



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XVII - Nº 528

Bogotá, D. C., jueves 14 de agosto de 2008

EDICION DE 28 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL (E.) DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 92 DE 2008 SENADO

por medio de la cual se institucionaliza la enseñanza de la No violencia en Colombia y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Del objeto de la ley y el ámbito de aplicación

Artículo 1°. Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto fundamental, el fomento la justicia, la igualdad y la equidad en las relaciones entre personas y culturas, la prevención y la solución pacífica de los conflictos y tensiones sociales, para el logro de una paz duradera, a través de la enseñanza y el entrenamiento en la filosofía de la No violencia.

Así mismo, busca establecer las acciones que podrán llevar a cabo las instituciones de educación básica, media y superior del territorio nacional para promover la No violencia, el diálogo multicultural e interreligioso, contribuir a la erradicación de la violencia en nuestro sistema escolar, en la actividad deportiva y tratar sus causas, a través de la enseñanza de la No violencia.

Artículo 2°. *Ámbito de aplicación.* La presente ley se aplicará en todo el territorio nacional en las Instituciones de Educación Básica, Media y Superior.

CAPITULO II

De las responsabilidades del Gobierno, las entidades territoriales y las instituciones educativas

Artículo 3°. *Gobierno Nacional.* Corresponde al Gobierno Nacional y a las Entidades Territoriales, para la realización del objetivo mencionado en el artículo primero de la presente ley:

1. Promover y velar porque en todos los niveles del sistema educativo, los programas y materias se impartan de acuerdo con los principios y valores de la filosofía de la No violencia, así como la creación de programas (asignaturas) relativos a la educación para la No violencia y la paz.

2. Impulsar la incorporación de los conceptos de la No violencia, en los libros de texto, materiales didácticos y educativos dirigidos al estudiantado.

3. Promover el desarrollo de iniciativas de educación en la No violencia y en la paz a escala local, regional y nacional.

4. Promover la enseñanza, difusión y socialización del Derecho Internacional Humanitario y de la legislación sobre Derechos Humanos.

5. Promover la educación y formación especializada de ciudadanas y ciudadanos en técnicas de resolución de conflictos, mediación, negociación y No violencia.

6. Impulsar la difusión en los medios de comunicación estatales de información sobre la filosofía de la No violencia y la cultura de paz.

7. Deberán impulsar las acciones necesarias para desarrollar los contenidos de las Convenciones Internacionales sobre derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario y eliminación de todas las formas de discriminación racial, sexual, política y económica.

8. Implementar medidas para reducir la violencia en los contenidos de los medios de comunicación, Internet y demás nuevas tecnologías de la información a las que tengan acceso los menores de edad.

9. Otorgar ayudas para la realización de estudios e investigaciones en materia de No violencia, paz y resolución pacífica de conflictos.

10. Impulsar la educación en la No violencia en los espacios de formación deportiva escolares de competencia y en los profesionales.

Artículo 4°. *Instituciones educativas.* Las instituciones de educación básica, media y superior del territorio nacional podrán:

1. Promover la socialización de materiales, propuestas y documentos que tengan una especial relevancia en el campo de la educación y la investigación de la No violencia.

2. La elaboración y aplicación de programas de enseñanza de la No violencia, destinados a toda la población escolar.

3. La aplicación de los criterios basados en la filosofía de la No violencia y del respeto mutuo en la elaboración y revisión de los libros de texto y demás material didáctico que se utilice en cada institución, bajo la supervisión del Ministerio de Educación.

4. La educación a los niños desde preescolar en valores, actitudes, comportamientos y estilos de vida que les permitan resolver cual-

quier conflicto por medios pacíficos y con un espíritu de respeto por la dignidad humana.

5. La inclusión en las materias de educación física y aquellas relacionadas con formación deportiva, la filosofía de la No violencia, así como la enseñanza de los derechos humanos y la solución pacífica de los conflictos.

CAPITULO III

De la cátedra de la No violencia

Artículo 5°. *Obligatoriedad de la cátedra de la No violencia.* Establecer como obligatoria en todas las instituciones de educación básica, media y superior del territorio nacional, la cátedra de enseñanza de la No violencia.

Parágrafo 1°. Las instituciones de educación superior podrán integrar a su política de bienestar universitario acciones encaminadas a la formación y entrenamiento en la filosofía de la No violencia.

Parágrafo 2°. Las instituciones de Educación básica, media y superior velarán por que se enfatice el entrenamiento en la No violencia, así como la enseñanza de los derechos humanos y la solución pacífica de los conflictos en los espacios de formación deportiva, de educación física y todo tipo de competencias deportivas.

Artículo 6°. *Formación de docentes.* Las instituciones de educación básica y media podrán adoptar las medidas necesarias para formar y entrenar a los docentes en la filosofía de la No violencia.

Artículo 7°. *Formación universitaria.* Las instituciones de educación superior podrán adoptar las medidas necesarias para que en los pénsum académicos de los programas de pedagogía y docencia, se incluya una cátedra específica en formación y entrenamiento en la No violencia, con el fin de asegurar que adquieran los conocimientos, habilidades y técnicas necesarias que los haga competentes para:

- a) Impartir una educación para la No violencia y la paz.
- b) El fomento de actitudes encaminadas al diálogo, al reconocimiento de la diferencia, la tolerancia y al uso de la No violencia para resolver los conflictos de la vida diaria, tanto en su entorno escolar como en el familiar.
- c) La erradicación de toda manifestación de violencia en las instituciones de educación básica, media y superior del territorio Nacional.

CAPITULO IV

Disposiciones generales

Artículo 9°. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

Yolanda Pinto Afanador,
Senadora de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

En concordancia con la Resolución 53/25 del 10 de noviembre de 1998 de la Asamblea General de la Naciones Unidas, por medio de la cual se declaró la presente década como el “Decenio Internacional de la promoción de una cultura de no violencia y de paz en beneficio de los niños del mundo” 2001-2010, debemos buscar el desarrollo de iniciativas concretas en materia de cultura de No violencia y paz.

La tolerancia, el rechazo a la violencia, la preponderancia de la dignidad humana, la convivencia, la solidaridad, son valores asociados al Estado Social de Derecho y a las democracias, su desarrollo en una sociedad determinada depende de diferentes variables y factores y pese a que son reconocidos como esenciales, muchas veces el ejercicio de los mismos se convierte en letra muerta. Con el fin de darle vida a esas palabras y convertirlas en una realidad tangible en nuestro país, propongo una alternativa para reconciliar nuestra sociedad y alcanzar la paz a través de la educación mediante una ley de la

República, que nos permita brindarles herramientas a nuestros hijos para un futuro mejor.

La violencia, en todas sus formas de expresión se ha convertido en nuestro país en un *modus vivendi*, que ha penetrado todos los espacios sociales, logrando una profunda descomposición del tejido social.

El significado de violencia, incluye un número extenso de comportamientos que pueden ir desde la confrontación verbal hasta la agresión física. “En general, se reconoce como violencia a dos tipos de fenómenos que cada vez se tratan de diferenciar más y de explicar con sus articulaciones y particularidades. El primero lo constituye la violencia política, inscrita en la historia del país y mal llamada política, pues asume, de manera más o menos homogénea, diferentes formas, características y móviles, así como lleva consigo distintos tipos de fenómenos. El segundo se refiere a la violencia cada vez más acentuada en que vive el país los últimos años, que involucra la aparición del narcotráfico, de los grupos paramilitares, los cambios en la organización, formas de subsistencia y formas de lucha de la guerrilla, todas las formas de corrupción y la guerra que ello acarrea, la agudización del secuestro y el aumento de la delincuencia”¹, es la denominada violencia social.

Otros académicos de la No violencia como Mario López Martínez, exponen tres tipos de violencia, como las más admitidas en la investigación y sobre las que más se ha conceptualizado. El primer tipo se refiere a la **violencia física o directa**, donde se utiliza la “la fuerza bruta”, “aquella que causa daño, sufrimiento, y hasta muerte en las personas: asesinatos, secuestros, torturas, guerras en sus más diversas formas de expresión”.² El segundo tipo hace referencia a la **violencia cultural**, aquella donde los símbolos, la religión, el arte o la ideología son utilizados para justificar y legitimar el uso de la violencia directa o la existencia de la violencia estructural. Por último el tercer tipo conocido como **violencia estructural** hace referencia a las “estructuras sociopolíticas que impiden la realización de la persona como tal o que dificultan la satisfacción de las necesidades humanas fundamentales”³.

La violencia es un comportamiento deliberado, que provoca, o puede provocar, daños físicos o psíquicos a otros seres, y se asocia, aunque no necesariamente, con la agresión, ya que también puede ser psíquica o emocional, a través de amenazas u ofensas, sentando siempre un paradigma de superioridad de aquel que la ejerce sobre otro.

“La violencia ha sido alabada como la solución suprema y consecuente, ha sido señalada como una conducta aceptable para los seres humanos. Los tentáculos de la violencia se extienden a casi todos los aspectos de nuestra vida: hogares, centros de trabajo, recreación, deportes, música... Hasta los juguetes de los niños y los programas de televisión expresan nuestra inconsciente aceptación y clara admiración por la violencia, lo que se ve reforzado por nuestros sistemas educacionales, empresariales y patrones institucionales... hemos sido entrenados para responder a los conflictos con la violencia”⁴.

Hoy el país vive agitado por la violencia directa, social y cultural. Cotidianamente vivimos excesos en términos de violación de los derechos humanos, de desvalorización de la vida, de delincuencia común, de enfrentamientos armados entre unos y otros bandos. Es una situación visible, diaria y se evidencia en todas nuestras formas de relacionamiento; se muestra en la prensa, se escucha en la radio.

¹ CAMARGO, A. Marina. “VIOLENCIA ESCOLAR Y VIOLENCIA SOCIAL”. Universidad Pedagógica Nacional en: http://www.acosomoral.org/pdf/rce34_03ensa.pdf

² LOPEZ, Mario. “Política sin Violencia”. Bogotá: Corcas Editores. 2006 p. 31.

³ Ibidem. p 35.

⁴ LAFAYETTE, Bernard. y JEHNSEN, David. “El Manual de Líderes de la Comunidad”. Galena (Ohio): Institute for Human Rights and Responsibilities. 1998. p. 1.

Se ha metido en la vida diaria, en todos nuestros espacios, ha llegado a las escuelas, a los colegios y a las universidades.

El debate no se ha dado científicamente, pero es notorio que nuestros niños y jóvenes están siendo educados en la violencia, perpetuando así un modelo de sociedad donde se privilegia la violencia directa y se legitima la violencia cultural.

La Secretaría de Educación Distrital reconoció el pasado 21 de abril la necesidad de implementar estrategias pedagógicas y de prevención que conduzcan a mejorar la situación de violencia en algunos colegios de la ciudad, así mismo, “en la institución educativa se suceden fenómenos de violencia tal y como se caracterizan para la sociedad en su conjunto (muertes, amenazas, boleteo); pero además, conductas, relaciones y comportamientos de agresión dirigidos a lastimar o dañar al otro, desde algún punto de vista -físico, psicológico, moral- así como situaciones donde se expresa intolerancia, discriminación, desconocimiento del otro, todo lo cual tiene que ver con la violencia o, por lo menos, con un terreno abonado para ella. Igualmente, lo que parece revelarse en la institución educativa es la ausencia de espacios y mecanismos formativos y creativos de canalización de la rabia, el desespero, la inconformidad, la frustración y el conflicto”⁵.

“Un estudio realizado por la Alcaldía de Bogotá evidenció que las localidades de Engativá, Suba, Ciudad Bolívar, Bosa y Kennedy, son las que mayor número de agresiones escolares presentan. El silencio sobre los casos de ‘matoneo’ en las instituciones educativas de Bogotá se rompió en el 2006 con el estudio realizado por la Alcaldía Distrital, el DANE y la Universidad de Los Andes, que evidenció que el problema de la violencia escolar no es un “juego de niños”: 33% de los jóvenes encuestados fueron agredidos físicamente por sus compañeros, y un 5% de ellos tuvo que ser llevado a un centro médico para recibir atención urgente. Una de las cifras más preocupantes sobre este tipo de violencia escolar ha sido la incautación de 226 armas blancas y 111 armas contundentes en los planteles educativos de la capital”⁶.

Nuestra obligación como padres, educadores y legisladores es salvaguardar los espacios de desarrollo y formación de los niños y jóvenes del país y propender por el desarrollo de una sociedad no violenta que busque alternativas civilizadas a los conflictos sociales, una sociedad capaz de dialogar.

