



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123 - 9066

AÑO X - Nº 497

Bogotá, D. C., jueves 27 de septiembre de 2001

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

MANUEL ENRIQUEZ ROSERO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

ANGELINO LIZCANO RIVERA  
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

## SENADO DE LA REPUBLICA

### PONENCIAS

#### PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 26 DE 2001 SENADO

por medio de la cual se modifica el artículo 305 del Código Penal.

Bogotá, D. C., 24 de septiembre de 2001

Honorable Senador

JOSE RENAN TRUJILLO

Presidente

Comisión Primera del Senado

Ciudad

Señor Presidente:

En atención al honroso encargo por el cual fui designado por esa presidencia para rendir ponencia sobre el proyecto de ley, *por medio del cual se modifica el artículo 305 del Código Penal*, presentado por el Senador Luis Humberto Gómez Gallo, me permito presentar ponencia en los siguientes términos:

#### Consideraciones sobre el proyecto

El alto costo del dinero ha sido identificado como una limitante del despegue de la economía. Diversas voces desde los sectores público y privado reclaman unas tasas de interés más justas y proporcionadas a la realidad. El presente proyecto de ley tiene como fundamento la necesidad de regular, de manera eficaz, las relaciones que se suscitan entre diferentes actores de la vida social y económica, cuando de hacer uso del mercado de dineros se trata.

Es evidente, y el autor del proyecto lo muestra de manera palmaria, que existe un claro desbalance en contra de quienes acuden (o, por ello mismo, dejan de acudir) en busca de recursos de crédito, y a favor de quienes desde diversos escenarios se encuentran en condiciones de beneficiarse de aquel requerimiento. Tal fenómeno no es otra cosa que el abuso de una de las partes, en la relación arriba descrita.

*La primera discusión pertinente es la conveniencia de fijar por ley el costo máximo del dinero, cuando hoy muchos admiten que los mecanismos del mercado le dan al dinero el carácter de cualquier otro bien y que la oferta y la demanda deben ser los mecanismos que regulen su costo. Sin duda creemos que algún mecanismo de mercado*

*debe influir en la fijación de las tasas de interés, aunque las características de alta concentración del sector financiero formal colombiano hagan que ese mecanismo sea fácilmente distorsionable por decisiones individuales o de muy pocos actores.*

En el Código Penal que expiró recientemente se definía usura como "la conducta de quien recibe o cobra, directa o indirectamente, de una o varias personas y por el término de un año, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los **créditos ordinarios de libre asignación**".

El Nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000), modifica la base del cálculo. Ya no se cometerá usura por cobrar más de 1.5 veces el interés que cobren los bancos por los créditos de libre asignación, sino por cobrar más de 1.5 veces **el interés corriente bancario**.

El gran problema consiste en que ninguna de las dos bases para el cálculo, ni la de los créditos de libre asignación, ni la del interés bancario corriente, son justas con el usuario del crédito. Y por lo tanto se convierten en factor de legalización de la arbitrariedad. Y no son justas, porque la una y la otra, son certificadas por la Superintendencia Bancaria, organismo que las deduce de los reportes que hacen los bancos, de las operaciones de colocación. En otras palabras se calculaban y calculan sobre un costo ya afectado no sólo por el mercado sino por las decisiones de agentes financieros, que a su vez se benefician de las altas tasas no solo directamente al mejorar su margen de intermediación sino indirectamente pues al elevar las tasas de colocación elevan a su vez la tasa de usura, para luego cobrar por los créditos de consumo una tasa apenas inferior en décimas a la tasa de usura.

El proyecto propone un mecanismo de cálculo de la tasa de usura relacionándola con las tasas de captación. Ello resulta en una diferencia fundamental. Incorpora un mecanismo de mercado cierto como es el costo del dinero para quienes como intermediarios lo colocan en manos del usuario de crédito. En realidad es la única fórmula equitativa. Es decir, que sólo podrá encontrarse una regulación justa, si el margen de beneficio en la actividad parte, como debió ser siempre, del

costo de inversión, es decir, de las tasas de captación, y no, como hasta ahora ocurre, partiendo del margen de intermediación, mediatizado por las tasas de colocación.

La definición de usura, que comparte el ponente, es “un cobro abusivo o excesivo de intereses sobre los préstamos, pero no referida a la tasa de colocación, sino en relación con los rendimientos pagados por los intermediarios financieros a los particulares que depositan sus ahorros en las diferentes opciones que ellos ofrecen para motivar su vinculación, y que técnicamente se denomina tasa de captación”. En otras palabras para los propósitos de esta ley entenderemos como usura a “una relación injusta y exagerada entre las tasas de captación y las tasas de colocación”, definiendo cada una de la siguiente manera:

**Tasa de interés de captación.** Tasa de Interés que paga el intermediario financiero a los individuos que depositan sus recursos en dicha entidad. También se conoce como tasa de interés pasiva.

**Tasa de interés de colocación.** Tasa de Interés que cobra el intermediario financiero a los demandantes de crédito por los préstamos otorgados. Esta tasa de interés también es conocida como tasa de interés activa.

La tasa pasiva tiene en Colombia una medición que se denomina la **Tasa Básica Móvil de la Superintendencia Bancaria (TBS)**, definida como: Promedio ponderado de las operaciones diarias de los Certificados de Ahorro a Término con plazo de vencimiento hasta de 30 días y, los Certificados de Depósito a Término con plazo de vencimiento a partir de 30 días hasta 360 días o más. Esta tasa se calcula a partir de las transacciones realizadas con estos títulos por los bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial.

Se calculan en la actualidad dos tipos de TBS, la TBS móvil y la TBS por grupo de intermediario financiero. Esta ley se refiere a la primera como base de cálculo de la tasa de interés pasiva.

En justicia la tasa de usura, entendida como un cobro injusto y exagerado, proponemos definirla como “el cobro de intereses de colocación superiores a 1.5 veces la tasa de captación, medida ésta como la **Tasa Básica Móvil de la Superintendencia Bancaria (TBS)**, y definida como: El promedio ponderado de las operaciones diarias de los Certificados de Ahorro a Término con plazo de vencimiento hasta de 30 días y, los Certificados de Depósito a Término con plazo de vencimiento a partir de 30 días hasta 360 días o más. Esta tasa se calcula a partir de las transacciones realizadas con estos títulos por los bancos, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial.”

La diferencia entre las Tasas de Captación y de Colocación constituyen un margen de los intermediarios denominada Margen de Intermediación. Sin duda una diferencia como la que tradicionalmente se presenta en el mercado financiero nacional constituye un cobro abusivo y exagerado para los agentes económicos que reciben dineros en préstamo de las entidades bancarias, corporaciones y cooperativas.

Sin embargo la tasa legal de cobro máximo, sin incurrir en el delito de usura, es aquella que al ser sobrepasada se constituye en usura. Situación que, en la práctica, se ha convertido en que los márgenes de beneficio, para ser lícitos, pueden conformarse con mantenerse mínimamente por debajo del límite de usura, en los linderos de la tipificación penal.

Una segunda discusión se refiere a intervenir la tasa de interés a través de otros mecanismos como el control por parte de la Banca Central y no por la vía del Código Penal. Creemos que es más útil hacerlo por la vía propuesta de reformar el Código por una razón elemental y que parte de las costumbres comerciales: la tasa de usura en Colombia se ha convertido en un referente para fijar las tasas de interés de todo el sistema financiero. Así se afecta no sólo el usuario de instituciones financieras sino también los tomadores de crédito para consumo y para compra de electrodomésticos y otros bienes.

Deseamos agregar un nuevo argumento a favor del proyecto. La historia financiera del país nos muestra que las tasas de intermediación han sido históricamente muy altas. Comencemos con las actuales que superan los 20 puntos para los créditos de consumo y más de 12 para las operaciones diversas en promedio, mientras en la mayoría de los países se ubica en niveles del 6%. En épocas recientes cuando la inflación bordeaba el 20% se justificaban las tasas en la necesidad de compensar ese factor; ahora cuando es menor a dos dígitos la tasa de interés de consumo se ubica en el 38% anual, muy cercana a las que se cobraban con otra tendencia inflacionaria.

Pero no es de ahora. A lo largo de nuestra historia ha sido una constante los altos costos del dinero. El doctor Antonio José Restrepo en su obra “Contra el cáncer de la usura” comparó los tipos oficiales de interés en diferentes países durante el año de 1923, así: Suiza, 4 por 100; Holanda, 4 y medio por 100; Alemania, 5 por 100; Bélgica, 5 por 100; Gran Bretaña, 5 y medio por 100; Francia, 5 y medio por 100; España, 6 por 100; Dinamarca, 6 por 100; Suecia, 6 por 100; Noruega, 6 y medio por 100; Argentina, 9 por 100; **Colombia 18 por 100.**

Como punto final de argumentación se destaca que en la actual forma de fijar la tasa de usura se parte de un principio erróneo: los bancos nunca cometen usura. Por supuesto de acuerdo con la norma actual se considera que los intereses de los bancos son siempre justos. La experiencia nos demuestra que es una gran equivocación. Este proyecto de ley enmienda ese error.

#### Análisis del articulado

El proyecto consta de dos artículos, así:

**Artículo 1º.** El artículo 305 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

“Artículo 305. **Usura.** El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad la tasa de interés de captación que para el período correspondiente estén pagando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de cien (100) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

**Artículo 2º.** La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

*Es claro que la norma a derogar es el artículo 305 del Código Penal. Miremos las variaciones entre el texto vigente y el propuesto.*

El vigente fija la tasa de usura en más de 1.5 veces **el interés de los créditos bancarios** corrientes, el proyecto en más de 1.5 veces **la tasa de captación.** El cambio propuesto reduce en cerca de 20 puntos la tasa de usura vigente actualmente. El vigente se basa en una tasa distorsionada por el margen de intermediación; el proyecto se basa en una actividad de mercado que refleja el costo real del dinero.

No puede afirmarse que el proyecto perjudica la actividad bancaria. Simplemente impulsaría su competitividad. Es además justo, ya que no limita la tasa de intermediación sino que la relaciona con una tasa de mercado. Si el costo del dinero se eleva la tasa de colocación sin cometer usura también se eleva. Para ilustrar se toma el caso cuando la tasa de captación llegó a límites cercanos al 30% y la tasa de colocación sobrepasó el 45%; en esa época la Banca colocó a niveles como los que norma el proyecto. Lo que es inaceptable es que la tasa de captación supere apenas el 14% anual mientras la colocación se realiza al 38% anual, como sucede hoy con el crédito de consumo.

**Proposición**

Dése primer delate al proyecto de ley por el cual se modifica el artículo 305 del Código Penal, Ley 599 de 2000.

Francisco Mora Angarita,  
Senador de la República.

\* \* \*

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE  
AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NUMERO 055  
DE 2001 SENADO**

por la cual se adiciona a la Ley 130 de 1994 y se dictan normas sobre financiación de campañas.

Bogotá, D. C., 24 de septiembre de 2001

Doctor

JOSE RENAN TRUJILLO GARCIA

Presidente Comisión Primera Constitucional

Honorable Senado de la República

E. S. D.

Referencia: Informe del ponente al Proyecto de Ley Estatutaria número 055 de 2001 Senado.

Señor Presidente, Honorables Senadores:

A continuación me permito rendir el informe relacionado con el proyecto de Ley Estatutaria número 055 de 2001, por la cual se adiciona a la Ley 130 de 1994 y se dictan normas sobre financiación de campañas.

El proyecto que se estudia, tuvo origen en una iniciativa presentada por la honorable Senadora Piedad Córdoba y tiene como finalidad complementar la Ley 130 de 1994, pretendiendo avanzar en el camino de la democratización de los procesos electorales, a través de la disminución en los costos de los mismos y mediante una regulación más severa atinente a las participaciones económicas de los particulares.

Desde la Constitución de 1991, ha existido una gran preocupación por encontrar el mecanismo más adecuado para lograr un sistema de interacción entre candidatos, partidos y movimientos políticos, tanto con el sector público como con el privado, de tal forma que pudiese generarse una mayor apertura del sistema político, buscando a su vez que la prevalencia de las propuestas programáticas e ideológicas se impusiera por encima de las ventajas y los privilegios económicos.

Por ello, es necesario destacar, el importante esfuerzo realizado por la Senadora Córdoba intentando recoger gran parte de las iniciativas que de diverso origen se han hecho en el pasado reciente, tal como ella misma lo reseña en la presentación de su propuesta.

Limitar la ingerencia directa de los grandes conglomerados en la vida de los partidos o movimientos y por ende en sus decisiones políticas, comprometidas muchas veces a través de la recepción de cuantiosos aportes económicos provenientes, ya sea de grupos o individuos, constituye un gran paso en la búsqueda de una verdadera democracia; inalcanzable, sin contar con condiciones reales de independencia y autonomía para los movimientos o partidos políticos. Por esta razón, en el artículo 1° del Proyecto "aportes individuales", se establece que ninguna persona natural o jurídica podrá hacer aportes a las campañas políticas por encima del 15% de los gastos autorizados para cada elección. Cabe anotar, que una vez revisados los datos con que cuenta el Consejo Nacional Electoral en relación con los topes fijados por ese organismo de 1997 a 2001 y que se presentan en el cuadro siguiente, aún esta cifra puede resultar elevada. Por este motivo, en el pliego de modificaciones se propone reducir estos aportes a un máximo de 10% cada uno, con lo cual se minimizarían en realidad las influencias y los condicionamientos de grupos particulares sobre las decisiones de las organizaciones políticas.

