prestación del servicio social sustitutorio, certificación que cumple con las mismas funciones de la libreta militar y es prueba de haber definido la situación militar.

Artículo 8°. *Consideraciones sobre el servicio social sustitutorio.* La prestación del servicio social sustitutorio comprende tres situaciones: Disponibilidad, actividad y reserva que han de ser reglamentadas por el Gobierno Nacional teniendo en cuenta que:

1. La disponibilidad comprende desde que se obtiene la condición de objetor hasta que se inicia la actividad de este en el servicio social sustitutorio. La reglamentación deberá considerar el tiempo máximo de disponibilidad.
2. La actividad del servicio social sustitutorio que debe comprender un tiempo no inferior a un año.
3. La reserva que es la situación a la que se pasa una vez finalizado el tiempo de actividad en el servicio social sustitutorio. En situación de reserva, el Gobierno podrá acordar la incorporación de los objetores a fin de realizar actividades de protección y defensa civil.

Artículo 9°. *Areas del servicio social sustitutorio.* La prestación del servicio social sustitutorio constituye un instrumento de participación social que debe contribuir solidariamente a la atención de las necesidades de los sectores más débiles de la sociedad. El objetor de conciencia puede prestar este servicio en actividades tales como:

- a) Servicios sociales y, en particular, los que afecten a la acción comunitaria y familiar, protección de menores o adolescentes, tercera edad, personas con discapacidades físicas, psíquicas y sensoriales;
- b) Servicios sociales por la paz y, en particular, ayuda a desplazados y protección de derechos humanos;
- c) Conservación del medio ambiente, mejora del medio urbano y rural y protección de la naturaleza;
- d) Educación, cultura, recreación y deporte;
- e) Protección civil;
- f) Servicio sanitarios, y
- g) Cualquier otra actividad, servicio u obra de carácter análogo que sea de utilidad pública o interés general.

CAPITULO V

Disposiciones varias

Artículo 10. *Sanciones.* En aquellos casos en que el objetor de conciencia se rehúse a prestar su servicio social sustitutorio se le deberán aplicar las mismas sanciones previstas para los ciudadanos que siendo llamados a prestar servicio militar y sin tener causal de exención se rehúsen a prestarlo.

Artículo 11. *En tiempo de guerra.* En tiempo de guerra, se deberá establecer un régimen jurídico específico para la prestación del servicio social sustitutorio con base en las circunstancias especiales que concurren en ese momento.

Artículo 12. *Vigencia.* La presente ley entrará en vigencia una vez que el Gobierno Nacional haya realizado los ajustes institucionales necesarios, particularmente, la Fuerza Pública haya tomado las medidas del caso para evitar la disminución de su pie de fuerza. Así mismo, el Gobierno Nacional garantice las asignaciones presupuestales necesarias para la profesionalización de los soldados.

La ley entrará en vigencia posterior a efectuada su reglamentación para lo cual el Gobierno Nacional cuenta con un lapso no superior a dos años a partir de la expedición de la presente ley.

La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 220 DE 2001 SENADO

*por medio de la cual se establece el régimen jurídico
del voluntariado de los ciudadanos colombianos.*

Honorables Senadores:

He recibido el encargo de rendir ponencia sobre el Proyecto de Ley de Voluntariado.

Esta ley es importante por las siguientes razones:

- Reconocer y promover la importancia de la contribución de los voluntarios al aumento del bienestar y desarrollo social, lo que se traduce en un importante aporte al aumento de la producción económica total del país, al tiempo que reduce la carga de gastos gubernamentales.

- Los voluntarios contribuyen al incremento de la confianza y la solidaridad de los ciudadanos, logrando la consolidación del Capital Social.

- La necesidad de aumentar el esfuerzo voluntario, dado el impacto de los problemas cada vez más crecientes, que afectan a la sociedad.

- El año 2001 ha sido proclamado como el Año Internacional de los Voluntarios por las Naciones Unidas, entidad que está invitando a los países a que colaboren y determinen los medios para el reconocimiento y la promoción del servicio de voluntarios.