“La importancia de la escuela no requiere sustentación a pesar de los miles de cuestionamientos actuales a su función socializadora. Se constituye en canalizadora de un tipo particular de orden social y posibilitadora de alternativas para la construcción de un orden futuro. Ella contribuye a la integración del individuo a la sociedad, encargándose de su formación y desarrollo por la vía de la transmisión y construcción de conocimientos y por la educación en valores que necesariamente entraña esta tarea. No es fácil medir el peso específico del impacto de la escuela en los individuos, pero a juzgar por el tiempo de vida que allí se pasa, el contenido del trabajo que allí se realiza y los tipos de relaciones que en ese espacio se generan, se podría aseverar que allí se construye una idea de mundo, de sociedad, de persona y de relaciones que entran a formar parte de las maneras de ser e interactuar los individuos, las cuales prefiguran su construcción de sociedad presente y futura”⁷, de allí la importancia que nuestras escuelas se configuren como espacios sociales de No violencia, pues tal y como lo estableció la Organización Mundial de la Salud, en su informe oficial del año 2002, “La violencia y la guerra son enfermedades prevenibles y curables”. El doctor Glenn Paige, Profesor Emérito de la Universidad de Hawai y de la Universidad de la Paz en Amman, Jordania, ha dicho en su libro “Ciencia Política Mundial

del Nomatar” (traducido ya a más de 20 idiomas) que la violencia... “Puede eliminarse a través de la educación y de la creación de una atmósfera social apropiada”⁸.

Un estudio adelantado por estudiantes (de diferentes colegios con apoyo de la Fundación Plan) reveló que el 86 por ciento de los niños entre 5° y 11 grado han sido víctimas de violencia escolar. Los ataques van desde intimidaciones para quitarles el dinero de las meriendas hasta citas por Internet para pelear a la salida de clases⁹. Es por esto, que el Congreso de la República debe legislar para poner freno a situaciones que ponen en riesgo la integridad física y emocional de niños, niñas y jóvenes, debe legislar en procura de un mejor futuro para el país.

Para Enrique Chaux, uno de los investigadores en estos temas, el hecho de que no se le preste atención a los casos de violencia escolar tiene varias consecuencias: “para el caso de los victimarios, estos podrían desarrollar actitudes antisociales como robar, estar más propensos a unirse a pandillas o a grupos de crimen organizado. Igualmente, van a multiplicar la violencia en sus hogares. En el caso de las víctimas, las consecuencias son muchas más: bajo rendimiento académico, depresión, baja autoestima, ansiedad o, peor aún, conductas suicidas”¹⁰.

La violencia en la escuela, puede ser el reflejo o la continuación de la violencia intrafamiliar, los niños y jóvenes aprenden en casa y reproducen lo que ven y viven en el entorno escolar o viceversa, aprenden en la escuela y van a sus casas a reproducir distintos tipos de violencia.

“Sin lugar a dudas, la violencia intrafamiliar es un síntoma de una sociedad enferma, con un desarrollo humano muy pobre, con unas necesidades básicas insatisfechas y apabulladas por la injusticia social. **Sin embargo, hacerle frente a estos aspectos no sería suficiente sin cambiar las creencias culturales de que con la violencia se resuelven los problemas**, se infunde la autoridad, se educa a los hijos y se retiene a la pareja”¹¹. Generar un cambio cultural para erradicar la violencia de nuestras familias y por ende de nuestra sociedad, requiere el repensar la educación de nuestros hijos y proveer espacios para que aprendan a convivir sin usar la violencia como medio de relacionamiento o de dominación. La violencia escolar no es un tema que se pueda agotar en la escuela, porque ella representa un microcosmos de la sociedad, pues allí se reproducen la violencia que se vive afuera. La escuela funciona como un crisol, un espejo que nos permite observar la descomposición social que atraviesan las sociedades humanas.

Así mismo, Los medios de comunicación desempeñan un papel muy importante en la conformación de las representaciones ideológicas de la violencia (*violencia cultural y estructural*), pero no son las únicas instituciones inmersas en este proceso. La violencia de los medios de comunicación (la que aparece en algunas formas de representarla) es una forma más de violencia cultural que es “coherente” con otras formas e instituciones más eficaces de legitimar la violencia directa y la estructural (educación, ciencia, ideología, familia) con las cuales comparte el papel de agente de socialización, proceso a partir del cual los individuos aprenden a vivir en su sociedad y su cultura e interiorizan valores y normas de comportamiento¹². Se conforma entonces un ciclo vicioso de reproducción de la violencia mediante los espacios primarios de socialización; es precisamente

⁵ Op. Cit. CAMARGO.

⁶ En: <http://www.plan.org.co/default.asp?link=noticia&id=146>

⁷ Op. Cit CAMARGO.

⁸ PAIGE, Glenn. “Sin matar es posible Para una nueva ciencia política global”. Instituto Gallego de Estudios de Seguridad Internacional e da Paz. 2008.

⁹ <http://www.canalrcn.com/noticias/index.php/nacional/violencia-escolar-problema-latente-en-instituciones-educativas/>

¹⁰ En: www.plan.org.co

¹¹ CARTILLA DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR 2005. En : www.lapalabra.gov.co

¹² * PENALVA, Clemente. “El tratamiento de la violencia en los medios de Comunicación”. Grupo de Estudios de paz y Desarrollo – Universidad de Alicante. Nota: Negrillas fuera del texto original.

este ciclo el que debemos romper, no solo generando espacios de reflexión de No violencia para los más pequeños, sino disminuyendo el impacto que la violencia tiene en sus vidas a través, de la televisión, el Internet y otras nuevas tecnologías de la información.

La violencia social, cultural y estructural que agobia el territorio nacional, es tal, que espacios que otrora nos permitían la conformación de nación, como los estadios donde se juega fútbol, uno de los deportes más influyentes en nuestro país, hoy se han convertido en espacios de violencia, muerte y destrucción. El “aficionado”, deformado en fanático, cambia drásticamente su estado de ánimo y su carácter, se torna agresivo y el cúmulo de reacciones adversas, provocan la histeria estallando en la violencia. “Las barras bravas son un fenómeno que toma diariamente más fuerza y parece un virus incurable. En las grandes ciudades y en las pequeñas ocurre lo mismo. Los jóvenes están siendo despojados de su inocencia a las patadas. Vestir una camiseta es una amenaza o una locura que se puede pagar hasta con la muerte”¹³.

Desafortunadamente “en Colombia todavía podemos encontrar las causas de ese rencor y rabia reprimidos entre estos hinchas (que desata la violencia)”¹⁴, en primer lugar, se presenta una situación social, en donde un núcleo familiar violento genera más violencia, en segundo lugar, un factor económico que hace que el hincha desahogue sus problemas en un estadio de fútbol y en tercer lugar, una carencia de educación en el comportamiento”¹⁵. Trabajar en la educación de los niños, niñas y jóvenes de este país ayudaría sin lugar a duda a eliminar dos de estas causas, los núcleos violentos familiares que permiten la reproducción y naturalización de la violencia y sobre todo las fallas que la educación tiene frente al comportamiento, a la tolerancia, al reconocimiento de la diferencia, la enseñanza de los derechos humanos y la solución pacífica de los conflictos.

La No violencia es una ideología, una forma de vida, donde no hay espacios para los abusos, maltratos, atropellos, donde se privilegia la acción del amor; es una manera creativa y liberadora de combatir el mal que nos permite solucionar los conflictos a través del diálogo y con miras a la reconciliación. La cátedra aquí propuesta pretende generar en los niños y jóvenes las herramientas para que enfrenten los problemas de la vida diaria y la sociedad, sin reproducir la violencia que ven, optando por la solución consensuada a los problemas, respetándose a sí mismos y a los demás, privilegiando el derecho a la vida, a la paz y sobre todo el principio de la dignidad humana.

La educación en la No violencia, es un requisito *sine qua non* para una sociedad reconciliada, donde es posible la concertación de la paz, una sociedad no violenta da “...coraje a los individuos para descubrir la no violencia dentro de sí mismos”,¹⁶ de allí la importancia de romper los ciclos de la violencia a través de la educación y de brindar a los más jóvenes las herramientas para un futuro mejor.

El objetivo principal de la Cátedra aquí propuesta, en las palabras de Glenn Paige es aportar mediante la educación “... líderes y ciudadanos para sociedades en las que no se ejerza la violencia. El desafío es desarrollar competencias para investigar, aleccionar, asesorar, liderar, actuar cívicamente y reflejar críticamente – a través del descubrimiento, de la reconciliación y de compartir el conocimiento de la No violencia”.

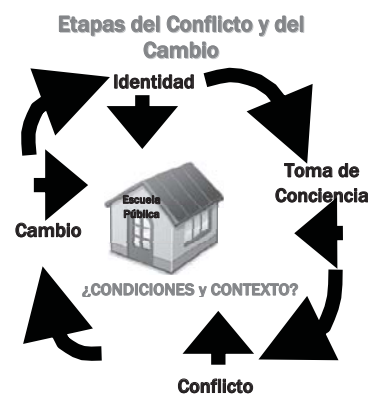
¿Por qué educar en la No violencia?

“Entrenar a un número sustancial de personas en el uso de la No violencia, nos brinda mejores alternativas que la violencia en la solución de conflictos. La meta de la conciliación no violenta de los conflictos es la justicia...La aproximación no violenta reduce los

costos humanos y financieros en el tratamiento de los conflictos y promueve la conciliación. Las soluciones no violentas no solamente preservan la dignidad de las partes en conflicto, sino que también elevan las relaciones entre los oponentes a un nivel de cooperación y comprensión, en el cual juntos implementan los cambios y celebran la victoria”¹⁷.

La escuela, el entorno escolar, después de la familia es el espacio de socialización y formación ciudadana por naturaleza, allí aprendemos los valores y principios que nos van a acompañar durante toda la existencia, por lo tanto debe ser un espacio libre de violencia que nos permita prepararnos para ser personas libres capaces de asumir conscientemente nuestra ciudadanía.

La No violencia, brinda herramientas útiles para la canalización del conflicto, “La No violencia es agresiva y afirmativa en la búsqueda del cambio de las políticas, prácticas y condiciones que niegan a las personas su plena dignidad como seres humanos”¹⁸, pero lo más importante es que nos brinda la oportunidad de asumir y enfrentar el conflicto de manera diferente, pues permite comprender los factores que subyacen al mismo y crear una estrategia para solucionarlos, la No violencia es un factor de cambio.



Educar en la No violencia es dar a los más jóvenes, una estrategia que defina de nuevo, las actividades, el modo de actuar, las instituciones; es permitirles pasar de un modo de pensar y actuar que no admite más que dos posiciones (la de los vencedores y los vencidos) a otro diferente donde se entiende lo importante de la comprensión, la colaboración recíproca y la resolución no violenta de los conflictos. Educar en la No violencia es darles a nuestros hijos la posibilidad de cambiar la sociedad en la que viven.

La No violencia debe entenderse “como un estilo de vida tanto personal, como colectivo, que rescata el agente para la transformación de la realidad por medio de acciones no violentas de una manera activa no conformista; el sujeto que toma la opción por la No violencia, es una persona que busca la armonía consigo misma, con los demás y con el medio, basada en valores de cooperación (que no hayan vencedores ni vencidos, sino que sea un acuerdo amistoso en donde las dos partes ganen); respeto a la diferencia; igualdad; ecología; justicia, entre otros. Buscando siempre la unidad entre la coherencia personal y el modelo de sociedad a proponer”¹⁹.

1. Concientización (Concienciación), consiste en despertar la conciencia humana fraternal, no violenta que presupone el descubrimiento de la paz interior, el desarme de los corazones y la creación de un sentimiento de hermandad.

2. Ejercitación no-violenta fundada en la humanización del instinto luchador por fuerza del amor y la comprensión, la cual debe

¹³ SERPA, Horacio. Opiniones. Nuevo Siglo - 29 de julio 2008 - Bucaramanga

¹⁴ * Paréntesis fuera de texto

¹⁵ En: <http://www.colombia.com/futbol/especiales/170201/barras.asp>

¹⁶ PAIGE, Glenn. “Sin matar es posible Para una nueva ciencia política global”. Instituto Gallego de Estudios de Segurança Internacional e da Paz. 2008.

¹⁷ LAFAYETTE, Bernard. y JEHNSEN, David. “El Manual de Líderes de la Comunidad”. Galena (Ohio): Institute for Human Rights and Responsibilities. 1998. p. 3.

¹⁸ Ibidem. P. 4

¹⁹ En: <http://jcpmundualreves.org>

conducir al desarrollo de hábitos, destrezas y actitudes no violentas y pacificadoras.

3. Responsabilización del ser humano y de la sociedad (individual y colectiva), por el respeto activo por todas las formas de vida, por los derechos humanos, así como por la instauración de una verdadera paz por medio de la No violencia.