**Topes electorales de 1997 a 2001 fijados por el Consejo Nacional Electoral**

Presidenciales	Resolución	Año	Suma máxima		
	1208/97	1994	4.000.000.000		
		1998	8.637.000.000		
<b>Senado/año</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>
Resolución	285/97			0266/00	0460/01
IPC promedio/97	21.57%	16.70%	9.23%	8.75%	6.29%
<b>Rangos censo electoral</b>	<b>Suma máxima</b>				
	265.000.000			337.799.000	390.000.000
<b>Cámara Representantes</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>
Resolución 285/97	285/97			0266/00	0460/01
IPC promedio/97	21.57%	16.70%	9.23%	8.75%	6.29%
<b>Rangos censo electoral</b>	<b>Suma máxima</b>				
Grupos étnicos, común. indig. min. poly resi. Ext.					390.000.000
Santa Fe de Bogotá	200.000.000			274.665.000	295.000.000
Deptos. >de 1.000.000	180.000.000			247.199.000	265.000.000
de 600.001 a 1.000.000	160.000.000			219.732.000	236.000.000
de 300.001 a 600.000	140.000.000			192.266.000	206.000.000
de 100.001 a 300.000	120.000.000			164.799.000	177.000.000
<100.000	100.000.000			137.333.000	147.000.000
<b>Gobernaciones/año</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>
Resolución	53/97		0059/99	0186/00	0003/2001
IPC	17.68%	16.70%	9.23%	8.75%	
<b>Rangos censo electoral</b>	<b>Suma máxima</b>				
Deptos > de 1.000.000	267.183.000		366.929.000	400.797.000	435.866.738
de 500.001 a 1.000.000		195.696.000	213.759.000	232.462.913	
de 250.001 a 500.000	142.000.000				
de 100.001 a 500.000			146.771.000	160.318.000	174.345.825
de 100.001 a 250.000	106.873.000				
< 100.000			122.310.000	133.599.000	145.288.913
de 50.000 a 100.000	89.061.000				
<b>Diputados * lista/año</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>
Resolución	53/97		0059/99	0186/00	0003/01
IPC	17.68%	16.70%	9.23%	8.75%	
<b>Rangos censo electoral</b>	<b>Suma máxima</b>				
Dptos > de 1.000.000	44.531.000		61.155.000	66.800.000	72.645.000
de 500.001 a 1.000.000			41.586.000	45.424.000	49.398.600
de 250.001 a 500.000	30.281.000				
de 100.001 a 500.000			24.461.000	26.719.000	29.056.913
<de 100.000			12.231.000	13.360.000	14.529.000
de 100.001 a 250.000	17.812.000				
de 50.000 a 100.000 hab.	8.906.000				
<b>Alcaldías /Año</b>	<b>1997</b>	<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>2000</b>	<b>2001</b>
Resolución	53/97	1019/98	058/99	0185/00	0043/01
IPC		17.68%	9.23%	8.75%	6.29%
<b>Rangos censo electoral</b>	<b>Suma máxima</b>				
Santa Fé Bgtá	267.183.000	314.42.000	366.929.000	400.797.000	435.866.738
Mun. > de 500.000	213.747.000	251.537.000	293.544.000	320.638.000	348.693.825
de 250.001 a 500.000	124.286.000	146.730.000	171.234.000	187.039.000	203.404.913
de 100.001 a 250.000	106.873.000	125.768.000	146.771.000	160.318.000	174.345.825
de 50.000 a 100.000	53.437.000	62.885.000	73.387.000	80.161.000	
> de 50.000	17.812.000	20.961.000	24.461.000	26.719.000	

Rangos censo electoral	Suma máxima				
de 50.001 a 100.000					87.175.088
de 25.001 a 50.000					29.056.913
< de 25.000					15.000.000
Concejales * lista/año	1997	1998	1999	2000	2001
Resolución	53/97		058/99	0185/00	0043/01
IPC	17.68%	16.70%	9.23%	8.75%	6.29%
Rangos censo electoral	Suma máxima				
Santa Fé Bgtá	53.437.000		73.387.000	80.161.000	87.175.000
Mun. > de 500.000	44.531.000		61.155.000	66.800.000	72.645.000
de 250.001 a 500.000	30.281.000		41.586.000	45.425.000	49.399.688
de 100.001 a 250.000	17.812.000		24.461.000	26.719.000	29.056.913
de 50.000 a 100.000	12.469.000		17.125.000	18.706.000	
> de 50.000	5.344.000		7.339.000	8.016.000	
de 50.001 a 100.000					20.342.775
de 25.001 a 50.000					8.717.400
< de 25.000					4.500.000

En el artículo segundo **“Administración de los recursos”** se propone crear un mecanismo de vigilancia mediante un régimen especial de control financiero ejercido por la Superintendencia Bancaria, orientado a controlar de manera eficaz el cumplimiento de la norma en cuanto al tope de recursos se refiere, aplicando el principio de transparencia y obligando a que los movimientos financieros de las campañas sean manejados a través de una única cuenta nacional por cada campaña.

En el artículo 3° **“Prohibiciones”**, se mantiene la posición de impedir por todos los medios que los privilegios económicos de algunos actores electorales pesen en los resultados de los mismos. De tal suerte que se prohíben en el proyecto las contribuciones privadas en especie de cualquier tipo exceptuando naturalmente, las actividades de los voluntarios en las campañas. De igual forma se eliminan las contribuciones que los medios de comunicación puedan hacer a los partidos o movimientos o candidatos. Vale decir en este punto, que algunos medios de comunicación han expresado su rechazo a esta medida, por considerar que se violan derechos constitucionales referidos a la propiedad privada y a la libre empresa. No obstante lo anterior hemos considerado pertinente apoyar la propuesta consignada en el proyecto dejando la decisión final para el debate que pueda adelantarse en la comisión primera del senado. De todas maneras es bueno resaltar que el espíritu de la norma pretende evitar que se camuflen bajo la modalidad de donaciones en especie ingresos excesivos y más allá de los topes establecidos con dirección a las campañas políticas.

Respecto al artículo cuarto **“Reposición de Gastos”**, además de compartir la propuesta, adjuntamos en el cuadro siguiente un ejercicio que permite visualizar los alcances de la norma. Consideramos que el incremento referente a los requisitos para poder acceder a la reposición de gastos que se propone, constituye un elemento que obliga a los futuros aspirantes a tomar la decisión de participar o no en las elecciones con mayor responsabilidad y realismo respecto a sus verdaderas posibilidades políticas. Coadyuva entonces, a minimizar la enorme dispersión y fragmentación política por una u otra parte, y de otra, disminuye los costos para el fisco nacional.

#### Reposiciones de gastos para Senado en 1998

Senado/ Reposiciones	1998
Candidatos inscritos	314
Electos	102
Valor de la reposición por voto válido	\$838.00
Total votos válidos	8.683.790
Votos en blanco	362.860

Senado/ Reposiciones	1998
Total votos válidos de los candidatos	8.320.630
Total de votos con pago de reposición	7.856.683
Total de votos válidos de los electos	5.458.506
Total votos válidos de los no electos con pago de reposición	2.398.177
Total de votos válidos sin pago de reposición	464.24
Candidatos que accedieron a la reposición	199
Candidatos que no acceden a la reposición	115
Valor total de las reposiciones pagadas	\$6.583.900.354.00
* votos de la lista con menor residuo	37.249
** Tercera parte del menor residuo	12.416
*** Ele: 99 Circnscp. Nal.-3 de 2° renglón - 2 de circunscrp. espe.	

Tomando las mismas cifras y aplicando la propuesta para el caso de Senado, tendríamos que:

Senado/ Reposiciones	1998
Candidatos inscritos	314
Electos	102
Valor de la reposición por voto válido	\$838.00
Total votos válidos	8.683.790
Votos en blanco	362.860
Total votos válidos de los candidatos	8.320.630
Total de votos con pago de reposición	7.389.507
Total de votos válidos de los electos	5.458.506
Total votos válidos de los no electos con pago de reposición	1.931.001
Total de votos válidos sin pago de reposición	931.423
Candidatos que accedieron a la reposición	169
Candidatos que no acceden a la reposición	145
Valor total de las reposiciones pagadas	\$6.192.406.866.00
* votos de la lista con menor residuo	37.249
** 50% de la lista con menor residuo	18.625
*** Ele: 99 Circnscp. Nal.-3 de 2° renglón - 2 de circunscrp. espe.	
Diferencia entre Cuadro 1 y cuadro 2 para Senado	\$391.493.488.00

En cuanto al artículo quinto **“Pérdida del derecho de reposición de gastos”**, se consigna en sus tres literales, adicionales a los establecidos ya en la Ley 130, los motivos que ocasionan la pérdida de las reposiciones: La no presentación de cuentas y el balance en el tiempo establecido por ley; la recepción de aportes por fuera de lo legal y el incumplimiento de los términos de duración de las campañas. Mal haríamos al establecer obligaciones que al ser incumplidas no tengan ningún tipo de sanción. La norma garantiza imparcialidad y legalidad.

La **“duración de las campañas”**, consignada en el artículo 6°, otorga un tiempo razonable (90 días), con lo cual, se contribuye a disminuir los costos de las campañas y como lo anota la autora del proyecto, se propone el tiempo necesario para la inscripción de las candidaturas, así como para la obtención de la nominación del postulante por parte de su movimiento o partido.

Si se estudia la estructura de costos de las campañas y sus resultados, es evidente que uno de los renglones más altos está representado en publicidad emitida por radio y televisión. Según cifras enunciadas en el proyecto de Reforma Política, en las elecciones anteriores a la presidencia de la república, este ítem superó el 70% de la totalidad de los gastos. El artículo séptimo, referido al tema de **“Propaganda electoral en radio y televisión”**, pretende limitar el número de mensajes publicitarios aplicando en la norma criterios de racionalidad y proporcionalidad. Seguramente, su aplicación posibilitará que el

elector pueda conocer las diferentes propuestas presentadas por los candidatos y optar por una de ellas de la manera más conciente reduciendo además, de manera ostensible, los costos de las campañas. Todo lo anterior, atendiendo aspectos que redundan en la búsqueda de la equidad en la lucha por el poder político así como en la garantía de la igualdad de oportunidades para los aspirantes.

El artículo octavo "Transporte", procura garantizar la imparcialidad que debe existir en el tema del transporte de los electores el día de las elecciones; su aplicación contribuiría a sortear uno de los factores incidentes en el ausentismo electoral. Además, impediría la manipulación del elector, propia de prácticas corruptas de la política que mediante el control del transporte, llegan hasta conducirlo a la urna para verificar su votación.

En síntesis, el espíritu de esta norma procura la democratización en el ejercicio de la política, la transparencia, y la búsqueda de la equidad en las diversas contiendas electorales, a la vez que pretende corregir algunos de los vicios que aún se presentan en el desarrollo de la política nacional. Normas de esta naturaleza, ponen a prueba la capacidad de autorregulación del Congreso de la República máxime, si se tiene en cuenta que se aproximan episodios electorales complejos, en medio de una difícil crisis como por la que atraviesa el país. Recuperar la confianza del ciudadano del común en el ejercicio de la política y legitimar la representación, constituyen un deber y una necesidad para el Estado colombiano y para todas sus autoridades.

#### Proposición

Por las razones anteriormente expuestas propongo, dése primer debate al proyecto de Ley Estatutaria número 055 Senado de 2001, por la cual se adiciona a la Ley 130 de 1994 y se dictan normas sobre financiación de campañas, con las modificaciones que se anexan a continuación.

Gustavo A. Guerra Lemoine,  
Senador de la República.

#### PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NUMERO 055 DE 2001 SENADO

por la cual se adiciona a la Ley 130 de 1994 y se dictan normas sobre financiación de campañas.

El Congreso de Colombia

#### DECRETA:

Artículo 1°. *Aportes individuales.* Ninguna persona natural o jurídica, o unidad empresarial, podrá aportar a las campañas electorales, directa o indirectamente, individual o acumulativamente, más **del diez por ciento (10%)** de los gastos autorizados para cada elección.

Artículo 2°. *Administración de los recursos.* Los recursos de las campañas electorales se recibirán y administrarán a través de una cuenta única nacional abierta en entidad financiera legalmente autorizada, manejada por el tesorero de la campaña o por quien haga sus veces. La Superintendencia Bancaria establecerá un régimen especial de control y vigilancia que garantice la transparencia de los movimientos de dicha cuenta.

El candidato y el tesorero de la campaña, o quien haga sus veces, son solidariamente responsables de la presentación del informe a que se refiere el literal c) del artículo 18 de la Ley 130 de 1994, debidamente soportado con sus anexos.

Artículo 3°. *Prohibiciones.* 1. Se prohíben las siguientes contribuciones a las campañas electorales:

a) las contribuciones privadas en especie, los préstamos de bienes, los descuentos, los contratos manifiestamente favorables a los partidos, movimientos o candidatos y las demás relaciones jurídicas que puedan asimilarse a un aporte no monetario. Se exceptúa la actividad de los voluntarios de la campaña.

Los medios de comunicación no podrán hacer contribuciones de ningún tipo a los partidos, movimientos o candidatos;

b) las contribuciones de cualquier Estado y de personas naturales o jurídicas extranjeras, salvo el caso de que estas últimas tengan domicilio en el país por lo menos durante los cinco (5) años continuos anteriores a la elección.

Parágrafo. Las campañas electorales no podrán actuar ni recibir recursos por conducto de fundaciones, asociaciones, corporaciones o sociedades de cualquier tipo, a menos que para el desarrollo de sus actividades se organicen bajo alguna de estas modalidades.

2. Queda prohibido todo tipo de regalo o dádiva a los votantes o a sus familias efectuado directamente o por interpuesta persona por los candidatos, partidos o movimientos políticos.

Artículo 4°. *Reposición de gastos.* El monto de la reposición de gastos en ningún caso será superior a lo efectivamente gastado en la respectiva campaña, de acuerdo con la verificación que realice el CNE.

No tendrán derecho a reposición de gastos los candidatos o listas de candidatos al Congreso, asambleas departamentales y concejos municipales que en las respectivas elecciones obtuvieron menos del cincuenta por ciento (50%) de los votos válidos depositados por la lista o candidato que alcance curul con el menor residuo.

Tampoco tendrán derecho a reposición de gastos los candidatos a la Presidencia de la República, gobernaciones y alcaldías que obtengan menos del diez por ciento (10%) de los votos válidos en la elección.

Artículo 5°. *Pérdida del derecho a reposición de gastos.* Además de los previstos en la Ley 130 de 1994, se perderá el derecho a la reposición de gastos electorales en los siguientes casos:

a) Cuando no se presenten las cuentas y el balance definitivo de la campaña dentro de la oportunidad y en la forma prevista en la ley y en los reglamentos del Consejo Nacional Electoral;

b) Cuando se reciban contribuciones en contravención de lo dispuesto en la presente ley;

c) Cuando se inicie la campaña electoral o la recolección de aportes antes de la fecha legalmente autorizada.

Artículo 6°. *Duración de las campañas electorales.* Las campañas electorales tendrán una duración de noventa (90) días, anteriores a la fecha de la respectiva elección. Solamente durante ese período se podrá hacer propaganda electoral y recolectar aportes de particulares.

Artículo 7°. *Propaganda electoral en radio y televisión.* El Consejo Nacional Electoral fijará el número máximo de mensajes de propaganda electoral que podrán emitir los partidos, movimientos políticos y candidatos por televisión nacional y regional y por la radio privada.

Para fijar el número máximo de mensajes el Consejo Nacional Electoral tendrá en cuenta los factores particulares que inciden en tales costos en cada circunscripción y el monto total de gastos autorizado a cada campaña.

El Consejo Nacional Electoral impondrá multas, en la cuantía y con las formalidades previstas en el artículo 39 de la Ley 130 de 1994, a los concesionarios de televisión y frecuencias de radio que sobrepasen el número máximo de mensajes por cada partido, movimiento político o candidato.

Artículo 8°. *Transporte.* El Estado asumirá el costo y garantizará la eficaz prestación del servicio público de transporte para los electores el día de las elecciones, a través de reglamentación que expedirá el Consejo Nacional Electoral en coordinación con el Ministerio de Transporte. El alcalde será el responsable del cumplimiento de la medida.

Queda prohibido a los candidatos y a los particulares contratar vehículos de servicio público de cualquier clase para complementar el servicio de transporte de electores.

Artículo 9°. *Vigencia.* Esta ley rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Gustavo A. Guerra Lemoine,  
Senador de la República.

## **PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 76 DE 2001 SENADO**

*por la cual se concede unas autorizaciones en materia de fomento agropecuario y se dictan otras disposiciones.*

*Honorables Senadores:*

En cumplimiento de nuestro deber como Senadores, y ante la honrosa designación, como ponentes del Proyecto de ley numero 76 de 2001, presentamos el informe correspondiente para primer debate del proyecto de ley citado.