El proyecto 220 de 2001, en su primer título señala que el objeto de la ley es el de "Promover, facilitar y reglamentar la acción voluntaria organizada de los ciudadanos por medio de entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro..."; define lo que es el voluntariado y el voluntario, concepto básico que concreta en el artículo tercero (3°) al anotar que "Voluntariado es el conjunto de acciones de interés general, desarrolladas por personas naturales, quienes se ponen a disposición de la comunidad y siempre que estas acciones no se realicen en virtud de una relación laboral". Es necesario poner de relieve el carácter generoso y altruista de este tipo de actividades y de quienes las ejecutan al mismo tiempo que no implican relación laboral. Después el proyecto especifica las características de organización de voluntariado, determina lo que son las actividades de interés general, a las que se refiere toda actividad de voluntariado y precisa los principios y fines del mismo. En esta que es la parte dogmática del proyecto, también puntualiza en los artículos 8° y 9° los derechos y deberes de los voluntarios. El título segundo que corresponde a la parte orgánica de la ley determina la estructura del voluntariado para luego en el título tercero y cuarto referirse la producción, fomento y recursos del mismo. El articulado concluye con la creación del Consejo Nacional del Voluntariado, básico para darle organicidad y visibilidad al sector.

Presenté y fue aprobada por el Senado de la República una proposición de reconocimiento a los voluntarios del país. Con el proyecto de ley cuya ponencia estoy rindiendo, se les entrega un valioso instrumento para que prosigan en su noble labor, la amplíen y expandan para bien del país.

En consecuencia de lo anterior me permito proponer a la honorable Comisión Séptima lo siguiente:

Dése primer debate al Proyecto de ley número 220 de 2001 y apruébese integralmente todo su articulado.

De los honorables Senadores, atentamente,

Eduardo Arango Piñeres,
Senador ponente.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los doce (12) días del mes de junio de dos mil uno (2001). En la presente fecha se autoriza la publicación en la *Gaceta del Congreso de la República*.

El Presidente,

José Ignacio Mesa Betancur.

El Secretario,

Eduardo Rujana Quintero.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 82 DE 2000 SENADO

*por medio de la cual se dictan disposiciones sobre el registro del estado
civil de los pueblos indígenas.*

Jesús Enrique Piñacué Achicué,
Senador de la República.

Bogotá, D. C., junio de 2001

Doctor

MARIO URIBE

Presidente Senado de la República

La ciudad.

Referencia: Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley, "por medio de la cual se dictan disposiciones sobre el Registro del Estado Civil de los Pueblos Indígenas".

Honorable Senador, En atención al mandato recibido por la Comisión Primera tengo el agrado de rendir ponencia para segundo debate para el proyecto en referencia.

Objetivo del proyecto

Este proyecto tiene como objetivo fundamental, el reconocimiento Estatal a la autonomía de los pueblos indígenas en términos de su Registro Civil.

Antecedentes del proyecto

Hay tres antecedentes que se han presentado por ausencia de una política clara y realista en esta materia, como ya lo expresamos en la ponencia para primer debate.

1. Acción de Tutela de los Indígenas del Vichada

En julio de 1994, se instauró una acción de tutela contra la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la que solicitaron que se apropiaran los recursos para realizar una o varias jornadas de cedulación.

El Juzgado Veintisiete Penal municipal de Bogotá: Concedió en primera instancia la tutela, considerando el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica

En segunda instancia fue revocada la decisión; y posteriormente en la revisión de la Corte Constitucional en la *Sentencia T 305 de 1994*, el Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell dice: "No se ha negado el derecho de los miembros de la comunidad indígena del departamento del Vichada a que se les expida la cédula de ciudadanía, toda vez que en ningún momento y de manera individual han presentado solicitud formal con tal finalidad. Es decir, en principio, dentro de esta perspectiva no puede existir omisión del Registrador Nacional del Estado Civil en la expedición de un documento que no ha sido solicitado".

Por otro lado afirma: "No existe régimen particular en cuanto a la preparación y expedición de documentos de identidad para los integrantes de las comunidades indígenas. Es decir, con respecto a estas personas no existe en la Ley tratamiento especial. Y, por consiguiente, sus miembros, al igual que cualquier ciudadano, deben acudir a los sitios donde el Estado presta el correspondiente servicio. Pues no es obligación de este localizar a la persona que no tiene cédula de ciudadanía, para proveerlo de la misma".

Lo que entraña la cedulación para la Corte es que la democracia nace y se fortalece por el origen de una concepción individualista de la sociedad. El símbolo de ello hace necesario identificar lo más individual, como es la huella digital y un nombre.

Inconvenientes de la salud indígena a causa de la ausencia del documento de identidad.