La primera evidencia histórica de la No violencia como valor educativo, la encontramos en el antiguo oriente (India) bajo el principio de *Ahimsa* (no matar, no dañar, no violentar), como primer valor moral y máximo principio educativo del hombre. A partir de este momento, nuevas concepciones y nuevas corrientes asimilarán la idea, la reelaborarán y la enriquecerán con nuevos dinamismos y más amplias dimensiones. Así, Buda (siglo V a. de J.C.) reinterpreta el concepto y lo dota de una dimensión ética y educativa original al vitalizarlo por medio de la incorporación del sentimiento de piedad hacia todos los seres, formando entre los dos conceptos -ahimsa y piedad- una unidad indestructible.

De manera menos homogénea, al proceso evolutivo de la educación no-violenta en la India, se desarrolla en China, alrededor del siglo V a.C., un movimiento educativo marcadamente pacifista, representado por los voceros chinos de la paz y por los grandes pensadores Lao-Tse, Kung-Tse, Mō-Tse, Mit-Tse, Tchuang-Tse, los cuales encarnan una tendencia que condena la violencia, identifica la acción pacífica del hombre con la acción pacífica del cielo y predica el amor activo hacia todos los seres, como directrices generales de su educación.

“Aparece a finales del siglo XIX y principios del XX la figura de M. K. Gandhi, el cual, siguiendo la tradición de su patria y enriquecido por la asimilación del mensaje no-violento del Sermón de la Montaña, sintetiza todas las tendencias anteriores y contemporáneas y nos ofrece una reelaboración actualizada del concepto de ahimsa, que vincula al de *satyagraha* o firmeza en la verdad, y descubre las grandes posibilidades de la no-violencia como procedimiento de reivindicación social y como método de educación religioso-moral-pacificadora”²⁰.

“El movimiento de la Educación Nueva, entre otras características concurrentes, aparece marcado por un matiz fuertemente internacionalista, lo que le dota de muchas posibilidades educativas pro-paz. Deseoso de una fundamentación psicológica científica, Pierre Bovet, a partir de las teorías de William James, Freud y Adler sobre las fuerzas instintivas del hombre, inicia el estudio del instinto de lucha en el niño, sus formas de evolución (canalización, complicación, objetivación, subjetivación, desviación, platonización y sublimación) y su posible superación. Numerosos educadores (Tolstoi, M. K. Gandhi, Rabindranath Tagore, Paulus Geheb, Maria Montessori, Célestin Freinet, etc.), dejando aparte las discusiones teóricas sobre la relativa licitud de la guerra y de la violencia defensiva, encaminan su labor educativa, por medio de distintos procedimientos, hacia la consecución de ideales de fraternidad, solidaridad, convivencia, desarme moral y pacificación interior, a la vez que en numerosas conferencias y reuniones internacionales se estudian comparativamente iniciativas y sugerencias, y, entre todos, se sientan progresivamente las bases de una nueva pedagogía de acentuado carácter pacifista”²¹.

El ejercicio de las libertades, sólo es posible cuando reina la paz. La Paz es una realidad tangible si empezamos a educar a los más jóvenes bajo una cultura de la No violencia y la paz.

Consideraciones legales y constitucionales

Las sociedades humanas, a partir de la segunda mitad del siglo XX, se ha preocupado por las consecuencias que el uso de la violencia ha traído sobre las mismas, esas preocupaciones se ven clara-

mente reflejadas en las normas de convivencia supranacionales que se han construido en distintos espacios de reflexión.

En ese sentido la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano** en su artículo 26 cita:

Artículo 26. 1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Por su parte, Colombia es un Estado Social de Derecho fundado sobre las bases del respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. La violencia limita la dignidad humana y socava el interés general. El reconocimiento a la dignidad humana como principio fundamental, permite la convivencia, el respeto por la diferencia y la consecución de la paz.

El artículo 22 de nuestra Carta Política, claramente define que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, el cual no tiene gozo pleno en nuestra sociedad debido al conflicto armado y a la violencia social que azota el territorio nacional.

Frente a la educación, el artículo 44 de la Constitución política estipula que “**Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.**

El artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.

Artículo 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

El Código de la Infancia y la Adolescencia. Ley 1098 de 2006 establece:

Artículo 7°. Protección integral. Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como

²⁰ Basado en el Libro: “VIDAL, Lorenzo. “Fundamentación de una Pedagogía de la no-violencia y la paz”. Barcelona: Marfil. 1979.

²¹ Ibídem.

sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su establecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos.

Artículo 15. Ejercicio de los derechos y responsabilidades. Es obligación de la familia, de la sociedad y del Estado, formar a los niños, las niñas y los adolescentes en el ejercicio responsable de los derechos. Las autoridades contribuirán con este propósito a través de decisiones oportunas y eficaces y con claro sentido pedagógico.

Artículo 18. Derecho a la integridad personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.

Artículo 28. Derecho a la educación. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a una educación de calidad...

Artículo 39. Obligaciones de la familia. La familia tendrá la obligación de promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad y el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y debe ser sancionada. Son obligaciones de la familia para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes...

Artículo 41. Obligaciones del Estado. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:

26. Prevenir y atender la violencia sexual, las violencias dentro de la familia y el maltrato infantil...

Artículo 43. Obligación ética fundamental de los establecimientos educativos. Las instituciones de educación primaria y secundaria, públicas y privadas, tendrán la obligación fundamental de garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno respeto a su dignidad, vida, integridad física y moral dentro de la convivencia escolar. Para tal efecto, deberán:

1. Formar a los niños, niñas y adolescentes en el respeto por los valores fundamentales de la dignidad humana, los Derechos Humanos, la aceptación, la tolerancia hacia las diferencias entre personas.

Por su parte la **Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación)**, decreta:

Artículo 5º. Fines de la educación. De conformidad con el artículo 67 de la Constitución Política, la educación se desarrollará atendiendo a los siguientes fines:

1. El pleno desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que le imponen los derechos de los demás y el orden jurídico, dentro de un proceso de formación integral, física, psíquica, intelectual, moral, espiritual, social, afectiva, ética, cívica y demás valores humanos.

2. La formación en el respeto a la vida y a los demás derechos humanos, a la paz, a los principios democráticos, de convivencia, pluralismo, justicia, solidaridad y equidad, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad...

9. El desarrollo de la capacidad crítica, reflexiva y analítica que fortalezca el avance científico y tecnológico nacional, orientado con

prioridad al mejoramiento cultural y de la calidad de vida de la población, a la participación en la búsqueda de alternativas de solución a los problemas y al progreso social y económico del país.

Artículo 14. Enseñanza obligatoria. En todos los establecimientos oficiales o privados que ofrezcan educación formal es obligatorio en los niveles de la educación preescolar, básica y media, cumplir con:

d) La educación para la justicia, la paz, la democracia, la solidaridad, la confraternidad, el cooperativismo y, en general, la formación en los valores humanos...

TITULO V De los educandos CAPITULO 1. Formación y capacitación

Artículo 92. Formación del educando. La educación debe favorecer el pleno desarrollo de la personalidad del educando, dar acceso a la cultura, al logro del conocimiento científico y técnico y a la formación de valores éticos, estéticos, morales, ciudadanos y religiosos, que le faciliten la realización de una actividad útil para el desarrollo socioeconómico del país.

Los establecimientos educativos incorporarán en el Proyecto Educativo Institucional acciones pedagógicas para favorecer el desarrollo equilibrado y armónico de las habilidades de los educandos, en especial las capacidades para la toma de decisiones, la adquisición de criterios, el trabajo en equipo, la administración eficiente del tiempo, la asunción de responsabilidades, la solución de conflictos y problemas y las habilidades para la comunicación, la negociación y la participación.

En este sentido, la Cátedra de la No violencia propuesta en este proyecto de ley muestra perfecta concordancia con nuestro ordenamiento jurídico y el marco de normas supranacionales que velan por el desarrollo y respeto de los derechos fundamentales, así mismo, ayuda al desarrollo pleno de algunos de estos derechos que están siendo socavados por la violencia.

Experiencia Internacional y Nacional

En concordancia con la Resolución 56/5 del 13 de noviembre de 2001 de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas y recordando que desde el 2001 y mediante Resolución 53/25 del 10 de noviembre de 1998, se declaró el **DECENIO INTERNACIONAL DE UNA CULTURA DE PAZ Y NO VIOLENCIA PARA LOS NIÑOS DEL MUNDO 2001 – 2010**, este importantísimo organismo internacional “Invita a los Estados Miembros a que hagan más hincapié en sus actividades de promoción de una cultura de paz y no violencia y a que las amplíen, en particular durante el Decenio, en los planos nacional, regional e internacional, y a que velen por que se promueva la paz y la no violencia a todos los niveles”²², razón poderosa para que Colombia, no escatime en esfuerzos para proveer a los niños, niñas y jóvenes una cultura de paz y las herramientas que brinda el camino de la No violencia.

Según Naciones Unidas, **CULTURA DE PAZ**, “es un conjunto de valores, actitudes, comportamientos, tradiciones, estilos de vida basados en el respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia **por medio de la Educación**, el diálogo y la cooperación; el respeto pleno y la promoción de los Derechos Humanos y las Libertades fundamentales; el compromiso de la resolución pacífica de los conflictos; los esfuerzos para satisfacer las necesidades del desarrollo y protección del ambiente de las generaciones presentes y futuras; el respeto y la promoción del derecho al desarrollo; el respeto y el fomento de las igualdades de derechos y oportunidades de las mujeres y de los hombres; el respeto y fomento del derecho de todas las personas a la libertad de expresión, opinión e información; toda la promoción de los valores que permitan que

²² Resolución 56/5 Asamblea General – Organización de Naciones Unidas (ONU).

la sociedad en el contexto nacional e internacional favorezca la paz”²³.

La lucha contra la violencia en general y específicamente los proyectos de Cátedras de Paz y No violencia han ido surgiendo tímidamente como soluciones alternativas a la problemática social que azota a las sociedades Humanas. Ejemplos claros e históricos de movimientos no violentos fueron encarnados por **Mohandas Karamchand Gandhi**, más conocido como Mathama Ghandi, quien instauró el principio de la resistencia no violenta y el reverendo **Martin Luther King, Jr.** quien luchó por los derechos civiles de los afro-americanos y es reconocido como uno de los precursores modernos de la No violencia.

En la actualidad, en países como Venezuela donde se ha dado una notoria escalada de la violencia social y cultural en los últimos años²⁴, se han gestado espacios de análisis y reflexión como la Cátedra de Paz y Derechos Humanos “Monseñor Oscar Arnulfo Romero”, que es una organización comunitaria de desarrollo social, adscrita a la Dirección General de Cultura y Extensión de la Universidad de Los Andes, en Mérida – Venezuela, que genera procesos socio - educativos en y para la Educación para la Paz y los Derechos Humanos, cuenta con programas como “Educándonos para la Paz” y reconoce que son los niños y jóvenes la población más vulnerable a la violencia, razón por la cual debe brindárseles mediante la educación herramientas que permitan la sensibilización y apropiación de los derechos humanos.

En España existe desde 1999 L’Escola de Cultura de Pau (Escuela de Cultura de Paz), que se creó con el propósito de trabajar por la cultura de paz, los derechos humanos, el análisis de conflictos y de los procesos de paz, la educación para la paz, el desarme y la prevención de los conflictos armados. Ofrece estudios en posgrado de docencia en Cultura de Paz y Gestión de Conflictos, Educación para la paz, entre otros. Trabajando en esa misma vía en el 2005 se aprobó en este país ibérico la Ley 27/2005 De fomento de la Educación y la Cultura de Paz. Por su parte Cataluña amparada en su Estatuto de Autonomía, promulgó en el 2003 la Ley 21 de Fomento de la Paz.

Alrededor del mundo (incluyendo Colombia), la Unesco (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura), viene apoyando y desarrollando diferentes cátedras de paz, No violencia y derechos humanos, las cuales presentan espacios de reflexión interdisciplinarios sobre temas que aquejan nuestras sociedades, algunos ejemplos son la Cátedra Unesco para la educación en la Paz, Cátedra Unesco para la filosofía de paz y la Cátedra Unesco de Violencia y Derechos Humanos: Políticas Públicas y Gobernanza, la cual se viene desarrollando en nuestro país a través de la Universidad Externado de Colombia.

Otras expresiones internacionales a considerar son: El Plan de Escuelas Asociadas a la Unesco, basado principalmente en la educación para la paz y la comprensión internacional; la Universidad de la Paz creada por Dominique Pire en Bélgica, a imitación de la cual han surgido otras universidades de la paz, como la de Italia y la de Barcelona, y el Día Escolar de la No-violencia y la Paz que se celebra en algunos países el 30 de enero fecha del aniversario del asesinato de Ghandi.

En Colombia, el movimiento de la No violencia, viene ganando adeptos, el departamento de Antioquia, cuenta con el primer municipio No Violento del país (Caicedo). De igual forma, mediante la Ordenanza 38 de 2001, La Asamblea Departamental de Antioquia institucionalizó el “Programa de Formación Permanente en Convivencia, Paz y No violencia”, el cual sería desarrollado en todas las

instituciones educativas públicas y privadas de carácter formal y no formal y todo tipo de carácter informal, lo cual lastimosamente no se ha implementado 7 años después.

El Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz (INDEPAZ), desarrolló la “Cátedra para la Paz, la Vida y la Libertad - Una Pedagogía para la Acción Transformadora”, la cual busca fortalecer los espacios de reflexión, capacitación, análisis de la realidad y elaboración de propuestas, que necesita el movimiento por la paz para cumplir su objetivo de ayudar a construir un nuevo país.

Estos espacios académicos, generan importantes reflexiones y una cadena de aprendizaje muy valiosa, pero es necesario darles un impulso mediante una Ley de la República que permita que los más jóvenes se nutran con estos conocimientos y se inicie la escritura de una nueva sociedad para Colombia, una nueva historia de nación a partir de la No violencia.

Consideraciones generales

Los programas preventivos de las formas de expresión de la violencia en el sistema educativo formal se convierten en una prioridad, debido a la necesidad de formar integralmente a los futuros adultos para que puedan desarrollarse adecuadamente y puedan integrar una sociedad más sana socialmente.

Así mismo, es importante anotar que los niños y niñas y adolescentes que asisten a escuelas y colegios, permanecen muchas horas en las aulas, lo que permite llegar a ellos con programas permanentes en forma continua desde los primeros años de infancia, lo que resulta muy útil a la hora de erradicar la violencia de nuestra sociedad. La educación como servicio público que cumple una función social debe entregarles a nuestros hijos las herramientas para un mejor futuro.

“La tarea educativa... es ofrecer, a cada participante, en cada nivel, oportunidades para el desarrollo y la adquisición de conocimientos y habilidades que lo asistirán, a lo largo de la vida, a la aplicación del liderazgo y de la ciudadanía no violenta”²⁵... todos enseñamos, todos debemos aprender.

Por último, es importante aclarar que la ley aquí propuesta, no genera impacto fiscal, dado que no se requiere una inversión significativa para el desarrollo de la Cátedra de la No violencia. Los educandos recibirán la precitada cátedra bajo la misma infraestructura donde reciben las demás asignaturas. Las instituciones educativas pueden ofrecer o vincular a los estudiantes, con actividades que generen alternativas al uso de la violencia y que al mismo tiempo le satisfagan sus necesidades de autoexpresión, recreación y desarrollo social.

Así mismo y siguiendo lo preceptuado por la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación) en su artículo 14:

Artículo 14. Enseñanza obligatoria. En todos los establecimientos oficiales o privados que ofrezcan educación formal es obligatorio en los niveles de la educación preescolar, básica y media, cumplir con:

d) La educación para la justicia, la paz, la democracia, la solidaridad, la confraternidad, el cooperativismo y, en general, la formación en los valores humanos... Es posible encontrar los espacios académicos adecuados para implementar la cátedra de la No violencia como parte integrante de la educación para la justicia, la paz y los valores humanos.

Por estas razones y teniendo en cuenta los términos anteriores, solicito al honorable Congreso de la República aprobar como ley el proyecto que se adjunta.

Atentamente,

Yolanda Pinto Afanador,
Senadora de la República.

23 En: http://educadorparalapaz.bligoo.com/content/view/151691/Abordaje_a_la_violencia_en_Ni_osas.html

24 ♦ Tomado de reflexiones hechas acerca de la Cátedra de Paz y Derechos Humanos “Monseñor Oscar Arnulfo Romero”, en: http://educadorparalapaz.bligoo.com/content/view/151691/Abordaje_a_la_violencia_en_Ni_osas.html

25 Ibídem.

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 5 del mes de agosto del año 2008 se radicó en la Plenaria del Senado el Proyecto de ley número 92, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por la honorable Senadora Yolanda Pinto Afanador:

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2008

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 92 de 2008 Senado, *por medio de la cual se institucionaliza la enseñanza de la No violencia en Colombia se y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2008

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Hernán Francisco Andrade Serrano.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NUMERO 93 DE 2008 SENADO

por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TITULO I

Principios

Artículo 1°. *El deber de universalidad*. La política social buscará realizar el deber del Estado de garantizar los derechos sociales a todos los habitantes del territorio nacional, sin ninguna distinción, por lo que deberá tender a asegurar un conjunto básico de prestaciones de igual calidad a todas las personas.

Artículo 2°. *Principio de igualdad y de no discriminación*. La política social deberá amparar a todos los habitantes del territorio, sin discriminación, por razones de sexo, raza, origen nacional, orientación sexual, religión, edad u otra condición social irrelevante para la concesión de los beneficios sociales. Este deber de no discriminación no debe ser entendido como un obstáculo para que las autoridades desarrollen acciones afirmativas a favor de grupos tradicionalmente discriminados.

Artículo 3°. *Universalismo, garantías sociales y empleo formal*. En desarrollo del principio de universalidad, la política social deberá prever mecanismos para asegurar una satisfacción igualitaria de los

derechos sociales de todas las personas y no exclusivamente de la población que trabaja en el sector formal de la economía. Es deber entonces de las autoridades prever mecanismos para asegurar los derechos sociales de las personas que no están vinculadas al empleo formal. Igualmente es deber de las autoridades, prever mecanismos contracíclicos de protección social para evitar que las recesiones deterioren gravemente el goce de los derechos sociales; estos mecanismos de protección deberán amparar especialmente a las poblaciones vulnerables.

Artículo 4°. *Universalidad, focalización y protecciones especiales*. Las políticas de focalización deben ser complementarias y compatibles con el deber del Estado de garantizar y asegurar las prestaciones universales de calidad a todas las personas. Los criterios de focalización deberán ser públicos, objetivos e imparciales, para evitar la asignación clientelista de los subsidios o de las transferencias y asegurar que beneficien especialmente a las poblaciones que gozan de protección constitucional especial.

Parágrafo. Los criterios y políticas de focalización deberán ser evaluados con periodicidad para evitar errores tipo I y II en la asignación de recursos y/o transferencias a la población.

Artículo 5°. *Equidad de género*. La política social deberá garantizar la equidad de género. A tal efecto se reconocerá la contribución de la mujer a la economía de cuidado como aporte sustancial al fortalecimiento del componente social del Estado y al mismo sistema económico.

Artículo 6°. *Principios de equidad y solidaridad*. Es deber de todos los habitantes del territorio contribuir para que la política social sea sostenible y para que esta logre una sociedad más justa y equitativa.

Artículo 7°. *Enfoques de derechos, cohesión social y promoción de la ciudadanía*. La política social se formulará y evaluará con un enfoque de derechos humanos y con enfoques diferenciados a fin de beneficiar especialmente a las poblaciones que gozan de una protección constitucional especial. La política social deberá reducir las brechas sociales y promover los mecanismos para la integración social, la cohesión social y la ciudadanía.

Artículo 8°. *Calidad de las prestaciones básicas*. Es deber del Estado establecer mecanismos que aseguren que las prestaciones básicas sean de buena e igual calidad para todos los beneficiarios de la política social.

Artículo 9°. *Integralidad de la política social*. Es deber del Estado, y en especial de las autoridades económicas, asegurar que las distintas políticas sociales no se encuentren desarticuladas. Toda formulación de una política social deberá examinar sus posibles impactos sobre otras políticas sociales y deberá tender a que las distintas políticas sociales se retroalimenten positivamente y conformen una política social general que logre el máximo impacto positivo en la realización progresiva de los derechos sociales.

Artículo 10. *Articulación de la política económica general y de la política social*. La política económica general deberá estar articulada a la política social. Es deber de las autoridades económicas examinar el eventual impacto de las distintas medidas de política económica general sobre los derechos sociales, y en especial sobre el goce de los mismos por las poblaciones vulnerables.

Parágrafo. La Junta Directiva del Banco de la República, sin perjuicio de su deber constitucional primario de controlar la inflación, no podrá ser indiferente a los impactos que sus decisiones tengan sobre el goce de los derechos sociales.

Artículo 11. *Deber de transparencia y de información en política social*. Es deber del Estado y específico de cada una de las autoridades del sector social establecer un sistema de información transparente, que permita a todos los ciudadanos monitorear y evaluar periódicamente el desarrollo de la política social.

Artículo 12. *Prestaciones básicas sociales.* Los contenidos mínimos determinados en cada uno de los derechos sociales señalados en esta ley se denominarán prestaciones básicas sociales y corresponden al paquete de derechos básicos que el Gobierno Nacional deberá definir, garantizar y realizar. Para la concreción de dichas prestaciones básicas, deberán seguirse los siguientes lineamientos:

- Frente a cada prestación básica deberán especificarse los mecanismos y estrategias de provisión, las obligaciones concretas por parte de las entidades responsables, la forma de exigibilidad administrativa y judicial estableciendo protocolos pormenorizados y los mecanismos de rendición de cuentas por parte de las autoridades, señalando cada una de las actuaciones que se deben desarrollar para lograr la realización plena de cada prestación básica social.

- Dicho proceso de definición deberá contar en todo momento con la participación de la ciudadanía, durante las siguientes etapas: revelación de preferencias, elección y definición de las garantías, implementación, monitoreo, evaluación y rendición de cuentas.

- La definición deberá responder a la viabilidad fiscal que establezca el gobierno, garantizando el respeto del principio de progresividad en la realización de los derechos.

- El uso de mecanismos de focalización deberá seguir los lineamientos del artículo cuarto (4º) de la presente ley.

Parágrafo. Las prestaciones básicas sociales deberán insertarse dentro de las políticas públicas sobre los derechos como la base para una estrategia que garantice la universalidad de estos en el largo plazo.

Artículo 13. *Principio de exigibilidad.* La efectiva protección y garantía de los derechos sociales, económicos y culturales requiere que las personas gocen de los mecanismos efectivos, tanto judiciales como administrativos apropiados para exigir al Estado su cumplimiento, siempre que una autoridad desconozca los contenidos protegidos por esta ley o por otras normas jurídicas. Deberán igualmente establecerse mecanismos judiciales y administrativos de protección contra el desconocimiento de estos derechos por los particulares, cuando estos se encuentren obligados a respetarlos o satisfacerlos.

En caso de que la ley no haya desarrollado otro mecanismo judicial eficaz para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, las personas podrán interponer la acción de tutela para la protección del contenido básico de esos derechos, definido en esta ley y en otras normas jurídicas, que se entienden derechos fundamentales, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Artículo 14. *Principio de prioridad en el gasto social.* El gasto público social está destinado exclusivamente a garantizar la realización de los derechos sociales, económicos y culturales y tiene prioridad sobre cualquier otro destino, salvo estado de guerra exterior o razones de seguridad nacional.

Artículo 15. *Principio de unidad.* Las normas y decisiones que en materia de derechos sociales, económicos y culturales, sean dictadas por el Estado, deberán atender los lineamientos generales definidos en la presente ley a fin de garantizar la unidad, coherencia y articulación sustantiva e institucional de la política pública en materia social, para Colombia.

En virtud de este principio, en un término no superior a 10 años contados a partir de la promulgación de la presente ley, se deberán armonizar con ella, las políticas públicas hasta ahora vigentes.

TÍTULO II

SOBRE LOS DERECHOS

Artículo 16. *Política social y contenido total de los derechos sociales.* La política deberá buscar la realización efectiva del contenido pleno de los derechos sociales garantizados por la Constitución y por los tratados de derechos internacionales ratificados por Colombia, y de conformidad con los criterios establecidos al respecto por la Corte Constitucional y por la doctrina autorizada elaborada por los

organismos de supervisión de los tratados en la materia, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Artículo 17. *Política social, contenidos básicos y contenidos de realización progresiva de los derechos sociales.* Las autoridades tienen el deber de tomar las medidas inmediatas para satisfacer de manera inmediata y sin discriminaciones el contenido mínimo y básico de los derechos sociales. Deberá igualmente tomar todas las medidas razonables y hasta el máximo de los recursos posibles para avanzar progresivamente en la plena satisfacción de los derechos sociales.

Artículo 18. *Prohibición de retrocesos en el desarrollo de los derechos sociales.* En desarrollo del principio de progresividad, las autoridades no podrán tomar medidas que impliquen retrocesos en la satisfacción de los derechos sociales. Estas medidas se presumen inconstitucionales y sólo serán válidas si las autoridades demuestran que se trata de medidas necesarias y proporcionadas para la satisfacción de un objetivo constitucional imperioso.

Artículo 19. *Obligaciones de las autoridades frente a los derechos sociales.* Conforme a la Constitución y a los tratados de los derechos sociales ratificados por Colombia y que se entienden incorporados al bloque de constitucionalidad, las autoridades tienen el deber de respetar, proteger y realizar los derechos sociales. La obligación de respetar exige que las autoridades eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho social respectivo. La obligación de proteger impone a las autoridades el deber de adoptar medidas que eviten que el goce del derecho respectivo sea obstaculizado por terceros. La obligación de realizar exige que las autoridades adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar efectivamente del derecho social respectivo.