### **Trámite del proyecto**

El proyecto fue presentado en secretaría el día dieciséis (16) de agosto del presente año, de iniciativa parlamentaria del honorable Senador Eduardo Arango Piñeres, en ejercicio de las facultades que nos confiere el artículo 150 numerales 3 y 9, 365 y 366 de nuestra Constitución Política. Siguiendo el trámite legislativo, la presidencia de la Comisión Quinta Constitucional Permanente, designo como ponentes para primer y segundo debate, a los honorables Senadores Carlos Alberto Castro Maya como coordinador junto con Rodrigo Burgos de la Espriella.

### **EXPOSICION DE MOTIVOS**

La actividad agropecuaria y rural ha sido desde los albores de la humanidad, basamento fundamental para todo tipo de sociedades. Su importancia primigenia radica en el hecho de ser el germen que obligo a dar el paso de organizaciones sociales nómadas, a organizaciones sedentarias, con todas las implicaciones que el establecimiento en un lugar específico ha generado para la especie humana. Es sin duda alguna el trabajo ejercido sobre la tierra, el motor que ha impulsado hacia el desarrollo socioeconómico a todo tipo de organizaciones sociales.

Hoy día, corresponde al Congreso desarrollar conductas tendientes a devolver la importancia que la actividad agropecuaria y rural merece, impulsando proyectos que busquen devolver a la sociedad el sentimiento de propiedad que culturalmente ha tenido por el campo, y estableciendo condiciones que permitan revertir el proceso de desarraigo que en Colombia se ha venido generando como consecuencia de diversos factores que han menguado la capacidad productiva del sector.

Los legisladores hemos sido consistentes y coherentes en otorgarles facultades al Ejecutivo ((Ministerio de Agricultura, Finagro, Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, Bolsa Nacional Agropecuario, Fondo Emprender, Incentivo de Capacitación Rural, Certificado de Incentivo Forestal, CIF, Seguro Agropecuario y Fondo Agropecuario de Garantías, FAG)), para promover y fomentar el desarrollo agropecuario y rural con sus recursos, inclusive mediante la inversión de capital de riesgo, superando con ello el simple marco de la operación del mismo, por tanto la voluntad y la decisión política debe orientarse hacia la creación de condiciones para un desarrollo equitativo y eficiente en el campo, que haga fluir recursos suficientes y adecuados a los productores creando mecanismos de cobertura para los riesgos propios del sector y así fundamentar una paz duradera.

El proyecto sobre el cual avocamos su estudio y discusión, tiene por propósito lograr unas mejores condiciones y transformar la estructura social agraria, generar una mayor visión empresarial y modernizar el sector rural fomentando la paz y desarrollo para nuestras regiones, generando empleos, y fortaleciendo la permanencia de inversión con criterio profesional en la ruralidad.

En el anterior orden de ideas, consideramos que restringir la entrega de créditos al exclusivo círculo de profesionales del Sector Agropecuario, a pesar de ser una buena idea atendiendo al difícil momento por el que pasa el sector, puede resultar en cierto modo un contrasentido ya que la anterior modificación se sustenta en la necesidad que se tiene en Colombia de maximizar e intensificar la producción agrícola. Este objetivo solo puede ser alcanzado si abandonamos

la idea que se tiene a cerca del sector rural, sector atrasado y únicamente dejado a los grandes hacendados y a la mano de obra campesina; si fomentamos la participación de personas que con capacidad de trabajo y gestión, puedan asumir el compromiso de desarrollar la producción agropecuaria en Colombia por medio de un manejo gerencial de los recursos naturales y materiales con que contamos.

Lo que pretendemos es reactivar la actividad agropecuaria auspiciando la participación de personas con formación profesional en el campo para favorecer el mejor manejo en la actividad.

En consideración a lo anteriormente expuesto, manifestamos nuestra aceptación y apoyo al proyecto de ley en discusión, pero entendemos que las modificaciones propuestas deben ser atendidas por este seno para lograr un adecuado texto, que permita contar con un instrumento eficaz para la reactivación del agro.

## **MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NUMERO 76 DE 2001 SENADO**

*por la cual se concede unas autorizaciones en materia de fomento agropecuario y se dictan otras disposiciones.*

Teniendo en cuenta que el proyecto de ley sobre el que honrosamente me ha correspondido desarrollar ponencia, tiene como principal propósito buscar incrementar la participación de la comunidad en la explotación del sector agropecuario, por medio de la concesión de créditos dirigidos a personas con formación profesional, para la generación de una nueva concepción a cerca de la gestión agropecuaria, me permito señalar respetuosamente una serie de modificaciones para que, con la opinión de este Seno legislativo, se continúe con el trámite regular a seguir por este interesante proyecto de ley.

De esta manera, el artículo 1° del proyecto original que tiene el siguiente texto:

“Artículo 1°. Autorízase al Gobierno Nacional para conceder préstamos destinados a la compra de fincas para los profesionales del sector agropecuario, como son los ingenieros agrónomos, forestales y agrícolas, agrólogos, los médicos veterinarios, los zootecnistas y los economistas agrícolas, hasta por un valor de seiscientos salarios mínimos mensuales”.

Solicitamos sea modificado para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1°. Autorízase al Gobierno Nacional para conceder préstamos destinados a la compra de fincas, a personas con formación académica del orden profesional, hasta por un valor de seiscientos (600) salarios mínimos mensuales.

En el anterior orden de ideas, consideramos que restringir la entrega de créditos al exclusivo círculo de profesionales del sector agropecuario, a pesar de ser una buena idea atendiendo al difícil momento por el que pasa el sector, puede resultar en cierto modo un contrasentido ya que la anterior modificación se sustenta en la necesidad que se tiene en Colombia de maximizar e intensificar la producción agrícola. Este objetivo solo puede ser alcanzado si abandonamos la idea que se tiene a cerca del sector rural, sector atrasado y únicamente dejado a los grandes hacendados y a la mano de obra campesina- si fomentamos la participación de personas que con capacidad de trabajo y gestión, puedan asumir el compromiso de desarrollar la producción agropecuaria en Colombia por medio de un manejo gerencial de los recursos naturales y materiales con que contamos.

Lo que pretendemos es reactivar la actividad agropecuaria auspiciando la participación de personas con formación profesional en el campo para favorecer el mejor manejo en la actividad.

Además, aunque puede resultar un argumento débil en comparación al anterior, autorizar la entrega de créditos a un único y exclusivo sector de los profesionales del país, puede resultar restrictivo, excluyente, y discriminador frente al precepto constitucional que establece el derecho a la igualdad para todos los colombianos.

Así autorizar créditos por ejemplo para que un zootecnista adquiera predios destinados a la porcicultura, y excluir de estos a un profesional

en finanzas y relaciones internacionales que por sus conocimientos ha encontrado en un renglón de la actividad agropecuaria, como el de la floricultura por ejemplo, una opción para desarrollar una explotación económica, puede ser considerado como una conducta discriminatoria y de trato desigual por parte del legislador.

El texto del actual artículo 3°, que a continuación se transcribe:

“Artículo 3°. El Gobierno Nacional, por intermedio de Finagro, destinará los recursos necesarios para otorgar los préstamos relacionados con la compra de fincas para los profesionales del sector agropecuario, los cuales se utilizarán para la promoción y fomento de la producción agropecuaria sostenible”.

Estimamos necesario cambiarlo de la siguiente manera:

“Artículo 3°. El Gobierno Nacional, por intermedio de Finagro, destinará los recursos necesarios para otorgar los préstamos a los que se refiere el artículo 1° de esta ley, los cuales se utilizarán para la promoción y fomento de la producción agropecuaria sostenible.

Nuevamente encontramos que el artículo 3° original del proyecto restringe la cobertura del programa de créditos que se pretende implementar, solo a los profesionales del sector agropecuario, por tanto resulta preciso cambiar la redacción del artículo para que mediante la remisión al texto del artículo 1°, se pueda incluir en los beneficios del programa de créditos a otro tipo de personas que con formación profesional, puedan desarrollar un trabajo gerencial en la explotación económica de los predios rurales.

El párrafo 1° del artículo 3°, cuyo texto original reza:

*“Parágrafo 1°. La garantía del préstamo será el mismo inmueble objeto del crédito y el requisito principal para la adjudicación del préstamo será la comprobación del título de acuerdo con la tarjeta profesional, y un mínimo de tres (3) años de experiencia en el sector Agro-productivo. Los predios adquiridos por medio de esta ley, sólo podrán ser vendidos o negociados diez (10) años después de su adquisición”.*

Debe ser modificado de la siguiente manera:

Parágrafo 1°. La garantía del préstamo será el mismo inmueble objeto del crédito y el requisito principal para la adjudicación del crédito será la comprobación del título, y un mínimo de tres (3) años de experiencia en el sector agro-productivo. Los predios adquiridos por medio de esta ley solo podrán ser enajenados diez (10) años después de su adquisición.

Las modificaciones hechas al texto original del párrafo primero del artículo 3°, obedecen a que en la actualidad, y hacia el futuro puede incrementarse en su número, existen carreras en las cuales no se expiden tarjetas profesionales, y con la actual redacción se amplían las posibilidades para que se compruebe el título profesional del interesado mediante otros documentos, como el diploma de grado, o una certificación de la universidad en la que se recibió el grado de la carrera. Además establecer tarifas legales, es decir, que solo un medio probatorio pueda ser esgrimido para demostrar un hecho, no ha sido la corriente seguida por el legislador colombiano.

Otra modificación hecha en el párrafo antes mencionado, es la que se refiriere a los términos *vendidos o negociados*, que al parecer no reviste mayor importancia, pero que su puntualización es de significativa relevancia ya que de mantenerse la original redacción, se contaría con una válvula para que los beneficiarios de los créditos pudiesen por medios de otras figuras jurídicas, como la donación por ejemplo, transmitir su derecho de dominio a terceros.

La posibilidad de enajenación de los predios adquiridos por medio de los créditos que esta ley pretende entregar, debe ser limitada ya que lo que se pretende es que los beneficiarios de la misma se encuentren comprometidos con la explotación agropecuaria en Colombia, y que a través de un trabajo a mediano plazo produzcan un fenómeno de reactivación de la economía rural.

En busca de entregar mayor claridad conceptual, el artículo quinto del proyecto que esta redactado de la siguiente manera.

“Artículo 5°. La asistencia técnica agro-productiva será obligatoria para todos los créditos de áreas superiores a dos (2) UAF, en todo el territorio nacional. Esta será prestada por los profesionales del sector agropecuario y pueden realizarla como personas naturales o jurídicas, siempre y cuando no pertenezcan a ninguna entidad oficial o a cualquier empresa privada del sector o a alguna federación de productores agropecuarios”.

Debe ser modificado para quedar así:

Artículo 5°. La asistencia técnica agro-productiva será obligatoria para todos los créditos destinados a la adquisición y explotación de predios cuya extensión sea superior a dos (2) UAF, en todo el territorio nacional. Esta será prestada por los profesionales del Sector Agropecuario, y pueden realizarla como personas naturales o jurídicas, siempre y cuando no pertenezcan a ninguna entidad oficial.

*En la redacción original del artículo quinto se expresa de manera confusa la intención del legislador de establecer de manera obligatoria la asistencia técnica para los fundos adquiridos y explotados mediante los créditos que pretenden ser entregados por medio del presente proyecto de ley, por tanto estimamos necesario modificar su redacción para que pudiera ser entendido con mayor facilidad el espíritu de la norma.*

En las modificaciones hechas al proyecto en su quinto artículo, encontramos la exclusión de la frase “o a cualquier empresa privada del sector o a alguna federación de productos agropecuarios”. No entendemos porque deben ser excluidos los profesionales del sector agropecuario, de la posibilidad de realizar la asistencia técnica agro-productiva en los casos mencionados, cuando pertenezcan a cualquier empresa privada del sector (agropecuario) o a alguna federación de productores agropecuarios, ya que no existe ningún argumento legal valido para inhabilitar a un profesional del sector privado en la prestación de una asesoría también de carácter privado, y no vemos la necesidad de establecer en esta norma dicha prohibición.

Con relación al artículo 6° del texto original del proyecto, consideramos que debe ser eliminado del cuerpo del proyecto de ley, debido a que resulta realmente inconveniente eliminar la posibilidad que tienen los jóvenes que aspiran realizar estudios profesionales en carreras relacionadas con el sector agropecuario, ya que con esto estaríamos produciendo un efecto contrario al buscado por esta ley, que es generar una mayor atención de los profesionales económicamente productivos hacia el sector agropecuario, estaríamos desestimando la capacitación profesional del sector agropecuario, lo que a largo plazo repercutirá en unos menores niveles de producción y competitividad en el mercado interno y externo.

Adicionalmente no entendemos de qué manera puede armonizarse la norma en cuestión con el resto del ordenamiento jurídico, entendiéndose que las Normas Superiores, y con esto nos referimos a las constitucionales, establecen que en Colombia los ciudadanos tenemos el derecho a la desarrollar libremente nuestra personalidad, a escoger libremente cualquier profesión u oficio, existe en nuestro estado libertad de enseñanza y aprendizaje, es decir que con una norma como la del artículo 6° estaríamos desconociendo toda una gama de derechos constitucionales de carácter fundamental. Además, la restricción en la iniciación de los cursos señalados, solo se refiere a los que se dictan en las universidades oficiales, sin incluirse a las universidades privadas, trato desigual entre estos distintos tipos de instituciones, que de igual manera produciría una serie de efectos sociales nocivos si tenemos en cuenta que la mayoría de los estudiantes del sector público u oficial, son personas de condiciones económicas precarias que se verían afectados con la medida.

De los honorables Senadores,

*Carlos Alberto Castro Maya, Rodrigo Burgos de la Espriella.*

**PROYECTO DE LEY NUMERO 76 DE 2001 SENADO**

*por la cual se concede unas autorizaciones en materia de fomento agropecuario y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Autorízase al Gobierno Nacional para conceder préstamos destinados a la compra de fincas, a personas con formación académica del orden profesional, hasta por un valor de seiscientos (600) salarios mínimos mensuales.

Parágrafo 1°. El préstamo cubrirá el cien por ciento (100%) del valor del predio y se otorgará con cuatro (4) años de gracia para el pago del capital e intereses, y quince (15) años de plazo para cancelar el préstamo.

Parágrafo 2°. Los intereses, para efectos de esta ley, serán denominados Intereses de Fomento Agropecuario (IFA) y no excederán el 16% anual.

Artículo 2°. El Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura, dispondrá de un término de noventa (90) días, a partir de la fecha de aprobación de la presente ley para organizar, trasladar fondos y reglamentar todo lo relacionado con ella.

Artículo 3°. El Gobierno Nacional, por intermedio de Finagro, destinará los recursos necesarios para otorgar los préstamos a los que se refiere el artículo 1° de esta ley, los cuales se utilizarán para la promoción y fomento de la producción agropecuaria sostenible.

*Parágrafo 1°. La garantía del préstamo será el mismo inmueble objeto del crédito y el requisito principal para la adjudicación del crédito será la comprobación del título, y un mínimo de tres (3) años de experiencia en el sector agro-productivo. Los predios adquiridos por medio de esta ley solo podrán ser enajenados diez (10) años después de su adquisición.*

Artículo 4°. Los préstamos para la explotación de cultivos a corto y mediano plazo, cuya área de siembra sea inferior a veinticinco (25) hectáreas, lo mismo que para todas las inversiones pecuarias para explotar en un área inferior a dos (2) Unidades Agrícolas familiares (UAF), tendrán Intereses de Fomento Agropecuario (IFA) en cualquier parte del territorio nacional.