El Acuerdo número 166 de 2000 del Consejo Nacional de Seguridad Social consagró la obligación de todos los beneficiarios de subsidio en salud, de tener registro civil de nacimiento, por lo menos, ya que se estaban desangrando los recursos del subsidio con personas inexistentes, fallecidas o con doble afiliación.

Para el caso de las comunidades indígenas, dicho Acuerdo estipuló que se promovería un proceso intensivo de registro e identificación, con el fin de lograr que para el 1 de octubre del 2000 se contara con una población identificada como mínimo con el Registro Civil de nacimiento.

La Registraduría Nacional se obtuvo siempre manifestó: "No hay disponibilidad de recursos" o "No hay papel para adelantar el proceso de registro de las personas".

Atendiendo a estas circunstancias y previniendo situaciones aún más críticas en salud, por la pérdida de los subsidios; en las diversas regiones del país se propuso, que las Autoridades Indígenas, tal como lo han venido haciendo, sigan certificando la pertenencia étnica y comunitaria, la edad, residencia y registro único de los miembros de las comunidades.

En este sentido y siguiendo nuestra proposición se expidió el **Acuerdo 177 de 2000** del CNSSS: Que en su artículo 1° dijo: *Objeto.* Establecer criterios adicionales a tener en cuenta por las Entidades Territoriales para la identificación, cuando se trate de menores de edad, o indígenas, que no acrediten el documento de identidad.

Y en su artículo 2°, Población Indígena. Permanecerán en el Régimen Subsidiado los afiliados de las comunidades indígenas que no posean documento de identidad, siempre y cuando las autoridades tradicionales del resguardo, parcialidad o cabildo legalmente constituidas, certifiquen la existencia y permanencia de los miembros afiliados al Régimen subsidiado de su comunidad; quienes continuarán con su calidad de afiliados al Régimen Subsidiado y se reconocerá a las ARS correspondientes la respectiva UPC-S.

La Superintendencia de Notariado y Registro se pronunció mediante las Resoluciones 003 y 006 de 1995:

Les ordena a los funcionarios Notariales y Registrales que respeten las formas de filiación que tienen los pueblos indígenas de Colombia, haciendo en un principio referencia al pueblo Wayúu y posteriormente aclarando y ampliando sus alcances a todos los grupos étnicos que habitan el territorio nacional.

Igualmente existen antecedentes de ejercicio registral y notarial en algunas comunidades indígenas del país, como en el pueblo Nasa (Páez) de Tierradentro, Cauca.

Allí los Cabildos han venido certificando determinados eventos sucedidos al interior de sus territorios, como nacimientos y defunciones, entre otros.

El ejercicio de la actividad registral y notarial por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, disminuirá las trabas burocráticas a que son sometidos sus miembros y por otro, los costos para la población serán mucho menores, si tenemos en cuenta que las actividades se adelantarán en sus propios territorios.

Fundamentos constitucionales y legales

La Constitución Política consagró la Nación como diversa étnica y culturalmente, lo que significa que se impone el reconocimiento y defensa, no solo de los derechos fundamentales de los individuos, sino también de una serie de derechos especiales para los grupos étnicos. artículo 7° de la Constitución Política de 1999.

Como lo afirma la Corte Constitucional en reiterados fallos de tutela el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana no es una declaración meramente retórica, sino que su alcance es mucho mayor, pues proyecta en el plano jurídico el carácter democrático, pluralista y participativo de nuestra República, toda vez que las comunidades indígenas gozan de un status constitucional especial.

Por otro lado la Ley 21 de 1991, mediante la cual se aprobó el Convenio 169 de 1989 de la OIT, en su artículo 5°, establece dentro de sus determinaciones, el deber de los Estados de reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales y religiosas de los grupos étnicos.

El mencionado convenio, ordena a los Gobiernos adoptar los mecanismos idóneos que permitan a los pueblos indígenas desarrollar su vida y su organización social en consonancia con sus particularidades étnicas y

culturales, lo que significa que el derecho a la identificación e individualización de los miembros de los pueblos indígenas se debe asimilar a las particularidades de cada pueblo, para efectos de no hacer nulo este derecho fundamental.

Igualmente, es oportuno afirmar que el ejercicio administrativo (registral) de las Autoridades Indígenas es expresión de la diversidad étnica y cultural de nuestra Nación, que goza de reconocimiento y protección constitucional reafirmado y desarrollado en el campo jurisdiccional por el artículo 246 de la norma superior.