Artículo 20. *Derecho al mínimo vital.* El derecho al mínimo vital implica para su efectiva realización la obligación a cargo del Estado, de adoptar todas las medidas necesarias para evitar que una persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano por una precaria condición material que le niega la posibilidad de una vida digna.

El mínimo vital respecto a cada uno de los derechos sociales debe ser garantizado por el Estado lo que excluye la posibilidad de invocar restricciones económicas para incumplir su satisfacción.

Artículo 21. *Derecho a la educación.* El derecho a la educación comprenderá como elementos mínimos, la garantía de: condiciones materiales necesarias para la adecuada prestación del servicio de educación con calidad; disponibilidad de recursos humanos y físicos suficientes para prestar el servicio de educación; y exigibilidad por parte del educando, del acceso al servicio educativo y de la permanencia en el mismo, en el nivel de enseñanza primaria.

El derecho a la educación también comprende como elemento mínimo, la garantía progresiva del acceso al servicio educativo y permanencia en el mismo, en los niveles de enseñanza preescolar, media vocacional y superior. El Estado promoverá el establecimiento progresivo de la gratuidad en estos niveles de enseñanza, además de ampliar progresivamente el acceso hasta asegurar el ingreso al sistema educativo desde los 3 años de edad.

En todo caso, la política pública social en el componente de educación tendrá como criterio de protección especial, garantizar el acceso y permanencia al sistema educativo, a miembros de grupos vulnerables como menores trabajadores, menores discapacitados, menores miembros de minorías étnicas y menores desplazados.

Este derecho implica además, proteger y garantizar los derechos humanos en el mismo proceso educativo.

De otro lado, en virtud del derecho a la educación, debe garantizarse a los educadores condiciones dignas para el ejercicio de su trabajo, lo que comprende la disponibilidad de instalaciones y recursos para el ejercicio de su función, una remuneración adecuada y

oportuna, posibilidades de capacitación y actualización y el respeto por la libertad académica de la que son titulares.

Parágrafo. En virtud del principio de igualdad de oportunidades de educación, el Estado debe garantizar los medios para la efectiva integración, de los menores con discapacidades, al aula ordinaria.

Artículo 22. *Derecho a la salud.* El derecho a la salud comprenderá como elemento mínimo, la exigibilidad de niveles de atención dignos, los cuales corresponden a los servicios de mejor calidad que el Estado esté en capacidad de proveer.

La política pública en el componente de salud girará alrededor del reconocimiento del derecho a programas y servicios de calidad dirigidos tanto a la prevención como al tratamiento, en salud física como mental. El Estado debe promover programas de educación dirigidos al cuidado de la salud y en particular a la educación en salud sexual y reproductiva. También deberá proveer de manera especial y no excluyente, los medios de prevención y tratamiento para las principales enfermedades infecciosas y para eventuales epidemias.

En todo caso el derecho a la salud no implica el desconocimiento de la voluntad informada del paciente de consentir o no consentir procedimientos dirigidos a la prolongación de la vida por mecanismos artificiales.

El Estado debe garantizar los recursos humanos y físicos suficientes para la prestación del servicio de salud a todas las personas, de manera oportuna y con los más altos niveles de calidad que sean posibles, tanto en niveles de competencia de los profesionales de la salud como de estándares de medicamentos, intervenciones, procedimientos e infraestructura hospitalaria.

De otro lado, en virtud del derecho a la salud, debe garantizarse a los profesionales de la salud condiciones dignas para el ejercicio de su trabajo, lo que comprende la disponibilidad de instalaciones y recursos para el ejercicio de su función, una remuneración adecuada y oportuna, posibilidades de capacitación y actualización y el respeto por su criterio científico en la prescripción de exámenes, procedimientos y tratamientos.

Parágrafo. El Estado está obligado a proveer los tratamientos y procedimientos dictaminados por los profesionales médicos del sistema al que esté adscrita cada persona. Cuando se probare que el profesional no dictaminara los exámenes, procedimientos o tratamientos necesarios para prevenir una enfermedad grave, la entidad prestadora de salud a la que se encuentre adscrito el profesional, en el caso de entidades privadas, y el Estado, en el caso de entidades públicas, responderán solidariamente por la afectación al derecho a la salud y/o la vida.

Parágrafo. Si por conexidad con el derecho a la salud se encuentran amenazados y/o vulnerados los derechos a la vida y/o a la integridad personal, procederá la acción de tutela, encaminada a garantizar que el tratamiento, procedimiento o intervención, dictaminados por un profesional de la salud, se provean efectivamente y en las condiciones de mayor calidad de las que el Estado sea capaz.

Parágrafo. En el caso de los miembros de grupos minoritarios étnicos y raciales, el derecho a la salud deberá propender por la garantía de los valores culturales de tradición en estos grupos.

Artículo 23. *Derecho a la seguridad social.* El derecho a la seguridad social comprenderá como elemento mínimo, el pago oportuno de las prestaciones de seguridad social, así como la asistencia social, no pudiendo argüir los particulares que administren fondos de pensiones, ni el Estado, razones presupuestales para su incumplimiento.

La política pública social en su componente de seguridad social, se dirigirá a extender progresivamente la cobertura de la seguridad social a todas las personas, de tal suerte que exista una protección efectiva y oportuna frente a los riesgos sociales. A tal efecto, deberá promover que toda persona esté integrada al sistema de seguridad

social y protegida en circunstancias de muerte, vejez, enfermedad, maternidad y accidentes del trabajo.

En el caso de la asistencia social, el componente de seguridad social de la política pública social, se orientará a garantizar progresivamente que todos los adultos mayores que no tengan seguro frente a riesgos sociales por no cumplir con los requisitos exigidos para el reconocimiento del derecho a la pensión, y que no cuenten con otros ingresos, reciban asistencia del Estado, que les garantice una existencia digna.

Artículo 24. *Derecho al trabajo.* El derecho al trabajo comprenderá como elementos mínimos, el pago oportuno de salarios, licencias por incapacidad laboral o de maternidad, o de los honorarios derivados de los contratos de prestación de servicios.

El derecho al trabajo implica que toda persona que preste su fuerza laboral en el desarrollo de la actividad que haya elegido, bajo la modalidad de contrato de trabajo, de prestación de servicios o similares, debe contar con la oportunidad de proveer a sí misma y a su familia un sustento, logrado en desarrollo de su labor en condiciones de seguridad, equidad y dignidad.

De igual forma, el Estado garantizará que la flexibilización laboral no anule el núcleo esencial del derecho al trabajo. En consecuencia, impedirá toda medida que conduzca directa o indirectamente a hacer de la inestabilidad y de la informalidad, la regla general y no la excepción.

El Estado dará especial protección a los niños, a las mujeres embarazadas y cabeza de familia, a los discapacitados y los miembros de poblaciones vulnerables, en el componente de la política pública social relativo al derecho al trabajo. A tal efecto dispondrá medidas y recursos necesarios para que progresivamente se elimine el trabajo de menores y se fortalezca la inclusión al mercado laboral y estabilidad en el mismo, de los miembros de los demás grupos especiales.

Parágrafo. El derecho al trabajo demanda del Estado la garantía de promoción de programas de formación técnica y tecnológica como componente necesario para la ampliación de la cobertura de ocupación.

Artículo 25. *Derecho a la alimentación adecuada.* El derecho a la alimentación adecuada comprenderá como mínimo, la exigibilidad de la garantía material a los alimentos, cuando el deber de proveerlos recaiga directamente en el Estado y hasta tanto la persona pueda proveerse a sí misma los alimentos que requiere.

El componente sobre derecho a la alimentación adecuada, de la política pública social, debe establecer la garantía efectiva del derecho a no tener hambre. En este sentido el derecho a la alimentación debe maximizarse a través de acciones encaminadas a la eliminación de condiciones de hambre y malnutrición.

Parágrafo. Los alimentos deben cumplir con los estándares nutricionales reconocidos, diferenciando las necesidades de acuerdo a la edad del beneficiario. De igual forma deberán cumplir con condiciones básicas de higiene y calidad.

Parágrafo. El Ministerio de Agricultura formulará, ejecutará y evaluará en los términos descritos en el presente artículo, el componente de la política pública social relativo a seguridad alimentaria. Para la evaluación se establecerán previamente criterios de medición, que entre otros, deberán incluir los factores de edad, género, pertenencia o no a minorías étnicas, y pertenencia o no a la población desplazada.

Parágrafo. En el caso de los miembros de grupos minoritarios étnicos y raciales, el derecho a la alimentación deberá propender por la garantía de los valores culturales de tradición en estos grupos.

Artículo 26. *Derecho a la vivienda digna.* El derecho a la vivienda digna comprenderá como mínimo, la exigibilidad de la garantía material de la vivienda cuando el deber de proveerla recaiga direc-

tamente en el Estado y hasta tanto la persona pueda proveerse a sí misma la vivienda que requiere.

El componente de vivienda digna de la política pública social, implica que la vivienda de todas las personas debe cumplir con condiciones de higiene, intimidad, tranquilidad, acceso a servicios públicos, y seguridad, que constituyan un espacio para el desarrollo de una existencia digna. De igual forma implica el goce sin interferencias ilegales o injustificadas de los derechos de propiedad, posesión y tenencia y demás reales, para todas las personas.

Parágrafo. En el caso de los miembros de grupos minoritarios étnicos y raciales, el derecho a la vivienda digna deberá propender por la garantía de los valores culturales de tradición en estos grupos.

Artículo 27. *Fuentes de información públicas.* Para la garantía efectiva de los derechos sociales, económicos y culturales, la política pública social deberá incorporar en el desarrollo de cada uno de sus componentes un sistema de información de fácil acceso al público, en el que todas las personas puedan conocer en concreto las acciones exigibles al Estado y las autoridades encargadas de su realización, protección y garantía.

Artículo 28. *Evaluación de la política pública social.* Como elemento fundamental para garantizar no solo la realización de los derechos sociales, económicos y culturales, su implementación progresiva y las responsabilidades de cada una de las autoridades e instituciones encargadas de las acciones concretas a través de las que se materializa esta política, en especial aunque no exclusivamente: Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, presentarán dentro de los tres primeros meses de cada año un informe público de rendición de cuentas, sobre el desarrollo de las actividades correspondientes a cada uno de los componentes de dicha política.

Para garantizar la publicidad e integralidad, dicho informe debe presentarse desagregado por componentes, por instituciones, por autoridades, y contemplando criterios sobre la cobertura de derechos sociales, discriminados por edad, género, pertenencia a grupos minoritarios raciales y étnicos, pertenencia al grupo de personas discapacitadas, pertenencia a grupos vulnerables. A partir del segundo año de aplicación de la presente ley, el informe también deberá mostrar un estado comparado respecto al año inmediatamente anterior. Finalmente el informe debe ser publicitado en los portales institucionales de las instituciones partícipes de la ejecución de la política.

Para que el principio de publicidad se cumpla efectivamente, la presentación de la información debe propender por la facilidad para toda persona para acceder y comprender los datos suministrados.

Artículo 29. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación.

EXPOSICION DE MOTIVOS

*por medio del cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social*¹

INTRODUCCION

Contexto general

Es evidente que la globalización exige un nuevo modelo de desarrollo que difiere de aquel que se ha venido implementando desde los años noventa y que se define como el de las reformas económicas aplicadas en este período. Colombia empieza a reconocer ese hecho y por ello piensa seriamente en una transformación productiva que busca responder a las demandas que surgen del reto de insertarse exitosamente en los mercados mundiales. Sin embargo, este primer paso tiene aun grandes vacíos y el más importante se relaciona con

la poca importancia que se le otorga al recurso humano y, en general, a la política social. La competitividad se plantea como el gran reto y no se relaciona con las estrategias dirigidas a formar y adecuar el recurso humano necesario para lograr los grandes cambios económicos que se requieren.

Este vacío es particularmente serio en el caso colombiano dadas las profundas desigualdades del país sumadas a una enorme pobreza, a la alta concentración de ingresos y al impacto del conflicto armado y del narcotráfico. Una premisa fundamental en este proceso de emprender la transformación productiva en que se encuentra involucrado el país, es construir en forma simultánea, la agenda de una verdadera transformación social que vaya mucho más allá de las estrategias asistenciales que dominan actualmente esta política pública.