Parágrafo 1°. El Gobierno Nacional, por medio de sus centros de investigación y las facultades oficiales del sector agro-productivo o mediante convenios, realizará gratuitamente los estudios técnicos, análisis de suelos, ensayos y la planificación de cultivos prioritarios, según las políticas que determine en sus Planes de Desarrollo Agro-productivos en un área no mayor de dos (2) UAF.

Artículo 5°. La asistencia técnica agro-productiva será obligatoria para todos los créditos destinados a la adquisición y explotación de predios cuya extensión sea superior a dos (2) UAF, en todo el territorio nacional. Esta será prestada por los profesionales del Sector Agropecuario, y pueden realizarla como personas naturales o jurídicas, siempre y cuando no pertenezcan a ninguna entidad oficial.

*Carlos Alberto Castro Maya, Rodrigo Burgos de la Esperiella.*

\* \* \*

**PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE EN SEGUNDA VUELTA AL ACTO LEGISLATIVO NUMERO 014 DE 2001 SENADO, 227 DE 2001 CAMARA**

*por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución.*

Bogotá, D. C., 25 de septiembre de 2001

Doctor

CARLOS GARCIA ORJUELA

Honorable Presidente del Senado de la República

E. S. D.

Referencia: Informe del ponente para segundo debate al Proyecto de acto legislativo número 014 de 2001 Senado, 227 de 2001 Cámara en Segunda Vuelta, "por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución".

Señor Presidente, honorables Senadores:

Dando cumplimiento al honroso encargo que me confirió la Presidencia de la Comisión Primera del honorable Senado de la República me permito presentar ponencia para segundo debate en segunda vuelta al proyecto en referencia.

**INTRODUCCION**

En el Congreso de la República continúa de manera favorable el trámite en segunda vuelta del proyecto de acto legislativo, "por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución Nacional". El establecimiento de una Corte Penal Internacional ha constituido una vieja aspiración de sectores mayoritarios de la comunidad internacional, quienes vieron impedido este cometido por el bloqueo producido por las prevenciones de las principales potencias dominantes durante la guerra fría.

El derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario requerían el desarrollo de un mecanismo administrador de justicia que se ocupara de las responsabilidades individuales sobre conductas violatorias de dichas normas. Los Tribunales Internacionales permanentes y otros mecanismos existentes sólo se ocupan de responsabilidades de los Estados. Dos tribunales *ad hoc* fueron establecidos por las Naciones Unidas en los años noventa para conocer responsabilidades individuales.

Hoy está abierto a la ratificación de los Estados el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Allí se establecen las normas generales de competencia, las garantías y las normas básicas de estructura y funcionamiento de dicha Corte. Ella actuaría como mecanismo complementario de las jurisdicciones estatales. Además, se consagra que ella adquiere competencia cuando se determine que el Estado está en incapacidad de administrar justicia o le falte voluntad para hacerlo respecto al caso concreto. Su competencia, dados los umbrales establecidos, se circunscribe a conductas de extrema gravedad.

El Estado colombiano y el movimiento nacional de los derechos humanos realizaron una presencia activa en las jornadas finales de elaboración del Estatuto desde 1996. Este fue aprobado en Roma por 120 Estados y fue firmado por el Gobierno del Presidente Andrés Pastrana en el primer semestre de su mandato.

Le ha correspondido a la sociedad civil y a algunas fuerzas parlamentarias poner de presente la importancia de este mecanismo no sólo para la humanidad sino particularmente para la situación de Colombia. El proceso simultáneo de guerra y de diálogos que se vive en el país, no puede desarrollarse con la premisa implícita de la garantía de la impunidad con las atrocidades cometidas por todos los actores armados.

A pesar de la existencia de la jurisdicción universal sobre una serie de crímenes de guerra y lesa humanidad, la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, su ratificación y su efectivo establecimiento conllevaría un cambio del escenario internacional de cara al cual debe realizarse el proceso de paz en Colombia.

Debe quedar claro, que la aprobación interna de este tratado, requiere de una reforma constitucional previa que lo haga coherente con el régimen Constitucional colombiano, ya que se presentan algunas incompatibilidades entre la Constitución Nacional y el Estatuto de Roma.

Originalmente, se pensó en aprovechar la primacía otorgada a los tratados internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en el artículo 93 de la Constitución, que dio pie a la doctrina constitucional de bloque de constitucionalidad entre dichos tratados y las normas de la Carta Fundamental. Por eso se planteó, en una primera instancia, una interesante reforma constitucional de dicho artículo que salvaba las incompatibilidades, al tiempo que cumplía el trámite de aprobación del tratado. En vez de una reforma constitucional previa y luego el trámite de una ley aprobatoria del Tratado, el proyecto inicial de acto legislativo concentraba ambas decisiones en un mismo acto.

Es importante aclarar, que las incompatibilidades se dan porque en algunos aspectos, la Constitución Colombiana otorga mayores garantías que las normas internacionales. Por supuesto, no se trataba de modificar la Constitución para disminuir el régimen de garantías penales allí establecido; se trataba de incorporar el Estatuto y aprobarlo con una norma de rango constitucional en la cual se aceptaran las particularidades del mismo, como una situación especial prevista por el Constituyente, como una excepción constitucional, sin modificar y sin concederle efectos al Estatuto en el régimen penal interno.

### I. PROCESO LEGISLATIVO

De conformidad con el artículo 375 de la Constitución Política, un acto legislativo reformativo de la Constitución tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos, lo que significa que podrá ser aprobado en doble vuelta que equivale a ocho debates en total.

En lo que respecta al Acto Legislativo número 014 de 2001-Senado, hasta el momento se ha aprobado en su primera vuelta, e inicio el trámite en segunda vuelta con la aprobación de la Comisión Primera de Senado en su primer debate.

El actual Acto Legislativo número 014 del 2001, fue presentado ante la secretaría del Senado de la República por el Senador Jimmy Chamorro y otros Senadores, publicado en la *Gaceta* 77/2001, cuyo trámite se inició por la Comisión Primera de Asuntos Constitucionales del Senado, siendo nombrado como ponente para primer debate el Senador Gustavo Guerra Lemoine, quien presentó ponencia positiva dándole curso al mismo, publicada en la *Gaceta* 114/09 – IV – 2001.

El texto aprobado en primer debate por parte de la Comisión Primera del Senado señalaba lo siguiente:

#### “Proyecto de acto legislativo 14 Gaceta 114 / 9-IV-2001

Artículo 1°. E artículo 93 de la Constitución Política quedará así:

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

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

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

**Artículo transitorio:** Revístase, al Presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias para que dentro de los **seis** meses siguientes a la promulgación de este acto legislativo dicte, mediante decretos las disposiciones necesarias para **que la legislación colombiana establezca en su derecho interno los procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**. En todo tiempo el Congreso podrá derogar o modificar las **normas para garantizar lo allí establecido.**”

Artículo 2° El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación

Aprobado Acta 26 2001 *Gaceta* 233 mayo 18 de 2001”.

Surtido el primer debate en la Comisión Primera del Senado, se procedió a rendir ponencia ante la respectiva Plenaria del Senado, la cual fue igualmente presentada por el Senador Gustavo Guerra Lemoine. La ponencia del Senador guerra mantiene vigente el texto aprobado en la Comisión Primera. Sin embargo, y luego de un acuerdo con el Gobierno Nacional, en la Plenaria del Senado se llegó a un texto distinto del inicialmente presentado, en cuya virtud se faculta al Gobierno Nacional para ratificar el Estatuto de Roma mediante el cual

se crea la Corte Penal Internacional, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 numeral 2 de la Constitución Política de Colombia.

El texto aprobado manifiesta:

#### “Proyecto de Acto Legislativo 14 Gaceta 248 /29-V-2001

#### Texto definitivo aprobado en sesión plenaria de Senado del día 23-V-2001

Artículo 1°. Adiciónese al artículo 93 de la Constitución Política un inciso del siguiente tenor:

“El Gobierno Nacional puede ratificar, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 numeral 2 de la Constitución, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en los términos en que fue adoptado el 17 de julio de 1998”

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.”

Cumplidos los dos primeros debates en el Senado de la República, el mencionado Acto Legislativo 014 de 2001, hace su tránsito a la honorable Cámara de Representantes, siendo nombrado como ponente para el primer debate en la Comisión Primera, el Representante Carlos Germán Navas Talero.

En su texto de ponencia, mantiene de manera similar el texto aprobado en el Senado, pero le adiciona un párrafo transitorio en donde se dispone, que si el Gobierno Nacional no presenta el respectivo proyecto de ley de aprobación del Estatuto dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, dicha facultad le será otorgada al Congreso de la República, para lo cual se dispone que el mencionado proyecto de ley podrá ser presentado por el mismo número de parlamentarios requerido para presentar un proyecto de Acto legislativo.

La propuesta del Representante ponente respecto del párrafo transitorio, no fue acogida por la Comisión Primera de la Cámara. Además, se incorporaron modificaciones importantes en la redacción del inciso primero del artículo 1°, en donde se reemplaza la frase “*El Gobierno Nacional puede ratificar el Estatuto de Roma...*”, por la frase “*El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional*”. Esta modificación, reconoce que dentro del procedimiento de aprobación y ratificación de un tratado internacional participan varias instancias del Estado por tratarse de un acto complejo, pues es el Congreso quien aprueba el tratado mediante ley, la cual pasa a la Corte Constitucional para su estudio de constitucionalidad y por último le corresponde al Presidente el acto final de la ratificación que se perfecciona con el denominado intercambio de notas diplomáticas, paso que en su nueva redacción se incluye de manera expresa en el inciso primero, cuando se afirma “y, consecuentemente, ratificar ese tratado...”.

Así mismo, se incluye un inciso segundo en donde se hace la salvedad sobre que el Estatuto de Roma tendrá efectos únicamente dentro del ámbito de la materia en él regulada. Con este inciso, quedarían superadas las posibles contradicciones el Estatuto de Roma y las garantías constitucionales reconocidas por el ordenamiento jurídico colombiano.

El siguiente es el texto aprobado en la Comisión Primera de la Cámara:

#### Proyecto de Acto Legislativo 14 Gaceta 296 /13-VI-2001

#### Texto aprobado por la Comisión primera de Cámara

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política:

“El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de acuerdo con lo previsto en el artículo 189 numeral 2 de la Constitución Política.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución, tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

En razón a que la eliminación del parágrafo transitorio que había sido adicionado por el Representante Carlos Germán Navas Talero, obedeció a un acuerdo con el Gobierno Nacional, el mismo representante dejó expresa su preocupación por la indefinición temporal en que se deja el ejercicio de la atribución asignada al Presidente de la República de someter el Estatuto al procedimiento constitucional de ratificación. En ese sentido, el ponente se reserva el derecho de plantear nuevamente en la segunda vuelta la condicionalidad temporal para la presentación del proyecto de ley, por parte del Presidente de la República.

Teniendo en cuenta que entre los textos definitivos aprobados en el Senado y en la Cámara existen diferencias, y de acuerdo con el respectivo procedimiento del trámite legislativo dentro del Congreso, se hizo necesaria una conciliación entre las dos corporaciones, con el fin de llegar a un acuerdo sobre el texto final.

En la citada conciliación fue acogido el texto aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

En consecuencia, el texto definitivo del Acto Legislativo número 014 de 2001, mediante el cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución Política, aprobado en su primera vuelta, quedó de la siguiente manera:

#### **Proyecto de Acto Legislativo 14 VIII-2001**

Acta de Conciliación para segunda vuelta Senado

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto:

“El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de acuerdo con lo previsto en el artículo 189 numeral 2 de la Constitución Política.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución, tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

#### **“Proyecto de Acto Legislativo 14 Gaceta 432 /31-VIII-2001**

Informe de ponencia para Primer debate en segunda vuelta

El texto presentado por el Senador Gustavo A. Guerra Lemoine a la Comisión primera del Senado, fue el siguiente:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto:

“El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado en 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, en consecuentemente, ratificar este Tratado de acuerdo con lo previsto en el artículo 189 numeral 2° de la Constitución Política.

*La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada por él”.*

**Artículo transitorio.** Si el Gobierno Nacional no presenta el respectivo proyecto de ley aprobatoria de este Tratado dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de este acto legislativo,

el mismo podrá ser presentado por el mismo número de parlamentarios requerido para ejercer la iniciativa en materia de actos legislativos.”

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

#### **PRIMER DEBATE SENADO EN SEGUNDA VUELTA.**

*En la primera sesión del debate, luego de la presentación del informe del ponente e iniciada la discusión del proyecto, se consideró de vital importancia la presencia del gobierno en este tema. Fue así, como se presentó la propuesta de citar a algunos funcionarios del Gobierno: Ministro del Interior, Canciller de la República y Alto Comisionado para la Paz, para que expresaran la opinión del Gobierno respecto al acto legislativo en mención. Así mismo se extendió invitación a otras personalidades como al Defensor del Pueblo, al Alto Comisionado de Naciones Unidas y a los Presidentes de ONG más comprometidas con el tema, como Viva La Ciudadanía y la Comisión Colombiana de Juristas.*

Para la segunda sesión, se contó con la presencia de los citados: Ministro del Interior, Vicecanciller e invitados: Defensor del Pueblo y representantes de las organizaciones no gubernamentales invitadas, quienes expusieron ante la célula legislativa su opinión y apoyo a la iniciativa parlamentaria tal como se expresaba en el artículo 1° del informe de ponencia y su desacuerdo con el artículo transitorio.

Es importante resaltar así mismo, el fuerte apoyo expresado por los miembros de la Comisión Primera del Senado a este proyecto, destacando su importancia de manera muy particular por la relación que tiene el Estatuto de Roma con el proceso de paz que viene adelantándose en el país. En definitiva, se concibió este paso trascendental de aceptar la competencia de la CPI, como la utilización de un instrumento eficaz contra la degradación del conflicto colombiano y a favor de la paz. Sin embargo, se debe resaltar la valiosa participación del senador Darío Martínez, quien, no obstante su apoyo a la CPI, manifestó sus reservas, derivadas de las diferencias que en relación con algunos elementos, existen entre el contenido del tratado y la Constitución Nacional. De igual forma, el senador Jesús Piñacué y otros senadores, consideraron que el texto del primer inciso del artículo 1° no debería ser “puede reconocer”, por estimar que este texto debería fortalecerse con un tono mucho más imperativo para el Estado colombiano y por lo tanto, se propuso que el artículo dijera “El Estado reconocerá”. Luego de múltiples deliberaciones, se llegó finalmente a un acuerdo en la comisión primera, mediante el cual se presentó propuesta modificatoria con la cual se recogió el primer artículo de la ponencia agregándole la palabra “aprobar” en el primer inciso, eliminando además el artículo transitorio que también figuraba en la ponencia, en razón a que la comisión estimó que el momento y la decisión de la ratificación del tratado, son elementos que hacen parte de las facultades otorgadas al ejecutivo por la Constitución Nacional en el campo del manejo de las relaciones internacionales del país, y que esa tradición debería mantenerse.