En este orden de ideas, creemos necesario adecuar todas las normas e instancias gubernamentales a esta realidad sociocultural reconocida jurídicamente y que mejor qué hacerlo con una norma que regule todo lo relacionado con el estado civil de los miembros de los pueblos indígenas, normatividad y actitud que hasta el momento ha impedido a estos pueblos un desarrollo de su etnicidad acorde con sus valores familiares y sociales propios.

Contenido y alcances del proyecto

En principio consideramos que las Autoridades de los Pueblos Indígenas **podrán ser competentes para ejercer funciones registrales** dentro de sus territorios, según sus usos y costumbres, **previo reconocimiento** por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil, atendiendo a que no podemos hacer extensiva esta facultad a todas las autoridades indígenas, debido a que un gran número de ellas no se encontrarían en condiciones administrativas y operativas de hacerlo, lo que significa que en la medida que adecuen sus instancias internas y cuenten con la aprobación de la entidad competente ejercerán dichas funciones y se consagra además, a las autoridades indígenas como depositarias de la fe pública dentro de sus territorios.

De acuerdo a la legislación nacional el Estado Civil y la individualización de las personas se integran por la existencia, capacidad, sexo, nombre, nacionalidad, ciudadanía, soltería, relaciones de pareja, filiación y extinción de la personalidad, faltándole un elemento que consideramos importante para los miembros de los pueblos indígenas, el de la pertenencia étnica, razón por la que lo agregamos.

Igualmente, el proyecto de ley consagra la facultad para el Registrador Nacional de adoptar y reglamentar en concertación con las instancias representativas de los pueblos indígenas los procedimientos y trámites que faciliten el ejercicio registral de las autoridades indígenas.

Se prevé así mismo, que el Gobierno Nacional asigne los recursos necesarios para la implementación del sistema de registro de los pueblos indígenas con la exigencia legal de divulgar, actualizar y capacitar en forma permanente los contenidos y alcances de la presente ley.

Finalmente y en lo que no sea incompatible con la aplicación de la presente ley y de normas superiores, se complementará con las normas sobre el registro del estado civil vigentes.

Trámite en la Comisión Primera:

Durante el trámite de este proyecto en la comisión primera, no tuvo mayor discusión y fue aprobado el texto presentado para primer debate, por lo que considero debe ser el mismo texto para debate en la plenaria.

Proposición

Por lo anterior propongo, dése segundo debate al proyecto de ley número 82 de 2000, "por medio de la cual se dictan disposiciones sobre el registro del estado civil de los pueblos indígenas".

Atentamente,

Jesús Enrique Piñacué Achicué,
Senador de la República.

PROYECTO DE LEY NUMERO ...

por medio de la cual se dictan disposiciones sobre el Registro del Estado Civil de los Pueblos Indígenas.

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°. Autoridades competentes. Las autoridades de los Pueblos Indígenas podrán, en ejercicio de la fe pública, ejercer funciones de registro dentro de un ámbito territorial, de conformidad con sus normas y particularidades étnicas y culturales y de acuerdo con los procedimientos y criterios básicos establecidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil, previa inscripción y reconocimiento, ante esta misma entidad.

Artículo 2°. *Estado civil de miembros de pueblos indígenas.* Integran el estado civil e individualizan a la persona miembro de comunidad indígena, además de los consagrados en la ley para los nacionales colombianos, la pertenencia étnica.

Los hechos, actos y providencias de los miembros de los pueblos indígenas estarán sujetos a registro de conformidad con los usos y costumbres de cada grupo étnico, además de la reglamentación que para el efecto realice la Registraduría Nacional del Estado Civil en concertación con las instancias representativas de dichos pueblos.

Artículo 3°. *Coordinación y cooperación.* La Registraduría Nacional del Estado Civil coordinará con las autoridades e instituciones representativas de los pueblos indígenas todo lo relacionado con el proceso registral y prestará todo el apoyo logístico y económico para que las autoridades indígenas asuman el registro del estado civil de sus miembros y propondrá la reglamentación de los procedimientos y trámites de todo lo relacionado con el proceso registral.

Artículo 4°. *Presupuesto, divulgación y capacitación.* Para efectos del adecuado cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y asegurar el correcto funcionamiento del registro civil, la Registraduría Nacional del estado Civil apropiará los recursos que se requieran y adelantará en forma permanente, la divulgación, actualización y capacitación para el conocimiento de la misma.