Para comprobar la tendencia anotada basta con observar la participación promedio de los diversos gastos sociales en el presupuesto de inversión durante el período 2003-2006 (Cuadro 1). Al hacerlo es evidente que las estrategias asistenciales han venido adquiriendo una gran preponderancia al superar su participación, la del gasto en educación: 5,71% promedio anual frente a 1,92%, respectivamente. Solo en salud, por la misma naturaleza de su financiación, se identifica una mayor participación en el presupuesto de inversión, 14,33%, promedio anual. El Presupuesto General de la Nación para el 2008, aprobado por el Congreso de la República, reafirma esta tendencia: Acción y Apoyo Social que incluye los programas de Familias en Acción, Red Juntos y Familias Guardabosques, representarán el 7,74% del presupuesto de inversión para este año, lo que significa un crecimiento de 15,7% con respecto al año 2007. Al estudiar la participación en la inversión del Gobierno en cada uno de estos programas se obtiene que Familias en Acción crecerá un 23,1%, Red Juntos en un 64,67% y Familias Guardabosques, en 6,67%.

Cuadro 1 Participación del sector en el presupuesto de inversión			
Sector	Promedio 2003 – 2006	2007	2008
Acción y apoyo social	5,71%	7,41%	7,74%
Educación	1,92%	3,35%	4,02%
Salud	14,33%	22,31%	23,97%

Fuente: Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En los sectores de educación y salud, la participación dentro del presupuesto de inversión para el año 2008 será de 4,02% y 23,97% respectivamente y estos recursos aumentaron con respecto al presupuesto de inversión del año 2007. La educación crecerá en un 33,23%, donde la mayor cantidad de recursos se destinarán a la atención de la primera infancia, y en el caso de la salud, en un 19,03% que serán destinados a cumplir con las obligaciones del régimen subsidiado.

Los programas asistenciales impulsados en los últimos años han desviado la atención de los principales objetivos de política social como son la educación y la salud. Aunque se ha ampliado la cobertura en ambos sectores, los problemas de calidad y focalización del gasto persisten: en el sector educativo no se han hecho esfuerzos en materia de educación para la primera infancia. De acuerdo a un estudio de la CAF², la cobertura educativa en el 2003 para la primera infancia en Colombia fue del 34,6%, pero esta está dividida en un 45% para Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar y en un 26% para guarderías o preescolares del sector privado³. Además el mismo estudio establece una relación entre la cobertura en educación y los quintiles de distribución del ingreso. En 2005 existía una diferencia

¹ El presente documento se sustenta en el "Informe de investigación sobre el marco conceptual de una posible ley de transformación social y materialización de los derechos sociales". Consultoría financiada por INTAL y realizada por el profesor Rodrigo Uprimny, Director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad de Justicia y profesor de la Universidad Nacional.

² CAF. Colombia; Plan Decenal de Educación 2006 – 2015: notas de política. Autores: Mauricio Santamaría. Paula Acosta. Julio de 2007.

³ Al respecto el estudio de la CAF afirma lo siguiente: *resulta preocupante que el grueso de la oferta se concentre en servicios asistenciales que no incorporan los elementos pedagógicos centrales para potenciar el impacto de este tipo de educación.*

de 6,9 puntos en la matrícula de primaria entre el quintil más pobre y el más rico. Esta cifra era de 37,7% en educación superior.

Aunque para el sector de la salud, los recursos de inversión tengan la mayor participación dentro del presupuesto, es evidente la crisis por la que pasa dicho sector. Desde la implementación de la Ley 100, la salud se ha vuelto un negocio y sus consecuencias son obvias; el sistema de aseguramiento es, en estos momentos un oligopolio con dos EPS privadas que dominan la mayor parte del sector y varias EPS pequeñas sin control oficial adecuado. Esto se traduce en la pérdida de calidad en la atención a la población, los paseos de la muerte, el aumento de la atención por urgencias para acceder al sistema en un tiempo más corto, la tutela como alternativa para ser atendidas las demandas de salud. Todo lo anterior se ha traducido en la pérdida de la calidad de vida de la población más vulnerable y no da respuesta a la brecha social existente.

La Ley de Transformación Social (LTS) como respuesta a la situación social

De acuerdo a lo anterior, es en el campo de la política social donde se encuentran actualmente los mayores retos. El Gobierno considera la Política de Seguridad Democrática como una variable exógena que genera toda una cadena de cambios positivos en el país y en sus habitantes. Se plantea que dicha política genera confianza atrayendo inversión extranjera e inversión nacional lo que estimula el crecimiento económico, el empleo y, por ende, redundan en un mejoramiento de los indicadores sociales. Pero después de cinco años de ejecución de esta política, es irrefutable que solo parte de esta premisa es una realidad. La coincidencia con la parte positiva del ciclo económico que trajo una gran abundancia de capitales en busca de oportunidades de inversión, ha permitido que los indicadores de seguridad estimulen la inversión y se genere una dinámica importante de crecimiento en los últimos años. No obstante, aun con un mejoramiento de los indicadores de pobreza y desempleo, los cambios observados son demasiado lentos. A raíz de esto la pregunta que corresponde hacerse es: ¿puede Colombia darse el lujo de esperar tanto para lograr ser una sociedad justa e igualitaria?

Es evidente que no obstante el nivel de gasto social, en Colombia es una realidad que los pobres reciben una salud y educación pobre, y que el esfuerzo estatal que se dirige a este sector del país es fundamentalmente asistencial; a través de programas focalizados que transfieren ingresos públicos a sectores de ingresos bajos. Se alivia la pobreza pero no se resuelve. Por consiguiente, es fundamental que el país comprenda que con una salud pobre para pobres, una educación pobre para pobres, se consolida la injusticia social, no se construye capital humano, se impide cimentar la democracia y se frena la anhelada competitividad. Más aún, no hay subsidio que sustituya la buena educación y la buena salud para romper el círculo de pobreza. Esta realidad que ya se está entendiendo en América Latina, en Colombia aun no se discute. Por el contrario como se ha mencionado, el énfasis de la política social del país se concentra cada vez más en las limosnas para los más pobres. Es por eso que la pregunta esbozada en el párrafo anterior nos remite a la necesidad de reflexionar sobre la solidez de la política social en el país y a proponer a través de un grupo de leyes, denominadas, en conjunto, “Ley de Transformación Social”, (de aquí en adelante LTS) una real política social para Colombia, que se articule con las políticas económicas y avance en la realización de los derechos sociales.

El concepto de “Transformación Social” va más allá de lo que se ha considerado tradicionalmente como la sola política social. Lo que se propone es que frente a una transformación productiva, que se reconoce como necesaria pero no suficiente, se desarrolle en forma simultánea, una transformación social. Tres son sus elementos básicos: En primer lugar, la decisión política de eliminar las barreras que frenan el acceso de los sectores débiles y de las clases medias a los activos productivos, a las oportunidades de progreso y a los benefi-

cios de las políticas públicas. En segundo lugar, la redefinición de las estrategias sociales con el propósito de que se orienten a construir capital humano y capital social pero que consideren la necesidad de ofrecer redes de protección para reducir los grados de vulnerabilidad de los más pobres. En tercer lugar, el reconocimiento de que la política macroeconómica debe identificar es ante su contenido social y otorgar prioridad a aquellas estrategias con impacto social positivo además de estimar sus efectos negativos con el objeto de resolverlos. Además del compromiso con un crecimiento alto y sostenible, debe tener como elemento fundamental la generación de empleo digno. No solo productividad y competitividad. Su punto de partida debe ser la aceptación de que la política macroeconómica no es neutra en términos sociales.

Para la formulación de una Ley de Transformación Social (LTS) se requiere en primer lugar, señalar la justificación tanto política como normativa de un cuerpo legal de esa naturaleza. En segundo lugar, estudiar las posibles orientaciones que podría tener la LTS, para lo cual se examinan algunas de las propuestas alternativas que se han desarrollado en los últimos años en América Latina, a fin de reorientar la política social y los esquemas de desarrollo, en especial las tesis acerca del universalismo básico del Indes, las reflexiones de la Cepal sobre el problema de la cohesión social en nuestra región y los desarrollos de la doctrina jurídica constitucional y de derechos humanos en torno al contenido y alcance de los derechos sociales. Luego del análisis combinado de las justificaciones de una LTS y de las posibles orientaciones teóricas de un cuerpo normativo de esta naturaleza se presentarán los contenidos esenciales que tendrá la LTS para Colombia⁴. Por último, se justifica por qué se presentan tres (3) leyes por separado que conforman en su conjunto la “Ley de Transformación Social”.

1. ORIENTACIONES TEORICAS Y NORMATIVAS BASICAS DE LA LEY DE TRANSFORMACION SOCIAL (LTS)

Necesidad de reconceptualizar la política social

La mayor justificación acerca de la necesidad de una LTS se deriva de la reconceptualización en curso acerca del significado de la política social en América Latina, debate absolutamente pertinente para Colombia. Durante los años ochenta y noventa del siglo pasado, como consecuencia en gran medida de las estrategias de ajuste macroeconómico vinculadas al Consenso de Washington⁵, los gobiernos recurrieron entonces a estrategias que implicaban un recorte importante de las responsabilidades del Estado en la materia, y que se tradujeron en formas de (i) descentralización de la política social, (ii) focalización de los servicios, con preferencia por los subsidios a la demanda, (iii) mercantilización, para introducir la competencia y eliminar el monopolio que tenía la mayoría de los Estados latinoamericanos sobre ciertos servicios sociales, y (iv) el desarrollo de los servicios sociales con base preferentemente en proyectos puntuales que competían por recursos públicos y no en políticas de largo plazo formuladas directamente por el Estado.

Esa reorientación de la política social en los ochentas y noventas pretendía superar las deficiencias que se habían constatado en los resultados de las políticas sociales en los Estados desarrollistas, y que eran esencialmente las siguientes: (i) su ineficiencia, que se traducían en un elevado coste fiscal, y (ii) su distorsión, pues realmente los servicios sociales estatales no llegaban necesariamente a los más pobres. Por ello, se planteaban las estrategias anteriores para intro-

⁴ Para definir el contenido de las leyes de transformación social, se realizó un ejercicio comparado con otros países que han adoptado leyes de este tipo. En este caso, se analizó la legislación de Guatemala y México. El análisis realizado se encuentra en el Anexo 1º, de la presente exposición de motivos.

⁵ En este punto, se recogen gran parte de las reflexiones de INDES acerca del tema. Ver en especial los capítulos 1º, 2º, 3º y 4º del libro de Carlos Molina. Carlos Gerardo Molina (Ed) (2006) Universalismo básico: una nueva política social para América Latina. Washington DC, BID, Planeta.

ducir criterios de eficiencia (gracias a los mecanismos de mercado, a la descentralización y a la competencia por recursos de los distintos proyectos) y de focalización (a fin de que los recursos públicos llegaran a los que más los necesitaban).

La crítica a la política social del Estado desarrollista por parte de los defensores del Consenso de Washington era válida en ciertos aspectos, pues era indudable que, a pesar de un discurso universalista de que el Estado tenía el deber de llevar los servicios sociales a todas las personas, los resultados efectivos de esas políticas eran cuestionables, pues habían conducido a lo que algunos autores denominan sugestivamente una combinación de “falso universalismo” y “universalismo ineficaz”⁶, en la medida en que dichas políticas sociales tenían sesgos corporativistas, cuando no eran francamente excluyentes. En efecto, en los Estados desarrollistas la retórica de la política social universal escondía un suministro de bienes y servicios segmentados y de distinta calidad, de tal manera que solo accedían a servicios estatales de calidad aquellos grupos que tenían fuerza corporativa suficiente para reclamarlos políticamente, que eran esencialmente las clases medias o los sectores sindicalizados del Estado.

Sin embargo, los resultados de las estrategias de la política social en América Latina de los noventa fueron también decepcionantes por varias razones: de un lado, las estrategias de mercantilización y de focalización asistencialista supuestamente a los más pobres condujeron en realidad a una pérdida de la idea de que los derechos sociales son derechos de todo ciudadano, ya que empezaron a ser vistos como una forma de asistencia discrecional para los más pobres. Esa situación acentuó, la segmentación social, pues condujo a una sociedad de tres tercios: los sectores más pudientes recurrieron crecientemente a los servicios mercantilizados; ciertos grupos mantuvieron algunos privilegios corporativos, mientras que la población pobre recibía programas focalizados o algunos programas asistenciales pero muy limitados. El papel del Estado como garante de los derechos sociales se vio profundamente erosionado, lo cual agravó los problemas de cohesión social en la región.