Con todo lo anterior, el texto definitivo y aprobado por la totalidad de los asistentes a la Comisión Primera del Senado (13), y que consta en el acta 09 de la Comisión, con fecha 18 de Septiembre del año en curso fue el siguiente:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto:

“El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado en 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, aprobar y ratificar de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

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

El Estatuto de la Corte Penal Internacional es fruto de un largo proceso en la evolución de las normas internacionales, como ya se vio. El proceso de decisión política y redacción tardó más o menos unos cincuenta años. La idea de un Tribunal Penal Internacional, tiene como antecedentes jurídicos más inmediatos los Tribunales de Nüremberg y Tokio y la jurisdicción universal establecida en ese momento para los crímenes cometidos en la segunda guerra. Más adelante, algunos tratados internacionales establecieron una competencia universal permanente para conocer de ciertas conductas. Fuera de lo anterior, en los años 90, se establecieron dos Tribunales *ad hoc* para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia y Ruanda.

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

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

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

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

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

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

Disposiciones relativas a infracciones graves a la jurisdicción universal con respecto a los crímenes de guerra son claramente reconocidas por lo que atañe a las infracciones graves contra los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y del Protocolo adicional I del 8 de junio de 1977.

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

## III. CONTENIDO DEL PROYECTO

### 1. La Corte como impulso al proceso de paz

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

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

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

En primer lugar, la CPI, por el factor temporal, sólo actuará respecto de los crímenes que se cometan después de la entrada en vigor del Estatuto, esto es, con el sexagésimo instrumento de ratificación. Si Colombia adhiere al mismo, luego de su entrada en vigor, la CPI podrá ejercer su competencia únicamente sobre las infracciones que se cometan luego de que el Estatuto entre en vigencia en nuestro país. Es claro, entonces, que no es una justicia hacia atrás, sino hacia adelante, de cara a las infracciones que se puedan producir luego de la ratificación por Colombia o por cualquier otro Estado y en las condiciones de complementariedad establecidas en el preámbulo del Estatuto y en su artículo 1°.

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

Si bien ésta constituye una prerrogativa interesante para Colombia y para los Estados que quieran ser parte en el Estatuto, cabría preguntarse si le conviene al país hacer uso de la misma, teniendo en cuenta las obligaciones que contrajo internacionalmente al suscribir y ratificar los Cuatro Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales I y II<sup>1</sup>

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

y el hecho de reconocer, en abril de 1996, luego de la entrada en vigor del Protocolo II, mediante declaración, la competencia de la Comisión Internacional de Encuesta para investigar las infracciones a los Convenios y Protocolos de Ginebra.

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

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

El Estatuto de la CPI introduce un valor o principio ético a la confrontación, puesto que el tribunal internacional se erige en el mecanismo de protección por excelencia del Derecho Internacional Humanitario. En esta medida, se refuerza la negociación, por la promesa de respeto al Derecho Internacional Humanitario; se le da credibilidad al proceso y se abre el camino hacia la paz, puesto que es un primer gran punto de convergencia.

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

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

Bien podría afirmarse, que si para todos los países del mundo contemporáneo es trascendente e importante ratificar el Estatuto de Roma, para Colombia resulta absolutamente urgente, en razón de la degradación y profundización de su conflicto interno.

## 2. Amnistías e indultos

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

## 3. Primacía de la jurisdicción nacional y carácter subsidiario de la corte

Con el deseo de que el Estatuto de Roma no provocara una sustitución de la jurisdicción nacional, los Estados Partes quisieron que el funcionamiento de la CPI se inspirara en el principio de complementariedad o subsidiariedad, en cuya virtud la CPI operará únicamente en los casos en que las jurisdicciones nacionales se hayan abstenido o no hayan podido realizar la investigación correspondiente.

Este carácter de complementariedad fue expresamente consagrado en el párrafo décimo del preámbulo y el artículo 17 del Estatuto, reconociéndose así la primacía de la justicia nacional con respecto a la competencia de este tribunal penal internacional. Esto significa que frente a aquellos casos que podrían ser de competencia de la Corte Penal Internacional (CPI), es la jurisdicción interna de cada Estado Parte quien en primera instancia debe adelantar la respectiva investigación y el juzgamiento.

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

De la norma descrita se concluye que la jurisdicción penal nacional tiene siempre prioridad sobre la CPI que sólo puede ejercer su competencia en dos situaciones a saber (artículo 17): a) cuando el sistema jurídico nacional se ha desplomado; o b) si un sistema jurídico nacional rechaza o incumple sus obligaciones de investigar, perseguir o enjuiciar a personas sospechosas de haber cometido crímenes de competencia de la Corte, o falta a su obligación de sancionar a quienes hayan sido declarados culpables.

Los criterios de determinación de la aplicabilidad de la jurisdicción de la CPI se recogen en el artículo 17 del Estatuto de Roma, el cual, en su numeral primero sostiene que la CPI resolverá la *inadmisibilidad* (se subraya) de un asunto cuando:

a) *“El asunto sea objeto de una investigación o enjuiciamiento en el Estado que tiene jurisdicción sobre él, salvo que éste no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o el juzgamiento o no pueda realmente hacerlo;*

b) *“El asunto haya sido objeto de investigación por el Estado que tenga jurisdicción sobre él y éste haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate, salvo que la disposición haya obedecido a que no esté dispuesto a llevar a cabo el enjuiciamiento o no pueda realmente hacerlo;*

c) *“La persona de que se trate haya sido enjuiciada por la conducta a que se refiere la denuncia, y la Corte no pueda incoar el juicio con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 20;*

d) *“El asunto no sea de gravedad suficiente para justificar la adopción de otras medidas por la Corte.”*

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

El Estado podrá interponer recursos a las decisiones de admisibilidad que no comparte, los cuales se decidirán en derecho (artículo 18).

## 4. Corte Penal Internacional y soberanía nacional

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

Como se ha visto, la entrada en vigencia de una Corte Penal Internacional no afecta la potestad y soberanía de un Estado Parte para ejercer su control jurisdiccional dentro de su respectivo territorio y sobre sus habitantes o nacionales, pues el carácter subsidiario de esta

Corte exige el agotamiento de las vías judiciales internas antes de otorgarle competencia a la Corte para adelantar una investigación particular.

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

En este sentido, es claro que para la conciencia humana universal, la soberanía de un Estado no puede ni debe convertirse en un "manto" de protección de aquellos que han vulnerado de manera violenta y desmedida aquellas prerrogativas mínimas reconocidas universalmente como valores imprescriptibles e inalienables de la dignidad humana, más cuando la misma humanidad ha sido testigo de la nula disposición de muchos Estados para hacer comparecer ante sus estrados judiciales a los responsables de dichos crímenes.

##### 5. Importancia de la reforma constitucional

*Por las características especiales del Estatuto de la CPI, aprobado en Roma el 17 de julio de 1998, se hacía indispensable proceder primero mediante una reforma de la Constitución Política, a través de un acto legislativo. Al respecto, existe el antecedente de Francia, país en donde el gobierno consideró que la mejor forma de superar los obstáculos constitucionales, planteados por el Consejo Constitucional, era la adición del artículo 53 de la Constitución Política, como en efecto ocurrió.*

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

Al respecto, vale la pena resaltar que la CPI constituye, por sí misma, una jurisdicción especialísima, que actuará sólo en los casos más graves de violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario y de manera subsidiaria a la justicia nacional, lo que conduce a pensar que con su creación se estableció, efectivamente, una forma de fuero. Por ello, el Estatuto no reconoce ningún otro, cuando se trate de activar la CPI en las formas previstas en el mismo tratado. Además, porque conforme al Preámbulo, los Estados Partes acuerdan "que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia" y por ello, están decididos a "poner fin a la impunidad de los autores de esos crímenes y a contribuir así a la prevención de nuevos crímenes"<sup>2</sup>.

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

En segundo lugar, una vez aplicada, la CPI la reexaminará, para determinar si puede reducirse, cuando el recluso haya cumplido 25 años de prisión, de acuerdo con el mecanismo de revisión previsto en el artículo 100 del Estatuto. Si la Corte decide que no procede una

reducción, volverá a examinar el caso con la periodicidad y los procedimientos señalados en las reglas de Procedimiento y Pruebas.

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

Relativo a la prescripción de los delitos, el Estatuto, en su artículo 27, determina la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la CPI y guarda silencio respecto a la prescripción de las penas. La Constitución Nacional, en el artículo 28 establece que no podrá haber penas ni medidas de seguridad imprescriptibles y calla con respecto a los delitos. A su turno, el Código Penal prevé la prescripción de la acción penal, en los términos del artículo 80<sup>3</sup> y la prescripción de la pena en el artículo 87<sup>4</sup>.

Es innegable, entonces, que las normas previstas en el Estatuto generarán intensos debates internos, respecto a su constitucionalidad. Por eso es importante dejar claro que, sólo para los efectos del Estatuto, se enmienda implícitamente la Constitución Política. Colombia puede, entonces, así, asumir la CPI, porque su propia Constitución lo admitirá y autorizará su competencia, en los términos del Tratado de Roma.

De otra parte, es significativo resaltar, que de acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos prevalecen en el orden interno y son marco de referencia para la interpretación de la carta de derechos de la Constitución Política.

Para la Corte Constitucional, en la Sentencia C-574 de 1992, mediante la cual estudió la constitucionalidad del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, "los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del *ius cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos. La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario. En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*". En la misma Sentencia, la Corte afirmó lo siguiente: "De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios. El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo"<sup>5</sup>.

Posteriormente, en la Sentencia C-225 de 1995, mediante la cual se estudió la constitucionalidad del Protocolo II Adicional a los Cuatro Convenios de Ginebra, la Corte Constitucional reiteró su

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

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

<sup>4</sup> "La pena privativa de la libertad prescribe en el término fijado para ella en la sentencia, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco años".

<sup>5</sup> Subrayado fuera del texto.

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

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

#### IV. CARACTERÍSTICAS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

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

##### 1. Definición

###### • ¿Qué es la Corte Penal Internacional?

La Corte Penal Internacional es una institución de carácter permanente, con funciones judiciales para determinar la responsabilidad penal individual de las personas que hayan cometido los crímenes de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión cuando los Estados no hayan cumplido con su deber de perseguir y castigar a los responsables de dichos crímenes.

###### • ¿Qué no es la Corte Penal Internacional?

La Corte Penal no sustituye la jurisdicción nacional en la competencia de los crímenes para los cuales la Corte tiene competencia. Esto se debe a que la Corte sólo opera según el principio de *subsidiaridad*, según el cual, sobre los Estados continúa recayendo de manera prioritaria la responsabilidad de dichos delitos, y por consiguiente, la Corte sólo tendrá competencia para conocer de los crímenes cuando las jurisdicciones nacionales no cumplan con su obligación de perseguir y castigar a los responsables de estos delitos.

El Estatuto de la CPI no distingue las motivaciones que se aleguen sobre la comisión del crimen o el grupo al que pertenezca la persona responsable. Por consiguiente, la CPI procesará a las personas responsables de los crímenes, de acuerdo a las normas de competencia independientemente de las calidades de la persona o de las circunstancias o motivaciones que hayan dado lugar a la comisión del mismo.

## 2. Principios generales del derecho penal que aplicará la Corte<sup>6</sup>

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

De igual forma se extrajeron apartes del libro “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, editado por la Universidad Externado de Colombia. 1999. Autores Kay Ambos y Oscar Julian Guerrero.

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

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

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

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

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

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

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

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

Igual de claro es también el precepto del artículo 29 que se refiere a la prescripción, debido a que en forma precisa prevé que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán, es decir, que en cualquier

<sup>6</sup> Algunos apartes de este ítem han sido tomados de la Monografía de Grado para la Maestría en Estudios Políticos de la Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Elaborada por María Luisa Manotas. 2001 De igual forma, se extrajeron apartes del libro “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, editado por la universidad Externado de Colombia. 1999. Autores Kay Ambos y Oscar Julián Guerrero.

tiempo podrán ser juzgados, sin importar qué lapso de tiempo haya pasado desde la ocurrencia de los hechos.

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

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

En el caso de legítima defensa se reconocieron como bienes jurídicos defendibles no sólo la integridad física y la vida del agredido o de un tercero, sino también (en el caso de crímenes de guerra) la propiedad necesaria esencial para la supervivencia de personas o para la realización de una misión militar. Este precepto fue muy discutido y al final se incorporó en especial por la insistencia de los Estados Unidos.

### 3. El régimen de competencia de la Corte Penal Internacional

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

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

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

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

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

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

### 4. Los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional

Están contemplados en los artículos 5° a 10 del Estatuto de Roma.

#### · *Genocidio (art. 6°)*

Definido con claridad desde el tratado multilateral de la Convención de Genocidio de 1948, el Estatuto consigna "se entiende 'genocidio' cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo"

#### · *Crímenes de lesa humanidad (art. 7°)*

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

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

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

#### · *Crímenes de Guerra (art. 8°)*

El concepto de crímenes de guerra básicamente se refiere a las violaciones de las leyes de la guerra (*ius in bello*) que fundamentalmente son las que se hallan contenidas en el Derecho de guerra de la Haya (IV Acuerdo de 1907 y su reglamento), las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y los dos protocolos adicionales de 1977, así como

algunos instrumentos internacionales relativos a la prohibición del empleo de ciertas armas (Declaración de San Petesburgo de 1868; Protocolo de Ginebra de 1925 sobre gases asfixiantes).

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

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

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

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

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

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

Del señor Presidente y de los honorables Senadores,

*Gustavo A. Guerra Lemoine,*  
Senador de la República.

#### Proposición

Solicito a la Plenaria del Senado dar segundo debate en segunda vuelta al Proyecto de Acto Legislativo 014 de 2001 Senado, 227 de 2001 Cámara, aprobado por la Comisión Primera del Senado de la República en primer debate en segunda vuelta con el siguiente texto:

#### TEXTO DEFINITIVO

#### PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN SEGUNDA VUELTA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 014 DE 2001 SENADO, 227 DE 2001 CAMARA

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto:

“El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado en 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, aprobar y ratificar de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

*La admisión de un tratamiento diferente en materias substanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.*

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Cordialmente,

*Gustavo A. Guerra Lemoine,*  
Senador Ponente.

Se autoriza la publicación del anterior informe.

*Eduardo López Villa,*  
Secretario Comisión Primera Senado.

#### TEXTO AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 014 DE 2001 SENADO, 227 DE 2001 CAMARA

**Aprobado por la Comisión Primera del honorable Senado de la República, por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución.**

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 93 de la Constitución Política con el siguiente texto:

*“El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, aprobar y ratificar de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.*

*La admisión de un tratamiento diferente en materias substanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.*

Artículo 2°. El presente acto Legislativo rige a partir de su promulgación.

En los anteriores términos fue aprobado el presente proyecto de acto legislativo, según consta en el Acta número 09, del 18 de septiembre del año en curso.

*Eduardo López Villa,*  
Secretario Comisión Primera.

\* \* \*

#### INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 144 DE 2001 SENADO Y 63 DE 2000 CAMARA, TITULADO

*por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil y comercial.*

Señor doctor

CARLOS GARCIA ORJUELA

Presidente honorable Senado de la República

Ciudad.

Señor Presidente:

En vista de que he sido designado ponente para segundo debate, al Proyecto de ley número 144 de 2001 Senado y 63 de 2000 Cámara, titulado, *por medio de la cual se reducen términos de prescripción en materia civil y comercial*, presentado por el honorable Representante Franklin Segundo García Rodríguez, procedo a cumplir con el mandamiento reglamentario y por lo mismo pongo a disposición de la plenaria del honorable Senado de la República, el respectivo informe.