Artículo 5°. *Complementariedad jurídica.* En lo que no sea contrario a la Constitución, la Ley 21 de 1999, las normas y procedimientos de los pueblos indígenas y lo preceptuado en la presente ley, se aplicarán las normas sobre registro civil vigentes.

Artículo 6°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Atentamente,

Jesús Enrique Piñacué Achicué,
Senador de República.

Se autoriza la publicación del anterior informe.

Eduardo López Villa,
Secretario Comisión Primera Senado.

TEXTO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 82 DE 2000

Aprobado por la Comisión Primera del honorable Senado de la República, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre el Registro del Estado Civil de los Pueblos Indígenas.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Autoridades competentes.* Las autoridades de los pueblos indígenas podrán, en ejercicio de la fe pública, ejercer funciones de registro dentro de un ámbito territorial de conformidad con sus normas y particularidades étnicas y culturales y de acuerdo con los procedimientos y criterios básicos establecidos por la Registraduría Nacional del Estado Civil, previa inscripción y reconocimiento, ante esta misma entidad.

Artículo 2°. *Estado civil de miembros de pueblos indígenas.* Integran el estado civil e individualizan a la persona miembro de comunidad indígena, además de los consagrados en la ley para los nacionales colombianos, la pertenencia étnica.

Los hechos, actos y providencias de los miembros de los pueblos indígenas estarán sujetos a registro de conformidad con los usos y costumbres de cada grupo étnico, además de la reglamentación que para el efecto realice la Registraduría Nacional del Estado Civil en concertación con las instancias representativas de dichos pueblos.

Artículo 3°. *Coordinación y cooperación.* La Registraduría Nacional del Estado Civil coordinará con las autoridades e instituciones representativas de los pueblos indígenas todo lo relacionado con el proceso registral y prestará todo el apoyo logístico y económico para que las autoridades indígenas asuman el registro del estado civil de sus miembros y propondrá la reglamentación de los procedimientos y trámites de todo lo relacionado con el proceso registral.

Artículo 4°. *Presupuesto, divulgación y capacitación.* Para efectos del adecuado cumplimiento de lo dispuesto en la presente ley y asegurar el correcto funcionamiento del registro civil, la Registraduría Nacional del Estado Civil apropiará los recursos que se requieran y adelantará en forma permanente, la divulgación, actualización y capacitación para el conocimiento de la misma.

Artículo 5°. *Complementariedad jurídica.* En lo que no sea contrario a la Constitución, la Ley 21 de 1999, las normas y procedimientos de los pueblos indígenas y lo preceptuado en la presente ley, se aplicarán las normas sobre registro civil vigentes.

Artículo 6°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 82 de 2000, según consta en el Acta número 28, con fecha 22 de mayo de 2001.

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

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 163 DE 2001 SENADO

por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Modificación del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas, aprobado en Cancún el 29 de octubre de 1999.

Honorables Senadores:

Cumplo con el honroso encargo de rendir ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 163 de 2001 Senado “por medio de la cual se aprueba el “Protocolo de Modificación del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas”, aprobado en Cancún el 29 de octubre de 1999, presentado al Congreso de la República, en los términos del numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, por el Gobierno Nacional de Colombia, a través de los señores Ministros de Relaciones Exteriores y de Hacienda y Crédito Público, doctores Guillermo Fernández de Soto y Juan Manuel Santos Calderón, respectivamente, para que, en virtud del numeral 16 del artículo 150 de nuestra Carta, el Congreso de la República se pronuncie sobre el particular.

Marco teórico del protocolo

Una explicación ampliada del concepto moderno de contrabando se refiere a la importación o exportación de mercancías sin pasar por las aduanas. De igual manera, se refiere a la tenencia o circulación de las mismas en el interior del país, vulnerando los requisitos legales establecidos para acreditar su lícita importación y circulación. Se refiere también a la operación realizada con artículos estancados o prohibidos, incumpliendo las disposiciones reguladoras vigentes. (Se entiende por artículos estancados todos aquellos elementos cuya fabricación, elaboración, producción o venta se haya reservado o tenga monopolizadas el Estado, estén o no arrendadas o concedidas). De igual manera, el concepto se refiere a la exportación no autorizada de obras y objetos antiguos o de arte. Valga anotar que en este amplio concepto de contrabando se incluyen las armas, municiones, víveres, etc., entregados por una Nación neutral a un Estado beligerante.