El debate de la política social en los años noventa muchas veces pareció entonces enmarcado como una oposición entre dos alternativas poco deseables, pues parecía que se tenía que retornar a las limitaciones de las visiones estatistas y muchas veces corporativistas del Estado desarrollista, o que se tenían que aceptar los enfoques del Consenso de Washington, a pesar de sus distorsiones cada vez más evidentes. Pero eso no es ni debe ser así pues es necesario superar las limitaciones de ambos enfoques. Por ello en los últimos años se han desarrollado visiones que (i) reconocen los aciertos pero también los límites de las pretensiones universalistas del Estado desarrollista, y (ii) reconocen igualmente la validez de algunas de las críticas formuladas por los defensores del Consenso de Washington y la pertinencia de algunas de sus estrategias, pero también resaltan (iii) las obvias distorsiones que ha generado esa política social. Con base en ese triple reconocimiento plantean nuevos enfoques, los cuales parten de la importancia de pensar los derechos sociales no únicamente como derechos vinculados al trabajo formal, ni como mecanismos compensatorios a favor de los pobres, para simplemente acompañar las políticas macroeconómicas, sino como verdaderos derechos de los ciudadanos, que derivan de la idea misma de ciudadanía.

Y es que una democracia genuina supone el reconocimiento de al menos tres tipos de derechos constitucionales: unos derechos de defensa contra el Estado, a fin de amparar la autonomía de la persona y protegerla contra el gobierno arbitrario (derechos liberales o civiles); unos derechos a la igual participación política o derechos de ciudadanía política, que tienen su expresión más clara en la universalidad del voto (derechos políticos); y, finalmente, unas garantías materia-

les, que configuran una suerte de “ciudadanía social”, pues solo con ellas existirán verdaderamente ciudadanos libres e iguales (derechos sociales)⁷. Esos derechos sociales, al igual que los derechos civiles y políticos, deben por consiguiente ser entendidos como exigencias normativas que deben estar profundamente vinculadas a las políticas económicas y a las estrategias de desarrollo, por lo cual debe existir una articulación entre la política social, la política económica y las estrategias de materialización efectiva de los derechos sociales.

Nuevos enfoques sobre la política social

Dentro de los esfuerzos por articular las políticas, existen tres perspectivas teóricas y normativas que conviene destacar: (i) el enfoque del Indes sobre el “universalismo básico”, (ii) las reflexiones de la Cepal en torno al problema de la cohesión social y (iii) los trabajos jurídicos, tanto a nivel del derecho internacional de los derechos humanos, como del derecho constitucional contemporáneo, acerca del alcance, contenido y mecanismos de protección de los derechos sociales⁸.

a) El Indes y el “universalismo básico”.

En primer término, el enfoque del Indes sobre el “universalismo básico” amerita una consideración especial, pues precisamente ha querido lograr una política social nueva, que promueva la equidad y la integración social, con base en el suministro (garantizado por el Estado, aunque no obligatoriamente prestado por este) de bienes y servicios básicos que permitan un goce efectivo de los derechos sociales, pero que se limiten a las prestaciones esenciales, a fin de que su universalización sea social y fiscalmente sostenible. En las propias palabras de sus promotores:

*“Los principios que guían la propuesta del universalismo básico son los siguientes: (i) la cobertura del conjunto de prestaciones esenciales que lo definen debe ser universal y debe alcanzar a las categorías de población definidas a partir de atributos que todas las personas cumplan; (ii) este conjunto de prestaciones, que bien puede incluir bienes, rentas o servicios, debe cumplir con estándares de calidad garantizados para todos; asimismo (iii) el usufructo de este conjunto de prestaciones debe estar garantizado para todos y esa garantía debe ser brindada por el Estado; y (iv) el universalismo básico ofrecerá un conjunto limitado de prestaciones llamadas esenciales, conjunto que responderá a las particularidades y niveles de desarrollo propios de cada país”*⁹.

Estas consideraciones generales enmarcan la propuesta del Indes, que les permite a sus promotores discutir temas y áreas específicas de la política social. Por ejemplo, los autores no se oponen a estrategias de focalización, pero siempre y cuando estas sean complementarias y no sustitutas de la garantía universal de las prestaciones de la misma calidad para todos. Igualmente insisten en la importancia de asegurar la viabilidad fiscal y política¹⁰ del paquete de prestaciones básicas para todos y el carácter democrático que debe tener la definición de las mismas; de allí su tesis de que la delimitación de las prestaciones y de su alcance debe ser expresión de un proceso de deliberación democrática, que tendrá en el poder legislativo su escenario privilegiado. Finalmente, los autores concretan sus propuestas

⁶ Fernando Filgueira, Carlos Gerardo Molina, Jorge Papadópulos y Federico To-bar. “Universalismo básico: Una alternativa posible y necesaria para mejorar las condiciones de vida” en Carlos Gerardo Molina (Ed) *Op-cit*, pp 46 y ss.

⁷ Sobre esta ampliación de los derechos y de la ciudadanía, ver, a un nivel sociológico, el trabajo ya clásico de T.H. Marshall (1973). *Class, Citizenship and Social Development*. Westport. Greenwood.

⁸ Como ya se ha señalado, la bibliografía sobre el tema es muy extensa, en especial en el tema de la llamada justiciabilidad. Ver supra nota 11. A ello habría que agregar los desarrollos de documentos jurídicos importantes, que representan la doctrina autorizada sobre el contenido y alcance de los derechos sociales, como los llamados “Principios de Limburgo”, los “Principios de Maastricht” y, en especial, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (de ahora en adelante, Comité DESC).

⁹ Carlos Molina (Ed) *Op-cit*, p vii.

¹⁰ Ver Carlos Sojo. “Viabilidad política: ¿es posible lo necesario?” en Carlos Molina (Ed) *Op-cit*, pp 315 a 339.

en distintas áreas, como empleo, seguridad social, educación y salud. El interés teórico de una propuesta como la del Indes para una LTS es obvio, especialmente cuando la política social actual en Colombia adolece de muchos de los males que se señalan.

b) La Cepal y su propuesta de “Cohesión Social”.

Una segunda fuente teórica y conceptual que podría inspirar una LTS es la reflexión de la Cepal acerca de la importancia de la cohesión social para la sostenibilidad de la democracia, del crecimiento y del desarrollo en América Latina. En un reciente seminario en Colombia con participación de funcionarios del Gobierno y académicos nacionales, se planteó la importancia de incorporar este concepto en las políticas sociales nacionales¹¹. Así, la Cepal define la cohesión social como el sentido de pertenencia de las personas a la colectividad, que resulta de una dialéctica entre mecanismos objetivos de inclusión y exclusión sociales de un lado, y la percepción que la ciudadanía desarrolla frente a esos mecanismos, de otro lado¹². La cohesión social aparece entonces como un elemento esencial de la fortaleza de la democracia y del desarrollo. Sin embargo, señala la Cepal, América Latina y Colombia no es la excepción, tiene problemas significativos de falta de cohesión, que pueden ser medidos. Así, la existencia de mecanismos agudos de exclusión, que se expresan en situaciones profundas de desigualdad y de persistencia de la pobreza, constituyen las bases objetivas sobre las cuales los ciudadanos desarrollan percepciones negativas sobre la solidaridad, la institucionalidad democrática, la confianza los otros, etc¹³. El sentido de inclusión democrática y de pertenencia de los ciudadanos latinoamericanos es entonces bajo, por lo cual nuestras sociedades son poco cohesionadas. Aunque no existen aun estudios específicos sobre este tema en Colombia, es evidente que este país no es la excepción en América Latina.

La Cepal argumenta entonces que el crecimiento por sí solo y por dinámico que sea no elimina las brechas sociales objetivas ni las percepciones subjetivas que dificultan la cohesión de las sociedades latinoamericanas. Por ello, considera que son necesarias estrategias y propuestas deliberadas para incrementar la cohesión social, y es en ese aspecto que las reflexiones de la Cepal se vinculan considerablemente al debate sobre la política social en la región y en particular, en Colombia.

El concepto de “flexiseguridad” tiene importancia para el debate sobre una LTS, pues plantea un tema decisivo que conviene resaltar, y es la tesis, compartida tanto por la Cepal como por el Indes, según la cual los derechos sociales no pueden ser patrimonio exclusivo del trabajador formal, que había sido la tendencia en el Estado benefactor. El concepto de “flexiseguridad” considera que se debe producir una combinación entre competitividad económica, gracias a una adecuada flexibilidad laboral, con una protección social, no estrictamente vinculada al empleo, para garantizar los derechos sociales y la cohesión social. Si alguna discusión es pertinente para Colombia es precisamente esta, cuando se reconoce la situación del mercado laboral colombiano como una de las más complejas del debate actual sobre el desarrollo nacional. Una situación que se encuentra inmersa en un escenario de alto crecimiento y que se caracteriza por un creciente desempleo y, más grave aún, una elevada precariedad laboral.

Directamente ligado a lo anterior, y con vínculos aún más profundos con las posibilidades y orientaciones de una eventual LTS, la Cepal propone estrategias específicas que buscan vincular la cohesión

y la protección social, y en especial proponen que esta última se desarrolle con base en una perspectiva de derechos ciudadanos, precisamente para que el grado de protección social de una persona no quede estrictamente vinculado a su posesión de un empleo formal. La Cepal finalmente las concretiza en su propuesta de que se adopte una suerte de “contrato de cohesión social”, que no solo debería tener mecanismos de garantía para el cumplimiento de sus contenidos, sino que presupone un pacto fiscal, que asegure la viabilidad y universalidad de las prestaciones suministradas por la política social. Por ejemplo, dicho contrato, en desarrollo de los principios de universalidad y solidaridad, debe asegurar la eficacia y transparencia del uso de los recursos públicos de los programas sociales¹⁴, por lo cual debe buscar asegurar un consenso frente a puntos básicos como, entre otros, los siguientes: (i) garantía de umbrales mínimos de protección social para todos, (ii) mecanismos sostenibles económicamente para asegurar la expansión progresiva y equitativa de esos umbrales de protección, (iii) el desarrollo de formas concretas de solidaridad, (iv) la puesta en marcha de una institucionalidad social que tenga suficiente autoridad y legitimidad o (v) la puesta en marcha de regulaciones que aseguren la vigencia efectiva de la solidaridad en el financiamiento fiscal y contributivo.

Las propuestas del Indes y de la Cepal son sugestivas y tienen muchos puntos en común. Por ejemplo, ambas insisten en que la política social debe tener vínculos con la política económica general, pero que la protección social no debe estar limitada a los trabajadores formales sino que debe ser una expresión de un derecho general de toda persona a esas prestaciones básicas, por el solo hecho de ser persona e integrante de la sociedad. Por ello ambas adoptan una perspectiva de derechos y consideran que los derechos sociales, que deben ser asegurados por la política social, son derechos de ciudadanía¹⁵. Ambas igualmente son muy sensibles a los temas de exclusión y de falta de universalismo y segmentación de la política social en América Latina, por lo que proponen estrategias interesantes para lograr prestaciones básicas universales. Además, toman muy en serio las restricciones políticas y macroeconómicas y por ello enfatizan la importancia de que los Estados latinoamericanos aseguren la sostenibilidad fiscal y política de las prestaciones básicas que se comprometen a garantizar. Por último, estas propuestas son muy sensibles a la importancia de la deliberación democrática en este campo, por lo que vinculan de manera estrecha la formulación, la ejecución y el control de la política social a formas de participación democrática acentuada.

Una de las reflexiones más importantes para el momento actual de Colombia, es que tanto el Indes como la Cepal muestran además que es fundamental articular las estrategias de transformación productiva, necesarias para que los países incrementen su competitividad y enfrenten adecuadamente los desafíos que plantea la globalización, con estrategias de transformación social, necesarias para que dicha transformación productiva no se traduzca en mayores inequidades y una mayor vulnerabilidad de los sectores más pobres, que agraven los problemas de cohesión social de América Latina. Un mensaje oportuno para el país.

¹⁴ Ver Cepal. *Op-cit*, pp 159 y ss.

¹⁵ Es importante resaltar la idea de la “ciudadanía social” que subyace a los enfoques de la Cepal y del INDES. Con el propósito de evitar equívocos conceptuales, conviene resaltar que a nivel de la dogmática constitucional más usual, los derechos sociales no son vistos como derechos de ciudadanía sino como derechos de la persona o derechos constitucionales. La razón de esa distinción es que los derechos de ciudadanía se restringen a los derechos políticos de los nacionales mayores de edad del país respectivo, pues son aquellos que se asocian al ejercicio del poder político nacional. Por ende, la asociación de los derechos sociales a derechos de ciudadanía, a pesar de las resonancias atractivas de la expresión, es problemática a nivel de la estricta dogmática constitucional, pues permitiría limitar discriminatoriamente los derechos sociales de los extranjeros, por no ser ciudadanos del país respectivo.

¹¹ Seminario Cohesión Social: Inclusión y Sentido de Pertenencia. Cepal y Secretaría General Iberoamericana, Bogotá agosto 1º de 2007.

¹² Ver Cepal (bajo la dirección de Ernesto Ottone) (2007) Cohesión social. Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe. Bogotá, Cepal, AECI y Secretaría General Iberoamericana. pp 18 y ss

¹³ Ver Cepal. *Op-cit*, capítulos 3º y 4º.