El proyecto objeto de este informe fue aprobado por la plenaria de la honorable Cámara de Representantes, y así llegó a esta Corporación, estructurado por cinco (5) artículos, del siguiente contenido:

El artículo 1°, reducía el término de prescripción extintiva en materia civil, comercial, de familia y agraria, a tres (3) años, con excepción de los plazos señalados para el ejercicio de la acción reivindicatoria y de la petición de herencia que seguían siendo de veinte (20) o de diez (10) años, según el caso.

El artículo 2°, consagraba que si había términos de prescripción menores a tres (3) años, ellos no sufrían modificación.

*El artículo 3°, permitía que la prescripción extintiva fuera decretada de oficio o a petición de parte.*

En el artículo 4° se decía expresamente que los términos de prescripción adquisitiva, para el régimen de propiedad, posesión y tenencia de bienes muebles e inmuebles, no se modificaban.

Finalmente en el artículo 5° se establecía a partir de cuando regía la ley, y derogaba expresamente los artículos 1527 numeral 2 y 2536 del Código Civil y 751 del Código de Comercio.

Para el informe de ponencia de primer debate manifestamos que así estructurado el proyecto no podíamos comulgar con el mismo, porque si bien era conveniente revisar y reformar la institución de la prescripción, ello no se debía hacer en forma parcelada, como lo pretendía el proyecto, limitándolo solamente a la prescripción extintiva, pero además no para todos los casos, sino excluyendo el ejercicio de la acción reivindicatoria y la de petición de herencia, sino debe hacerse en forma conjunta, analizando los varios aspectos, según la experiencia nacional y además las conclusiones que se puedan deducir del derecho comparado.

Por lo mismo no es de recibo el contenido del artículo 3° de la iniciativa, cuando establece que la prescripción puede ser decretada de oficio, por cuanto la prescripción es un derecho potestativo, que el interesado pueda utilizar o no, según su conveniencia y su conciencia, por lo mismo es una ventaja patrimonial, cuya adquisición no se le puede imponer al interesado. La oficiosidad en la declaración de la prescripción en materia penal, obedece a razones de favorabilidad de la ley penal para el reo, principio constitucional fundamental, en tanto que en el derecho fiscal, es una decisión política del Estado acreedor, y la caducidad que no la prescripción, de las acciones contra el Estado, es una protección especial que éste se otorga. Nada de lo cual ocurre con la prescripción en materia de obligaciones y de otras acciones.

En todas las legislaciones, desde cuando existe la figura de la prescripción, su declaración ha exigido alegación de parte, y por lo mismo siempre se le ha prohibido al juez declararla de oficio. Y en cuanto a que con esa oficiosidad se produciría una considerable descongestión judicial, esa manifestación carece de sustento y de seriedad. No hay ningún estudio que demuestre cuántos son los procesos en lo que se ventila o se ha ventilado una excepción de prescripción. Y la declaración oficiosa de la prescripción al rechazar preventivamente o *in limite* la demanda, además de ser producto de una confusión con la figura de la caducidad, lejos de aminorar la oportunidad de debate y la prolongación del proceso, la aumentaría, fuera de que implicaría una restricción, por no decir una supresión de las posibilidades de defensa del demandante.

Si se piensa en una reforma de la prescripción, lo apropiado es contar una visión general, tener en cuenta las realidades del país, hacer caso de las experiencias jurisprudenciales, repasar la doctrina nacional y extranjera, ojear la legislación comparada, en especial la de países semejantes al nuestro y la más reciente, a fin de proponer los retoques y correcciones que mejor convienen al país.

Por estas razones propusimos ante la Comisión Primera, el siguiente artículo:

“Artículo 1°. Redúzcase a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales

como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas”.

Esta relación reproduce tal cual la del artículo 1° de la Ley 50 de 1936, que en su día redujo el término máximo de prescripción de treinta a veinte años. Se sugiere, pues, un texto de norma que tiene una buena progenie, y que abarca todo el tema de la prescripción y no se limita a la extintiva, como tampoco a ver de consagrar el absurdo de la declaración oficiosa de la prescripción, que parecer del proyecto.

“Artículo 2°. Agréguese un inciso segundo al artículo 2513 del Código Civil, del siguiente tenor:

Artículo 2513...

La prescripción, tanto la *ad quisita* como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquier otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquél renunciado a ella”.

Es oportuno precisar normativamente que la prescripción, que de por sí exige su alegación, la puede hacer valer el interesado, tanto por vía de acción, como por vía de excepción, con lo cual, en lo que respecta a la prescripción *ad quisita*, se cancela la posibilidad de la interpretación perversa que la Corte le dio al artículo 413 del Código de Procedimiento Civil de 1970, hoy artículo 407, en el sentido de que era menester una acción de pertenencia, o sea una demanda de reconvencción frente a la acción reivindicatoria, para poder tener la declaración de propiedad por prescripción, con desentendimiento de lo dispuesto por el artículo 2534 del Código Civil. Y en lo que respecta a la prescripción extintiva, también es oportuno poner de presente que el interesado puede ejercer la acción y no tener que esperar a que el acreedor o el titular del derecho lo demande para poder clarificar su posición. De ahí la primera declaración del precepto en tal sentido.

Por lo demás, esta redacción es la del artículo 2225 del Código Civil francés, que reitera el artículo 2939 del Código Civil Italiano. Con la anotación correspondiente al artículo 1° de la Ley 120 de 1928, de que el acreedor o la persona interesada que se coloca en el lugar de prescribiente, puede invocar la prescripción, aun en el caso de renuncia por parte de aquel el modo de impedir la consumación del fraude en su contra.

“Artículo 3°. Incorpórase un artículo 2524 al Código Civil, que diga: Artículo 2524. La interrupción Civil por demanda judicial se rige por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La prescripción de la acción ejecutiva se interrumpe, también, por requerimiento escrito”.

El Código de Procedimiento Civil, Decreto 410 de 1970, reguló oportunamente y con base en la experiencia de treinta años del Código Judicial, el asunto relativo a la interrupción de la demanda judicial. Luego en 1989, con fundamento en la experiencia de dieciocho años del Código, se hicieron ajustes a las normas correspondientes, artículos 90 y 91. Ello corresponde a la interrupción civil por “recurso judicial” en los términos del artículo 2524 del Código Civil, tal como fue entendido restrictivamente entre nosotros, en forma distinta de Chile y otros países, que dieron cabida a otras actuaciones del acreedor, distintas de la demanda judicial formal.

Por este motivo se plantea una forma alternativa de interrupción civil, que equilibra el punto de reducción de términos y que hace menos rígida la figura: El requerimiento escrito. A este propósito es útil recordar que esta forma de requerimiento está prevista desde 1950 en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 489) El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono... interrumpe la prescripción...” No es cualquier requerimiento, como lo previene el artículo 2544 del C. C. en las prescripciones de corto tiempo, pero tampoco la demanda judicial. Es algo similar a lo previsto por el artículo 2943 del Código Civil Italiano “La prescripción se interrumpe, además (de por

demanda propuesta en juicio) por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor". Se previene requerimiento escrito, para fines probatorios.

De esta manera se mantiene como forma general de interrupción, pero se abandona la rigidez de la interrupción jurisprudencial y se acoge la corriente moderna de flexibilidad, con seguridades probatorias.

"Artículo 4°. El artículo 2530 del Código Civil quedará así:

Artículo 2530. La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno.

La prescripción se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentren bajo tutela o curaduría.

La prescripción se suspende entre cónyuges no separados de cuerpos.

Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia.

Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como albaceas o representantes de personas jurídicas y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista."

Se depura el elenco de personas protegidas con la suspensión de la prescripción, a la vez que se amplían las circunstancias que la imponen.

En efecto, la expresión: "a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curatela", incluye a todos los menores, los sordomudos, los dementes y los dispidadores, interdictos, el nascituro, los ausentes, la herencia yacente, sin necesidad de entrar en la enumeración equívoca del artículo 2530 actual.

Por otra parte, se reitera la incompatibilidad entre cónyuges en matrimonio vigente y la prescripción, a la vez que se amplía la suspensión, como lo hacen todos los códigos modernos, a las acciones derivadas de relaciones entre heredero beneficiario (es decir, aquel que aceptó la herencia con beneficio de inventario) y herencia, y entre administrador de sociedad y ésta.

En fin, teniendo en cuenta las situaciones que en cualquier oportunidad se pueden presentar, pero en especial, atendiendo a lo que ha venido ocurriendo en Colombia, que tiene antecedente en lo previsto por la Ley 201 de 1959, se sienta el principio, sano y moralizador, de que el término de prescripción no corre en contra de quien se encuentra en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho. Imposibilidad absoluta, que puede ser objetiva o subjetiva, pero verdaderamente impeditiva. Imposibilidad que puede ser jurídica, como en el caso de acciones subordinadas, pero sobre todo, física, como en el evento de los desplazados o de quienes, permaneciendo en el mismo lugar, no pueden proceder por la intimidación bajo la cual se encuentran. Medida que, de paso sea dicho, contribuye a atenuar ese estímulo de la violencia.

Sea el caso aclarar en este momento, que ese tiempo de suspensión es indefinido, y así tiene que ser, hasta cuando la imposibilidad absoluta haya desaparecido.

"Artículo 5°. El artículo 2528 del Código Civil quedará así:

Artículo 2528. El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) para los bienes raíces".

Se previene la reducción del término de prescripción adquisitiva, aquí la ordinaria, hoy de diez años para inmuebles y de tres para muebles, para lo cual se señala el de cinco para los primeros y dejar en los tres para los muebles.

"Artículo 6°. El numeral primero del artículo 2531 del Código Civil quedará así:

Artículo 2531...

1°. *Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez años no haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción...*"

Se trata aquí simplemente de modificar el artículo 2531 del C. C. de modo que se acomode a la reducción de los términos máximos de prescripción contenidos en el artículo 1° del proyecto, esto es de diez años.

"Artículo 7°. El artículo 2532 del Código Civil quedará así:

Artículo 2532. El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez años contra toda persona y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530".

Simplemente, como en el caso del artículo anterior, la redacción se modifica para acomodarla al nuevo término de prescripción adquisitiva extraordinaria, es decir de diez años.

"Artículo 8°. El artículo 2533 del Código Civil quedará así:

Artículo 2533. Los derechos reales se adquieren por prescripción de la misma manera que el dominio y están sujetos a las mismas reglas, salvo las excepciones siguientes:

1°. El derecho de herencia se adquiere por prescripción de diez años.

2°. El derecho de servidumbre se adquiere según el artículo 939".

La modificación consiste en ajustar el término de prescripción de la acción de petición de herencia a lo dispuesto en los artículos 1° y 5° de este proyecto.

"Artículo 9°. El artículo 2536 del Código civil quedará así:

Artículo 2536. La acción ejecutiva se prescribe por cinco años y la ordinaria por diez.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco".

El Código Civil del señor Andrés Bello, distinguió las acciones, desde el punto de vista del término de prescripción, en ordinaria y ejecutiva, el acreedor puede pedir, la revalidación del título ejecutivo, dentro del término que le falte para completar el máximo, que es el de la prescripción extintiva ordinaria (artículo 2536). Se propone suprimir esa distinción y dejar una sola prescripción. Los sistemas chileno y colombiano mantienen ese sistema, y que por cierto se mantuvo en la reforma del código chileno, realizado mediante el decreto 2695 de 1979, que redujo los términos de prescripción. No se ve qué ventaja pudiera introducir la supresión de la diferenciación entre las dos prescripciones y de asumir la posibilidad de "revalidación" del título ejecutivo. De ahí que se sugiera no aceptar la innovación que trae el proyecto, de establecer un solo término, que en el ordenamiento nacional solamente se da para las prescripciones de corto tiempo (artículo 2545).

De ese modo, la prescripción de la acción ejecutiva quedaría en 5 años y la de la acción ordinaria en 10, con la posibilidad de recuperación de la acción ejecutiva por demanda instaurada dentro de los cinco años siguientes.

Se aprovecha sí la oportunidad de la reforma, para dejar en claro que, tanto la interrupción como la renuncia, hacen que, en ambos casos, se vuelva a contar el mismo término, como lo señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de febrero de 1984, que es conveniente consolidar legalmente.

"Artículo 10. El artículo 2540 del Código Civil quedará así:

Artículo 2540. La interrupción que obra en favor de uno o varios acreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible".

La extensión de los efectos de la interrupción de la prescripción a los demás acreedores o los demás deudores, distintos de aquel frente al cual se realizó el acto interruptor (interrupción civil) o de quien

provino el reconocimiento de la obligación (interrupción natural) como "efecto secundario" de la solidaridad, ha sido reconocido universalmente a propósito de las obligaciones indivisibles, y en ello consiste la modificación del artículo 2540 del C. C.

"Artículo 11. El inciso 2° del artículo 2541 del Código Civil quedará así:

"Artículo 2541...

Transcurridos diez años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente".

Con la propuesta simplemente se actualiza el artículo 2541 C. C. de modo que se le ajusta a la reducción del término máximo de prescripción.

"Artículo 12. El artículo 2544 del Código Civil quedará así:

Artículo 2544. Las prescripciones mencionadas en los artículos anteriores, no admiten suspensión alguna.

Interrúmpese:

1°. Desde que el deudor reconoce la obligación, expresamente o por conducta concluyente.

2°. Desde que interviene requerimiento.

En ambos casos se volverá a contar el mismo término de prescripción".

Este artículo, relativo, a las prescripciones especiales de "corto tiempo", prescripciones prueba, trae dos hipótesis de interrupción, una natural: "desde que interviene pagaré u obligación escrita", que se ha querido ver por algunos, angostamente, como una limitante de la posibilidad de reconocimiento de la obligación por parte del deudor a esas dos hipótesis; y otra civil: "requerimiento".

Se propone cambiar la primera previsión, a fin de como es lógico y sensato, admitir expresamente como interruptor de la prescripción, cualquier acto del deudor que implique reconocimiento de la obligación, y dejar intacta la forma de interrupción civil por requerimiento, cualquiera que sea su forma.

Y por último, agregar una nota aclaratoria, el término que se inicia al consumarse la interrupción, es el mismo precedente, que es otro tanto de lo dispuesto en la modificación propuesta del artículo 2536, reformado por el artículo 9° de esta propuesta.

"Artículo 13. El artículo 1326 del Código civil quedará así:

Artículo 1326. El derecho de petición de herencia expira en diez años. Pero el heredero putativo, en el caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años, contados como para la adquisición del dominio".

Con este artículo se acomoda la redacción del artículo 1326 C. C. relativo a la acción de petición de herencia, a la reducción de los términos.

"Artículo 14. El artículo 1082 del Código de comercio quedará así:

Artículo 1082. Todas las acciones que se derivan de contrato de seguro se prescriben en dos años contados desde la ocurrencia del hecho que les dio nacimiento".

El Código de comercio, en el artículo 108, cambió el régimen de la prescripción en materia de seguro, para introducir dos clases de prescripción, que denominó ordinaria y extraordinaria, sin nada que ver con la nomenclatura propia de la prescripción, de cinco y dos años, en su orden, con materias diversas, momentos distintos para la iniciación del cómputo, y efectos diferentes respecto de las personas involucradas. Dualidad por demás confusa y que ha dado lugar a reparos de las personas involucradas. Dualidad por demás confusa y que ha dado lugar a reparos de parte de las empresas aseguradas y de los abogados especializados en seguros, como también de la propia Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

La propuesta es señalar un término breve, en lo que todos están de acuerdo, pero único, para toda relación jurídica de seguro, de dos años, con un solo punto de partida: la ocurrencia del hecho que dio nacimiento al derecho correspondiente.