Al presentarse estas circunstancias, que además de crear permanentemente problemas de orden social —que no es el momento de analizar en este informe— conllevan a la defraudación de la renta de aduanas. El incremento progresivo de esta anómala situación ha constituido motivo de preocupación cotidiana de las diferentes administraciones o instituciones encargadas de controlar o al menos contrarrestar los nocivos efectos de la práctica del contrabando.

Las administraciones encargadas de percibir las tasas impuestas a las mercancías importadas o exportadas, comúnmente denominadas aduanas, en su lucha constante contra la defraudación y en procura de la utilización de mecanismos que cooperen y ayuden en su misión, y con un espíritu puramente integracionista han logrado establecer instrumentos que sin duda han mejorado su operación y funcionamiento.

El sistema aduanero de un país está constituido por el conjunto de leyes y reglamentos nacionales y por las *convenciones internacionales concluidas y ratificadas por el país de que se trate*. El “Protocolo de Modificación del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas”, aprobado en Cancún el 29 de octubre de 1999, es precisamente un instrumento internacional.

El Protocolo materia de este estudio, que se desenvuelve dentro del marco integracionista, más aún en una economía globalizada —como casi todas las actividades actuales— es simplemente la modernización de un instrumento ya existente que, por razones de conveniencia entre las Partes, por la

internacionalización de las relaciones político-económicas de los Estados y por el requerimiento y exigencia permanente de cooperación mutua entre las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros del Convenio, es necesario adecuar, actualizar y poner en funcionamiento.

Los elementos constitutivos del Protocolo están encaminados, en todo momento, a facilitar la asistencia mutua entre las Partes, en materia aduanera. Prima, en todo caso, el sentido integracionista en la región, como es la filosofía y esencia de casi la totalidad de los instrumentos internacionales de cooperación y asistencia mutua.

Las modificaciones que hacen parte del Protocolo, según el informe final presentado por el grupo de expertos conformado por la Administración General de Aduanas de México, no alteraron el fondo, la esencia y alcance de los acuerdos logrados en el Convenio.

El instrumento que mayor efectividad ha demostrado para procurar el fortalecimiento de las acciones en la lucha contra el contrabando, en los países que lo suscribieron, es precisamente el "Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas", suscrito en Ciudad de México el 11 de septiembre de 1981, conocido también como el "Convenio de México". Es de anotar que Colombia, mediante Ley 16 de 1989, aprobó este Convenio cuyo objetivo primordial es asegurar la cooperación y asistencia a nivel regional, con el fin de dinamizar las corrientes comerciales y facilitar el transporte entre los Países Miembros.

Pero este mecanismo, que ha combatido el fraude y que ha logrado una obra y trabajo conjuntos para alcanzar el fin común; que ha incrementado y desarrollado considerablemente el intercambio comercial entre las Partes y que ha implementado la evolución de los procesos de integración existentes, se encuentra desactualizado debido precisamente al mismo desarrollo comercial de la región y a las nuevas expectativas en materia de intercambio comercial y sus respectivos controles.

El Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas o "Convenio de México" a pesar de haber demostrado ser un instrumento útil para fortalecer la asistencia mutua en la lucha contra el fraude; a pesar de la cooperación alcanzada entre los países Miembros y a pesar de que ha servido para el incremento y desarrollo del comercio entre las Partes, debe ser actualizado. Se hizo necesario entonces, adecuarlo a las nuevas circunstancias, en particular, debido a la evolución de los procesos de integración existentes y a la realidad comercial dentro de la región.

Antecedentes históricos del Protocolo

• En octubre de 1995, en la V Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, reunida en San Carlos de Bariloche, República Argentina, en desarrollo del Convenio para la Cooperación, se acordó la instrumentación técnica entre los Estados signatarios del "Convenio de México".

• Luego, en noviembre de 1998, en la XIX Reunión de Directores Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal, celebrada en Palma de Mallorca, España, se acordó, entre otros aspectos, la revisión y modificación del texto del Convenio con el propósito de adaptarlo y actualizarlo de acuerdo con las necesidades de las Partes.

• Posteriormente en octubre de 1999, en la XX Reunión de Directores Nacionales de Aduanas de América Latina, España y Portugal, realizada en Cancún, Quintana Roo, México, se decidió presentar enmiendas al Convenio por medio de un "Protocolo de Modificaciones al Convenio Multilateral". En desarrollo de la misma reunión, los Directores también acordaron el reglamento para la presentación de las enmiendas y establecieron que dicho Protocolo estaría abierto para la firma de las Partes Contratantes, en la sede de la Secretaría, hasta el 30 de junio del año 2000.