Es ésta una tendencia universal, para el caso se encuentra consagrada en el art. L. 114-1 del Code des Assurances frances (1983) que en cierta medida inspiró la disposición del Código de Comercio.

En fin, en lo que respecto a los términos de prescripción, valga hacer presente que el derecho francés, al lado de numerosos términos breves, mantiene como regla general última, en el término de treinta años; que el término general de prescripción extintiva en el Código Civil de Perú de 1987 es de diez años; y los términos de prescripción adquisitiva son de diez y quince años; que en el derecho italiano el término de prescripción ordinaria es de diez (10) años; que el Código Civil de Québec (1992-1994) fija los términos de prescripción adquisitiva en diez años para inmuebles y tres para muebles, y el término de prescripción extintiva en diez años, que el término de prescripción extintiva en el Código Civil de los Países Bajos de 1992 es de cinco años, y los de prescripción adquisitiva, de diez y cinco años. En fin, en el proyecto de Código Civil para la República Argentina, de 1998, el término común de prescripción extintiva es de cuatro años.

Finalmente se incluye el artículo 15 que fija la vigencia y derogatoria, de la siguiente manera:

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

Para efectos de la discusión de este proyecto, fueron invitados a emitir el concepto que les ameritaba el proyecto, los doctores: Ramiro Bejarano, Hernán Fabio López Blanco, Fernando Hinostroza Forero y señor Presidente de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, quienes manifestaron su apoyo al pliego de modificaciones, aun cuando hicieron la salvedad respecto de algunos artículos. En concreto se propuso excluir del pliego el artículo 14, toda vez que él se refiere al artículo 1082 del Código de Comercio, concretamente en el tema del contrato de seguro, por considerar que ese artículo debía ser tema de un proyecto diferente, en donde se discutiera en un sólo tema el contrato de seguro.

En cuanto al contenido del artículo 4° que modifica el artículo 2530, se hicieron las siguientes reformas al texto propuesto:

Se eliminó el inciso 3° que decía: "La prescripción se suspende entre cónyuges no separados de cuerpo".

Y en el inciso 5° se adicionaron las expresiones "tutores, curadores", para quedar del siguiente tenor: "Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos".

Con estas modificaciones a estos dos artículos, se sometió a consideración de la célula congresional y así se aprobó.

No obstante lo anterior, el honorable Senador Carlos Holguín Sardi, hizo objeciones a la expresión "absoluta" referida a la imposibilidad de hacer valer su derecho y que se encuentra en el inciso sexto de la propuesta, por considerar que era muy riguroso que esa imposibilidad fuese absoluta, pues existen eventos en donde lo mismo puede ser relativa y entonces en esa circunstancia sí contaría el tiempo de prescripción.

En honor a la verdad que la expresión cuestionada es muy complicada de ser limitada en un determinado contexto. Así las cosas consideramos que es mejor que esa labor sea referida a las decisiones judiciales, en cada caso en concreto, que sean los funcionarios judiciales quienes, con base en las pruebas aportadas y en los hechos discutidos y debatidos, lleguen a la conclusión de si hubo o no imposibilidad de hacer valer su derecho. Por lo mismo proponemos que la expresión "absoluta" sea eliminada del inciso respectivo.

Pero además, revisado el contenido de los otros incisos, creemos conveniente revivir aquel inciso, eliminado por la Comisión que establecía:

“La prescripción se suspende entre cónyuges no separados de cuerpos y entre el heredero beneficiario y la herencia”.

Y paralelamente a lo anterior, creemos que en cambio se debe suprimir el inciso segundo aprobado, por cuanto el mismo se refiere a personas que se encuentran bajo tutela o curaduría, y esas circunstancias ya están consagradas en el inciso cuarto aprobado.

Finalmente con relación al contenido del inciso cuarto, se debe agregar la expresión “progenitores” antes de “tutores”.

Por lo mismo proponemos que el artículo quede del siguiente contenido:

“Artículo 4°. El artículo 2530 del Código Civil quedará así:

Artículo 2530. La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción se suspende entre cónyuges no separados de cuerpos y entre el heredero beneficiario y la herencia.

Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como progenitores, tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quienes se encuentre en imposibilidad de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”.

Con relación al artículo 5° allí se dice que el artículo 2528, y debe decir es el artículo 2529.

Finalmente en el artículo 7° que modifica el artículo 2532 del Código Civil, de acuerdo con el texto final aprobado, se dice: “El lapso de tiempo necesario para adquirir por este espacio”, cuando en realidad de verdad debe decir: “El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie”, razón por la cual esta modificación también debe proponerse.

Por los argumentos anteriores proponemos:

Dése segundo debate al Proyecto de ley número 144 de 2001 Senado y 63 de 2000 Cámara, titulado, *por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil y comercial*, junto con el pliego de modificaciones que se anexa a este informe.

Cordialmente.

*Germám Vargas Lleras,*  
honorable Senador de la República.

#### PLIEGO DE MODIFICACIONES

El artículo 4° del texto aprobado en Comisión Primera, quedará del siguiente tenor:

“Artículo 4°. El artículo 2530 del Código Civil quedará así:

Artículo 2530. La prescripción ordinaria puede suspenderse sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno.

La prescripción se suspende entre cónyuges no separados de cuerpos y entre el heredero beneficiario y la herencia.

Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como progenitores, tutores, curadores, albaceas a representantes de personas jurídicas y los titulares, de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”.

El artículo 5° dirá: “El artículo 2529 del Código Civil quedará así:

*Artículo 2529. El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años, para los muebles y de cinco para los bienes raíces”.*

“Artículo 7°. El artículo 2532 del Código Civil quedará así:

El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez años contra toda persona y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530”.

Cordialmente,

*Germám Vargas Lleras,*  
honorable Senador de la República.

Se autoriza la publicación del anterior informe.

El Secretario Comisión Primera,

*Eduardo López Villa.*

#### TEXTO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 144 DE 2001 SENADO

**Aprobado por la Comisión Primera del honorable Senado de la República, por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil y comercial.**

El Congreso de la República de Colombia

#### DECRETA:

Artículo 1°. Redúzcase a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas.

Artículo 2°. Agréguese un inciso 2° al artículo 2513 del Código Civil, del siguiente tenor:

“La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella”.

Artículo 3°. Incorpórase un artículo 2524 al Código Civil, que dirá:

“Artículo 2524. La interrupción civil por demanda judicial que rige por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La prescripción de la acción ejecutiva se interrumpe, también, por requerimiento escrito”.

Artículo 4°. El artículo 2530 del Código Civil quedará así:

“Artículo 2530. La prescripción ordinaria puede suspender sin extinguirse; en ese caso, cesando la causa de la suspensión se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si alguno hubo.

La prescripción, se suspende a favor de los incapaces y, en general, de quienes se encuentran bajo tutela o curaduría.

Se suspende la prescripción entre el heredero beneficiario y la herencia.

Igualmente se suspende entre quienes administran patrimonios ajenos como tutores, curadores, albaceas o representantes de personas jurídicas, y los titulares de aquellos.

No se contará el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho, mientras dicha imposibilidad subsista”.

Artículo 5°. El artículo 2528 del Código Civil quedará así:

“Artículo 2528. El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres años para los muebles y de cinco años para bienes raíces”.

Artículo 6°. El numeral 1° del artículo 2531 del Código Civil quedará así:

“Artículo 2531...

1°. Que el que pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez años no ha reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción”.

Artículo 7°. El artículo 2532 del Código Civil quedará así:

“Artículo 2532. El lapso de tiempo necesario para adquirir por este espacio de prescripción, es de diez años contra toda persona y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530”.

**Artículo 8°. El artículo 2533 del Código Civil quedará así:**

“Artículo 2533. Los derechos reales se adquieren por prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas, salvo las excepciones siguientes:

1ª. El derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinaria de diez años.

2ª. El derecho de servidumbre se adquiere según el artículo 939”.

Artículo 9°. El artículo 2536 del Código Civil quedará así:

“El artículo 2536. La acción ejecutiva se prescribe por cinco años. Y la ordinaria por diez.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco.

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

Artículo 10. El artículo 2540 del Código Civil quedará así:

“Artículo 2540. La interrupción que obra a favor de uno o varios acreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno o varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya esta renunciado en los términos del artículo 1573, o que la obligación sea indivisible”.

Artículo 11. El artículo 2° del artículo 2541 del Código Civil quedará así:

“Artículo 2541...

Transcurrido diez años no se tomarán en cuenta las suspensiones mencionadas en el inciso precedente”.

Artículo 12. El artículo 2544 del Código Civil quedará así:

“Artículo 2544. Las prescripciones mencionadas en los dos artículos anteriores, no admiten suspensión alguna.

Interrúmpense:

1°. Desde que el deudor reconoce la obligación, expresamente o por conducta concluyente.

2°. Desde que interviene requerimiento.

En ambos casos se volverá a contar el mismo término de prescripción”.

Artículo 13. El artículo 1326 del Código Civil quedará así:

“Artículo 1326. El derecho de petición de herencia expira en diez años. Pero el heredero putativo, en caso del inciso final del artículo 766, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años, contados para la adquisición del dominio”.

Artículo 14. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

En los anteriores términos fue aprobado el presente proyecto de ley, según consta en el Acta número 04, con fecha 22 de agosto de 2001.

El Secretario Comisión Primera, honorable Senado de la República,

Eduardo López Villa.

## INFORMES

### Informe para Comisión Accidental

Bogotá, D. C., 14 de septiembre de 2001

Señores

Honorables Senadores

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Informe para Comisión Accidental de revisión y estudio del Proyecto de ley 120 de 2000 Senado.

Proyecto de ley número 120 de 2000 Senado, por la cual se modifica parcialmente la Ley 100 de 1993, se adoptan normas relacionadas con los precios de venta al público de productos farmacéuticos y medicamentos y se dictan otras disposiciones.

Respetados honorables Senadores:

Después de analizado el texto del Proyecto de ley 120 de 2000 Senado, por la cual se modifica parcialmente la Ley 100 de 1993, se adoptan normas relacionadas con los precios de venta al público de productos farmacéuticos y medicamentos y se dictan otras disposiciones, y como miembros de la Comisión Accidental de revisión y estudio del Proyecto en mención y ante la imposibilidad de presentar un informe suscrito por todos los Senadores de la Comisión Accidental debido a las inconciliables opiniones sobre el particular, en virtud de este documento, los suscritos Senadores presentamos ante ustedes, nuestras opiniones, comentarios y sugerencias sobre el texto del proyecto y nuestra recomendación sobre lo que debe hacerse con él dentro del trámite legislativo.

### Aspectos importantes del proyecto

El Proyecto de ley 120 de 2000 Senado contempla los siguientes temas de importancia, sobre los cuales haremos referencia:

I. La implementación de un sistema de control de precios para todos los medicamentos.

II. La implementación de la venta bajo prescripción o fórmula médica para todos los medicamentos.

### I. LA IMPLEMENTACION DE UN SISTEMA DE CONTROL DE PRECIOS PARA TODOS LOS MEDICAMENTOS

Las normas del proyecto relacionadas con los precios de los medicamentos son:

– El artículo 2° establece la congelación de los precios de los medicamentos por espacio de un (1) año.

– El artículo 3° establece que la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y el Invima serán los encargados de fijar los precios máximos de los medicamentos.

– El artículo 4° establece que los precios de los medicamentos no pueden fijarse por encima del IPC certificado por el DANE ni por encima de los precios promedio internacionales.

– El artículo 5° establece la publicidad e inclusión del precio del medicamento en su empaque.

– El artículo 6° establece que ningún laboratorio puede fijar los precios.

– El artículo 7° establece que dentro del mismo año no se puede fijar más de un incremento.

Las anteriores disposiciones del proyecto se encuentran íntimamente ligadas y ellas son desarrollo de la idea general del proyecto, consistente en que se establezca un sistema único para la política de precios, el control directo.

En consecuencia, a continuación en adelante encontrarán unas consideraciones generales sobre el tema y las respectivas conclusiones.

De acuerdo con la información suministrada por el Ministerio de Desarrollo Económico mediante comunicación del 12 de septiembre de 2001, en Colombia existen actualmente 192 laboratorios y 10.574 medicamentos, de los cuales 10.386 se encuentran en el sistema de libertad vigilada y 206 en el de control de precios.

Así las cosas, el 98.22% del total de los medicamentos enlistados se encuentran, en relación a su precio, supervisados por el Estado (Comisión Nacional de Precios de Medicamentos) bajo el sistema de

libertad vigilada y tan solo el 1.78% se encuentran bajo el sistema de control de precios.

*Es importante anotar que la Ley 100 de 1993 creó la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos integrada por el Ministro de Salud, Ministro de Desarrollo Económico y un Delegado del Presidente de la República y le dio la facultad para establecer la política de precios bajo las modalidades establecidas en la Ley 81 de 1988; Control Directo, Libertad Regulada y Libertad Vigilada.*

*Desde enero de 1999 se adoptó en Colombia la política de libertad de precios en los productos farmacéuticos, quedando únicamente en control directo los medicamentos estipulados en la Circular número 1 del 21 de enero de 1999 expedido por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos. Según el Ministerio de Desarrollo Económico, los productos farmacéuticos de control directo no han reportado incrementos superiores a los autorizados por la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y los que se encuentran bajo el sistema de libertad vigilada no han reportado incrementos excesivos, excepto unos casos muy puntuales en los que una vez requeridos los laboratorios y suministrada la explicación por parte del productor se ha superado el problema de manera concertada.*

En efecto, la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos mediante decisión del 30 de diciembre de 1998 estableció en cuanto a la política de fijación de precios para los medicamentos, lo siguiente:

– Aprobar el régimen de libertad de precios a los medicamentos a partir del 1° de enero de 1999.

– Determinar que para los medicamentos de exclusividad terapéutica, entendiéndose por éstos, aquellos medicamentos que tienen 3 o menos laboratorios farmacéuticos que los producen, un régimen de control directo fijándoles un incremento máximo para 1999 del 14%.

– El envió cada dos (2) meses de los listados de precios por parte de los laboratorios al Ministerio de Desarrollo Económico con el fin de hacer el monitoreo y seguimiento para el estudio de alzas excesivas.

*Con base en la anterior determinación, la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos en su Circular número 1 del 21 de enero de 1999 definió el listado de medicamentos de régimen de control directo, listado que se actualiza o modifica, por la misma Comisión, cuando hay lugar a ello. La mencionada Circular, incluyó 134 medicamentos y a la fecha, según el Ministerio de Desarrollo Económico, existen 206 medicamentos en control directo de precios.*

Mediante la Circular número 2 del 27 de diciembre de 1999 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos, se decidió lo siguiente:

– Mantener el régimen de Libertad de Precios para el año 2000.

– En relación con los medicamentos del régimen de control directo (se mantiene el criterio de tres o menos laboratorios que los producen) tendrán un incremento del 10%. Los laboratorios podrán solicitar incrementos superiores hasta el 18%, mediante la remisión de facturas del componente importado, estructura de costos detallando la participación del componente importado en el costo total y solicitud de reajuste, dirigida al Ministerio de Desarrollo Económico, para su estudio y a probación.