Características del Protocolo

El Protocolo presenta las siguientes características principales:

- Su objetivo fundamental es modificar el "Convenio de México".
- Puede llegar a ser parte de él y de sus Apéndices, todo Estado latinoamericano, así como España y Portugal.
- Entrará en vigor 3 meses después de que 3 de las Partes (Estados latinoamericanos, España y Portugal) lo hayan firmado sin reserva de ratificación o hayan depositado, en la Secretaría del Convenio, su instrumento de ratificación.
- Su duración es ilimitada.
- No se admiten reservas.
- Podrá ser denunciado por cualquiera de las Partes, después de la fecha de entrada en vigor.

Adhesión de Colombia al Protocolo

Luego de un detenido estudio de las Modificaciones al Convenio, presentadas ante la Secretaría a cargo de la Administración General de Aduanas de México y consignadas en los Anexos al Convenio en donde se precisa que la asistencia mutua prestada por las autoridades aduaneras, se podrá utilizar en todo tipo de procedimientos incluyendo a los judiciales, administrativos, investigaciones o verificaciones, resoluciones de determinación de clasificación arancelaria, origen y valor que sean relevantes en el cumplimiento y en la aplicación aduanera de una Parte.

También son de marcada importancia para Colombia las siguientes razones por las cuales me permito recomendar la adhesión de Colombia al Protocolo:

- Vigilancia Especial, referida al control de personas, mercancías, medios de transporte y lugares de depósito que se sospeche, puedan estar involucradas en la comisión de infracciones aduaneras o el tráfico ilícito.
- Declaraciones de funcionarios aduaneros ante tribunales en el extranjero.
- Intervención de funcionarios aduaneros de una Parte en el territorio de otra.
- Acción contra infracciones aduaneras que recaen sobre estupefacientes y sustancias sicotrópicas.
- Acción contra infracciones aduaneras que recaen sobre objetos de arte y antigüedades y otros bienes culturales.
- Entrada, salida y trámite de los envíos de socorro en ocasiones de catástrofe.

Considero que Colombia debe, como lo recomiendan también los señores Ministros de Relaciones Exteriores y de Hacienda y Crédito Público, asegurar su vinculación a dichas modificaciones. El Protocolo es un instrumento internacional mediante el cual se actualiza la estructura del Convenio Multilateral ya existente, que de acuerdo con las necesidades de cooperación en materia de intercambio de información, constituye un mecanismo más idóneo y eficaz para la obtención de elementos adicionales que en materia aduanera hace posible adelantar las investigaciones para la correcta aplicación y en particular para prevenir, investigar y combatir las infracciones aduaneras.

En virtud de las consideraciones expuestas en el presente informe, respetuosamente me permito proponer a los honorables Senadores de la República: Aprobar en segundo debate el Proyecto de ley número 163 de 2001 Senado, "por medio de la cual se aprueba el protocolo de modificación del convenio multilateral sobre cooperación y asistencia mutua entre las direcciones nacionales de aduanas", aprobado en Cancún el 29 de octubre de 1999.

Con mi más alta consideración,

Javier Cáceres Leal,
Senador Ponente.

CONTENIDO

Gaceta número 298 - Jueves 14 de junio de 2001

SENADO DE LA REPUBLICA

PROYECTOS DE LEY

	Págs.
Proyecto de ley número 223 de 2001 Senado, por la cual se introducen algunas modificaciones a la Ley 599 de 2000 (Código Penal).	1
PONENCIAS	
Ponencia para primer debate y Proposición sustitutiva al Proyecto de ley número 105 de 2000 Senado, por la cual se reforma la Ley 48 de 1993 sobre Reglamentación del Servicio de Reclutamiento y Movilización	6
Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 220 de 2001 Senado, por medio de la cual se establece el régimen jurídico del voluntariado de los ciudadanos colombianos	13
Ponencia para segundo debate y Texto al Proyecto de ley número 82 de 2000 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre el registro del estado civil de los pueblos indígenas	13
Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 163 de 2001 Senado, por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Modificación del Convenio Multilateral sobre Cooperación y Asistencia Mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduanas, aprobado en Cancún el 29 de octubre de 1999 ...	15