– El envió cada tres (3) meses de los listados de precios por parte de los laboratorios al Ministerio de Desarrollo Económico con el fin de hacer el monitoreo y seguimiento para el estudio de alzas excesivas.

*Finalmente, Mediante la Circular número 2 del 27 de diciembre de 1999 de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos, se decidió lo siguiente:*

– Mantener el régimen de Libertad de Precios para el año 2001.

– En relación con los medicamentos del régimen de control directo (se mantiene el criterio de tres o menos laboratorios que los producen) se fija un incremento máximo del 9% durante el año, el cual será autorizado, así: 4.5% en el primer semestre del año y 4.5% en el segundo semestre, incremento que se aplica sobre el precio reportado a diciembre de 2000.

*Para los productos de control directo de precios cuya estructura de precios dependa en alto grado del componente importado, se podrá solicitar un incremento adicional hasta del 9% sobre el precio vigente para el año 2000, mediante la remisión al Ministerio de Desarrollo Económico de las facturas del componente importado y de la estructura de costos, detallando la participación de dicho componente importado en el costo total. Tal incremento adicional será autorizado hasta en un 4.5. cada semestre.*

– Se mantiene el envió cada tres (3) meses de los listados de precios por parte de los laboratorios al Ministerio de Desarrollo Económico con el fin de hacer el monitoreo y seguimiento para el estudio de alzas excesivas.

*En conclusión, en la actualidad el sistema vigente de la política de precios es, por excepción, el de control de precios que se refiere única y exclusivamente a aquellos medicamentos enlistados por la Comisión Nacional de Precios al Consumidor en consideración a que su fabricación se hace por tres o menos productores, y por regla general, el de la libertad vigilada que se aplica a todos los productos farmacéuticos, el cual se supervisa mediante el monitoreo y seguimiento que hace el Ministerio de Desarrollo Económico, que como lo informó el citado Ministerio, en el año 2000 y 2001, ha llevado a la concertación de precios con muchos productores (no sanciones) cuando se han presentado incrementos excesivos (no necesariamente injustificados) en los medicamentos.*

En el año 2000, el Ministerio estudió varios casos que reportaron excesivos aumentos y en todos se escucharon las justificaciones de los laboratorios y se llegó a una concertación sobre el precio. Algunos casos son:

- a) Complejo B x 10 ml de RYAN;
- b) Flete Fosfosoda de California;
- c) Oxígeno medicinal de AGA Fano;
- d) Inmunodina Plus de Probyala, y
- e) Tavegil ampolla 2 mg de Novartis.

*Es decir, el Estado, una vez se tuvo la información, incluso suministrada por los mismos laboratorios, procedió a pedir las justificaciones y una vez ellas se presentaron, concertaron con los laboratorios un precio para el medicamento que atendiera de una parte, los intereses de la comunidad y de otra, las necesidades de los laboratorios.*

*En el año 2001 (primer trimestre), el Ministerio ha requerido a varios laboratorios (AZ Pharma, Janssen Cilag, Glaxo Wellcome, Pharmarketing S. A., Zambon, B. Braun, Tecnoquímicas, Bussie, California, Roche, Procaps, Vefarcol, Oftalmoquímica, Lafrancol, Baxter, Ropsohn Therapeutics, Feparvi, Pharmacia & Upjohn, Sacandina Pharma Ltda, Quiphrofarmia, La Prof, Metropolitano, Grupo Farma, Heimdall y Naleman) para que justifiquen el incremento excesivo en algunos medicamentos, todos de libertad vigilada, porque se repite a la fecha no hay requerimiento a ningún laboratorio por productos de control directo. Estos requerimientos fueron satisfechos por los productores y en estos momentos el Ministerio está concertando con ellos el precio, incluso, muchos laboratorios rectificaron sus precios o manifestaron que las listas enviadas tenían errores y sólo era problema de corregir el listado mas no el precio, el cual no había sufrido modificación.*

Ahora bien, lo anterior se refiere a la forma como actualmente el Estado colombiano lleva a cabo su política de precios, pero el aspecto relevante del proyecto nos debe ubicar es si el actual sistema mixto de control de precios, libertad vigilada para unos productos –regla general– y el de control directo de precios para otros –excepción–, es el mecanismo idóneo y adecuado para que el Estado controle los precios de los medicamentos.

La Cámara de la Industria Farmacéutica de la Asociación Nacional de Industriales, ANDI, en agosto de 2001 realizó un muy importante estudio que denominó “Informe sobre la Evolución de Precios de los

Medicamentos”, el cual se fundamentó en datos e informaciones del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, informe éste del cual se pueden arrojar, entre otros, los siguientes datos de importancia, a saber:

– En el año 1999 los precios en el Grupo Salud mostraron un incremento del 15.13% con una inflación general del 9.23% y en el año 2000 los precios en el Grupo Salud mostraron un incremento del 10.30% con una inflación general del 8.75%, lo que significa que los precios en el Grupo Salud han estado por encima de la inflación, pero existen otros grupos como Transporte, Otros Gastos (artículos para el aseo y cuidado personal) y Esparcimiento, que también tienen incrementos por encima de la inflación.

– Dentro del Grupo Salud, las Medicinas en el año 2000 tuvieron un incremento por encima de la inflación, pero no fueron las únicas, pues por encima de ella estuvieron también Otras Medicinas (anticonceptivos y preservativos), Aseguramiento Privado y Servicios de Hospitalización. En lo que va corrido del 2001, por encima de las Medicinas se encuentran Otras Medicinas (anticonceptivos y preservativos), Exámenes de Laboratorio y Aseguramiento Privado (Medicina Prepagada).

– En el año 2000 la variación de los precios de las medicinas 14.46% tuvieron una contribución en el total del IPC del 0.27%, ubicándose en el puesto 9, después de servicios bancarios; vehículos; servicio de telefonía residencial; combustible; bus; leche; acueducto, alcantarillado y Aseo y, energía eléctrica.

– Las MEDICINAS representan tan solo el 1.70% de los gastos de la canasta familiar.

– El incremento de los precios de los laboratorios registrado ante el Ministerio de Desarrollo Económico concluye que el 67% de los incrementos muestran un crecimiento ajustado a los índices de inflación reportados por el DANE, incluso algunos de estos medicamentos registran cero incremento o decrecimiento en sus precios para los años 1999, 2000 y 2001.

– La estructura de los costos de los medicamentos está determinada en un 70% por el costo de sus materias primas. Teniendo en cuenta que el 99% de la materia prima es importada, el costo de la producción de medicamentos está directamente relacionado con la evolución de los precios internacionales y por lo tanto directamente afectado por la tasa de devaluación. En este contexto, las variaciones de los precios de los medicamentos están ligadas más a la devaluación que a la inflación. A pesar de lo anterior, se puede observar que durante el período de libertad en la fijación de los precios de los medicamentos, desde enero de 1999, los precios se han comportado por debajo de la devaluación, pero por encima de la inflación.

Año	Devaluación	IPC Medicinas	IPC Salud	IPC total
1999	21.5%	18.95%	15.13%	9.23%
2000	18.0%	14.46%	10.30%	8.75%

– La relación de la devaluación y precios de los medicamentos bajo el régimen de control de precios, o sea, antes de 1999, no obedece a lo anteriormente enunciado. En efecto, entre 1996 y 1998, período de control de precios de los medicamentos, muestra un incremento que no consulta su estructura de costos y por el contrario se pegan al techo establecido (precio máximo de venta al público) generando un efecto inflacionario e incrementando los precios más de lo requerido en muchos productos. El control de precios impide que disminuyan los precios, mientras que bajo el régimen de libertad, suben y bajan de acuerdo con las variables propias de la manufactura de los medicamentos.

De acuerdo con todo lo anterior, los suscritos Senadores consideramos absolutamente inconveniente el establecer una disposición legal que modifique el régimen mixto vigente de libertad vigilada y control directo de precios para los medicamentos, por cuanto, este sistema mixto reconoce de un lado, la libertad de empresa, las leyes

del mercado y permite a los productores el sortear con éxito cualquier circunstancia que pueda afectar considerablemente los costos de producción, empero, también por excepción, reconoce la necesidad de tener un listado de medicamentos sometidos al control directo de precios para evitar que las fuerzas del monopolio o de los oligopolios afecten los intereses de los consumidores.

El modificar el sistema general de libertad vigilada para convertirlo en control directo afectaría en grado superlativo a los productores y también a los consumidores, por cuanto, no serían los componentes propios de la actividad farmacéutica los que contribuirían a establecer el precio del medicamento sino el Estado. Dicha situación traería varias consecuencias, a saber:

– Los precios de los medicamentos estarían siempre en su punto más alto, pues siempre el productor necesitaría buscar el mayor lucro, para efectos de satisfacer sus lógicas ganancias y para efectos de “ahorrar” para aquellas épocas en donde el precio del medicamento sea fijado en contravía de la realidad de mercado (aumento de los precios de la materia prima, modificación de los componentes, problemas tributarios o de aranceles aduaneros, falta de demanda, exceso de oferta, etc. ...).

– Se crearía un mercado negro de medicamentos, que en la práctica haría que el sistema de control directo de precios fuere una falacia.

– Desaparecerían una buena cantidad de medicamentos al ser imposible su producción bajo los precios fijados por el Estado o haría que su producción se realizara con componentes o materias primas de menor calidad o bajos procedimientos de manufactura inadecuados o más económicos.

– Crearía para el sector farmacéutico unas condiciones de mercado inequitativas en comparación con otros sectores de la producción o la economía.

– Sería fuente de corrupción en los organismos encargados de fijar los precios.

– La fijación de precios de medicamentos bajo el criterio establecido en el Proyecto, de que nunca pueden superar los índices de inflación o IPC, es loable pero antitécnico en este ramo, pues como se explicó, más que inflación es devaluación lo que afecta a los componentes del precio del medicamento.

## II. LA IMPLEMENTACION DE LA VENTA BAJO PRESCRIPCION O FORMULA MEDICA PARA TODOS LOS MEDICAMENTOS

El artículo 8° del Proyecto dice “Prohibase el expendio o venta de medicamentos sin previa fórmula médica”.

Al respecto y aunque al interior de la Comisión Accidental parece haber consenso sobre la inconveniencia de esta disposición, incluso, el mismo autor ha planteado la eliminación de la norma, los suscritos Senadores quieren manifestar que, al respecto, debe mantenerse el actual esquema, de permitir la venta libre de todos los medicamentos, excepto de aquellos frente a los cuales se ha consagrado la obligación de la prescripción médica.

La consagración de la venta bajo prescripción médica para todos los medicamentos es altamente inconveniente por cuanto ella no está justificada ni planteada ni siquiera en los países más desarrollados. La prescripción médica para todos los medicamentos no es una necesidad de la práctica médica y además, haría que el Sistema General de Salud colapsara, por cuanto el sistema sería utilizado para la formulación de cualquier medicamento. Un trabajador necesitaría pedir permiso de trabajo para ir a donde el médico para la formulación de toda droga, el médico cobraría su consulta, el sistema la pagaría y ello traería un problema en la reducción de la producción de las empresas y en el encarecimiento del Sistema de Salud. Cosa distinta es que, el Estado debe estar siempre vigilante para que la lista de medicamentos de venta bajo fórmula médica contenga las medicinas que por cualquier causa, así lo requieran. Este tema es un problema del ejecutivo y no del legislativo.

**Conclusión**

Los suscritos Senadores conceptúan, de acuerdo con lo anterior, que el **Proyecto de ley 120 de 2000 Senado** debe ser **archivado** por las razones de manifiesta inconveniencia antes expuestas.

**ANEXOS**

– Documento denominado “Informe sobre Evolución de Precios de los Medicamentos” de fecha agosto de 2001 elaborado por la Cámara de la Industria Farmacéutica, de la ANDI.

– Respuesta a Derecho de Petición suscrita el 12 de septiembre de 2001 por el Director de Comercio y Promoción de la Competencia del Ministerio de Desarrollo Económico.

De los honorables Senadores,

*María del Socorro Bustamante, Carlos Arturo Angel Arango, Luis Londoño C.*

Senadores de la República,  
Miembros de la Comisión Accidental.

**Average Price per Package Unit**

	U.S. Dollars										2000 vs 1999
	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	(change in %)
Argentina	4.60	5.36	6.61	8.22	8.64	8.98	9.30	9.83	10.14	10.40	2.6
Dom Republic	3.80	4.11	4.41	4.93	5.13	5.39	5.82	5.81	6.18	6.95	12.5
México	1.94	2.41	2.99	3.41	2.74	3.28	3.95	4.18	5.01	5.87	17.1
Uruguay	2.45	3.05	3.84	4.60	5.25	5.40	5.59	5.13	5.46	5.82	6.5
Central América	3.01	3.25	3.40	3.71	4.20	4.44	4.80	5.03	5.26	5.77	9.8
Perú	2.55	2.89	3.03	3.72	4.36	4.85	5.30	4.87	4.98	5.41	8.5
Brazil	1.61	2.30	3.02	3.83	4.50	5.14	5.69	5.99	4.53	4.76	5.1
Venezuela	1.63	1.82	2.02	1.97	2.24	1.78	2.39	2.99	4.15	4.61	11.3
Chile	1.99	2.27	2.48	2.71	3.09	3.20	3.50	3.37	3.28	3.34	1.7
Colombia	1.72	2.07	2.50	3.07	3.26	3.22	3.60	3.39	3.36	3.23	(3.9)

	U.S. Dollars										2000 vs 1999
	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	(change in %)
Ecuador	1.46	2.11	2.80	3.10	3.09	3.26	3.38	3.34	2.82	2.70	(4.4)
Total	2.12	2.73	3.36	4.02	4.20	4.59	5.04	5.25	5.07	5.43	
Increase (%)		28.7	22.9	19.7	4.4	9.2	10.0	4.1	(3.5)	7.3	

Source: MIDAS And PM Reports. Saales Channels Covered: Pharmacies. Price Level: Pharmacy Purchase Price.

**CONTENIDO**

Gaceta número 497 - Jueves 27 de septiembre de 2001  
SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

**PONENCIAS**

Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 26 de 2001 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 305 del Código Penal. ....	1
Informe de ponencia para primer debate y Pliego de modificaciones al proyecto de ley estatutaria número 055 de 2001 Senado, por la cual se adiciona a la Ley 130 de 1994 y se dictan normas sobre financiación de campañas. ....	3
Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 76 de 2001 Senado, por la cual se concede unas autorizaciones en materia de fomento agropecuario y se dictan otras disposiciones. ....	6
Ponencia para segundo debate en segunda vuelta al Acto Legislativo número 014 de 2001 Senado, 227 de 2001 Cámara, y Texto definitivo por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución. ....	8
Informe de ponencia para segundo debate y Pliego de modificaciones al proyecto de ley numero 144 de 2001 Senado y 63 de 2000 Cámara, Titulado, por medio de la cual se reducen los términos de prescripción en materia civil y comercial. ....	16

**INFORMES**

Informe para Comisión Accidental del Proyecto de ley número 120 de 2000 Senado, por la cual se modifica parcialmente la Ley 100 de 1993, se adoptan normas relacionadas con los precios de venta al público de productos farmacéuticos y medicamentos y se dictan otras disposiciones. ....	21
---	----