Las reflexiones del Indes y de la Cepal constituyen una guía muy importante para la reformulación de la política social en Colombia y un insumo esencial para la determinación de la orientación de una LTS. Sin embargo, ambas propuestas suscitan algunos interrogantes, en especial por la manera como parecen desestimar los desarrollos normativos que en los últimos años han realizado varias instancias internacionales, como el Comité de DESC sobre el contenido y alcance de los derechos sociales. Esto es particularmente claro en el caso del Indes, pues la Cepal ha intentado dialogar en forma creciente con esos desarrollos normativos, lo cual se expresa en su afán de incorporar las reflexiones sobre la justiciabilidad de los derechos sociales en el debate en torno a la cohesión social. Sin embargo, esos vínculos son todavía débiles, en la medida en que la Cepal no incluye con suficiente fuerza esos desarrollos conceptuales para la concreción de su propuesta de nuevo pacto o contrato social para la cohesión en la región¹⁶.

Por ello, se debe promover un diálogo sobre la concreción de las prestaciones esenciales que articulen los desarrollos jurídicos de los derechos sociales y los análisis económicos, como forma de enmarcar las discusiones nacionales que se deberían dar sobre el contenido de dichas prestaciones. En esas condiciones, un tercer aporte a la orientación que debería tener una posible LTS puede encontrarse en los esfuerzos jurídicos que en las dos últimas décadas se han hecho en materia de derechos sociales. El interés de estos desarrollos doctrinarios es que han intentando delimitar tanto el contenido de los derechos sociales como el alcance de las obligaciones estatales incorporadas a los tratados ratificados por los Estados en este campo.

c) Enfoque de derechos. Las observaciones generales del Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).

En aras de la brevedad, es necesario concentrarse en una fuente doctrinaria de esos desarrollos jurídicos, que son las dieciocho “Observaciones Generales” (de ahora en adelante OG) que hasta ahora ha formulado el Comité DESC¹⁷. Estas observaciones tienen un doble interés: de un lado, se trata de las formulaciones del Comité DESC, que es considerado el intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), por lo que su doctrina, sin ser estrictamente obligatoria para los Estados, tiene una considerable autoridad jurídica. Es, en términos jurídicos, una interpretación autorizada del PIDESC, que configura un documento del llamado “soft law” en este campo, esto es, un texto jurídico que sin ser estrictamente vinculante, tiene indudable relevancia jurídica¹⁸. De otro lado, dichas observaciones, que el Comité DESC ha trabajado entre 1989 y 2005, desarrollan temas centrales del alcance del PIDESC, como el contenido de las obligaciones de los Estados, y en especial en qué consiste la idea de progresividad (OG N° 3, pero también las OG N° 12, 14 y 15, en relación con derechos específicos), la forma como se debe poner en marcha internamente

el PIDESC por los distintos Estados, la protección especial a ciertos grupos poblacionales, como las personas de tercera edad, y un análisis del contenido protegido de los principales derechos incorporados en el PIDESC, como el derecho a una vivienda digna (OG N° 4 y 7), el derecho a la alimentación (OG N° 12), a la educación (OG N° 13), a la salud (OG N° 14) al agua (OG 15) o a la igualdad entre hombres y mujeres (OG N° 16).

A continuación procedo a destacar cuatro puntos esenciales del trabajo del Comité DESC que podrían ser útiles para la discusión de política social y para la elaboración de una LTS.

De un lado, las OG del Comité DESC muestran con claridad que el PIDESC no es un texto carente de fuerza normativa, pues impone a los Estados obligaciones inmediatas, relacionadas con contenidos básicos de los derechos reconocidos. Entre esas obligaciones conviene destacar al menos las siguientes cuatro, que ya se encuentran enunciadas desde la OG N° 3 de 1990: (i) la de no discriminar, que consiste en que en el desarrollo progresivo de los derechos sociales las autoridades no pueden tomar medidas discriminatorias, como excluir a ciertas poblaciones de manera injustificada de las prestaciones garantizadas; (ii) la obligación de adoptar inmediatamente medidas, y hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr la plena realización de los derechos sociales; (iii) la obligación de asegurar un contenido mínimo de los derechos reconocidos en el PIDESC, lo cual mostraría que es posible distinguir en los derechos sociales dos tipos de contenidos: de un lado, un contenido básico o mínimo, que debe ser asegurado de manera inmediata por los Estados, y que estaría ligado al “derecho a la subsistencia”, en la terminología del derecho internacional de los derechos humanos, o al derecho al “mínimo vital”, según la terminología de la jurisprudencia de ciertos tribunales constitucionales, como el tribunal alemán o la Corte Constitucional colombiana; y de otro lado, un contenido de desarrollo progresivo, frente al cual la obligación estatal es la de tomar medidas para progresivamente lograr su plena realización; y (iv) la prohibición de retroceso, según la cual, si el deber de los Estados es avanzar progresivamente en la realización de los derechos sociales, entonces las medidas que disminuyen una protección alcanzada en el pasado deben ser consideradas, al menos *prima facie*, como contrarias al PIDESC, por lo que solo serían válidas si las autoridades pueden justificar su necesidad tomando en consideración el conjunto de los derechos reconocidos por el PIDESC.

De otro lado, y al menos desde la OG N° 12 de 1999 sobre la alimentación, y que ha sido retomada en las OG ulteriores sobre salud y educación, el Comité DESC ha desarrollado, siguiendo desarrollos doctrinarios previos y concomitantes de numerosos juristas, una conceptualización interesante sobre el alcance de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. Así, el Comité DESC distingue entre una obligación de “respetar”, otra de “proteger” y una última de “realizar”, que a veces llama de “cumplir”. La primera consiste en una obligación negativa ya que ordena a las autoridades no tomen medidas que impidan el goce de los derechos sociales por las personas; la segunda implica que las autoridades deben tomar medidas para evitar que un particular prive a otro particular del goce de un derecho social: la tercera obligación implica que los Estados adopten medidas positivas o “prestaciones” que permitan a las personas gozar de este derecho¹⁹.

En tercer término, las OG del Comité DESC han desarrollado una metodología para delimitar el contenido de los principales derechos incorporados en el PIDESC, para lo cual distingue usualmente entre cuatro dimensiones del contenido de los derechos, a saber, (i) la “disponibilidad”, que consiste esencialmente en que exista oferta

¹⁶ Ver Cepal. *Op-cit*, pp 131 y ss, y pp 154 y ss, en donde la Cepal incorpora una perspectiva de derechos sociales tanto en sus estrategias para incrementar la cohesión social, como en su propuesta de un nuevo contrato social para la cohesión en la región. Incluso hace referencia a los principios de Limburgo y de Maastricht en sus reflexiones. Sin embargo, en esa formulación no existe una incorporación clara de los desarrollos conceptuales y normativos en torno a los derechos sociales desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia internacional y comparada en las dos últimas décadas. No existe, por ejemplo, ningún uso claro de las llamadas “observaciones generales” del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que representa hoy la doctrina jurídica internacional más autorizada en la interpretación del contenido y alcance del PIDESC.

¹⁷ Para la consulta de esas observaciones, ver en la red: www.ohchr.org/english/bodies/cescr

¹⁸ Sobre la noción de “soft law” en derecho humano y en derecho constitucional, ver Rodrigo Uprimny (2006) *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, Universidad Nacional, en especial capítulos dos.

¹⁹ La Observación General N°13 párrafos 46 y 47, por ejemplo, desarrolla el contenido de estas obligaciones en el marco del derecho a la educación.

suficiente de servicios e infraestructura asociados al goce de ese derecho; (ii) la “accesibilidad”, que consiste en que las personas no tengan obstáculos para acceder al derecho; (iii) la “aceptabilidad”, que está vinculada no sólo a la calidad que deben tener las prestaciones suministradas para el goce del derecho específico sino también a su desarrollo sea compatible con el conjunto de los derechos humanos; y, finalmente, (iv) la “adaptabilidad”, que es la necesidad de que el suministro del derecho se adapte a las necesidades diversas de los distintos grupos humanos y de las distintas personas²⁰.

Finalmente, el estudio detallado de algunos de los derechos ha permitido al Comité DESC delimitar cuáles son, frente a cada uno de ellos, los contenidos básicos o niveles esenciales, que no son de realización progresiva sino que requieren, en principio, ser satisfechos de manera inmediata por los Estados²¹.

La anterior muy breve presentación de las tesis esenciales del INDES sobre universalismo básico, de la Cepal sobre cohesión y del Comité DESC sobre el contenido de los derechos sociales y el alcance de las obligaciones estatales en este campo, muestran convergencias significativas en puntos importantes, que sirven de sustento para desarrollar los contenidos que podría tener una LTS.

2. NECESIDAD POLITICA, CONVENIENCIA Y FUNDAMENTO NORMATIVO DE UNA LEY DE TRANSFORMACIÓN SOCIAL (LTS) PARA COLOMBIA

Fundamentos políticos

La necesidad y conveniencia de una ley de este tipo deriva tanto de consideraciones políticas y empíricas, como de razones teóricas y normativas.

La primera y más obvia razón es que no obstante los esfuerzos que se han hecho en distintos gobiernos y las reformas aplicadas, Colombia sigue teniendo un injustificable nivel de pobreza e indigencia y es una de las sociedades más desiguales del mundo. También es necesario ubicar a Colombia en el contexto de la región porque de alguna manera el país sigue comportamientos latinoamericanos. A pesar de que en las últimas dos décadas el gasto social en Colombia tendió a crecer al pasar del 7,55% del PIB en 1980 a un 8,2% del PIB en los 90, y no obstante el ajuste macroeconómico (o según los críticos del Consenso de Washington, precisamente por dicho ajuste), los resultados de la política social son verdaderamente decepcionantes. Colombia no constituye una excepción en América Latina, región que sigue teniendo demasiados pobres²² y que sigue siendo una de las

más desiguales del mundo²³, situación que incluso se ha agravado en años recientes en ciertos países²⁴.

Esta precariedad de los resultados sociales de la estabilización macroeconómica es en sí misma inaceptable, por la injusticia que representa y por cuanto implica el incumplimiento de obligaciones internacionales de los países, que han ratificado casi todos los tratados sobre derechos sociales y han aprobado constituciones que imponen a los Estados el deber de tomar todas las medidas posibles hasta el máximo de los recursos disponibles para realizar los derechos sociales de toda la población²⁵.

En Colombia la mayor expansión del gasto en la década de los noventa se concentró en el gasto social, el cual aumentó en 6,2 puntos entre 1990 y 1998. Este pasó de 8,2% del PIB en 1990 hasta llegar al 14,4% en 1998, lo cual debe reconocerse como un gran esfuerzo que hicieron los gobiernos de la primera mitad de los 90. Sin embargo, el aumento en el gasto público social no resolvió los problemas estructurales que hacen de esta una sociedad injusta aunque mejoró, sin duda, algunos indicadores. Los mayores esfuerzos por parte de los gobiernos se han enfocado en aumentar la cobertura en educación y salud, descuidando la calidad en la prestación de estos servicios. Lo anterior, sumado a políticas económicas regresivas, no se ha traducido en una reducción de la brecha entre los más ricos y los pobres. Mientras la cobertura en educación entre 1993 y 1997 aumentó del 68% al 80% y en salud pasó de 24% en 1993 a 65% en 1999, la crisis de la salud se acentuó y la calidad de la educación se estancó.

De acuerdo con la Contraloría General de la República, la correlación entre el crecimiento del PIB y el crecimiento del Gasto Social es pequeña. Con base en un análisis de las variaciones del gasto social entre el periodo 1975 – 2001, el 16% se explican por un aumento en

20 La Observación General N°3, párrafos 6 y 7 establece las características básicas del contenido del derecho a la educación, de acuerdo a las dimensiones enunciadas.

21 La Observación General N°14 párrafo 43, por ejemplo, desarrolla las obligaciones básicas que tienen los Estados frente al derecho a la salud.

22 Según Ocampo, en los años ochenta, durante la década perdida, la pobreza aumentó de 40 a 48% de la población total. La recuperación del crecimiento permitió reducir este indicador a 43,5% en 1997, que es una reducción que no es despreciable. Pero debido a la desigualdad, incluso en ese período de crecimiento, la reducción era menor de lo que se esperaba por el nivel de aumento del PIB per cápita, puesto que este superaba en 6% los niveles de 1980, pero la pobreza era tres puntos más altos que antes de la crisis de la deuda. Ver José Antonio Ocampo. (2004) Reconstruir el futuro. Globalización, desarrollo y democracia en América Latina. Bogotá, Norma. p 69. En el mismo sentido, un estudio reciente de la Cepal señala que el notable crecimiento de las economías latinoamericanas de los últimos años apenas ha logrado revertir el retroceso que en materia de pobreza generó la crisis de los ochenta. Así, “con un ingreso por habitante un 12% superior al de 1980, la región registró en 2005 el mismo nivel de pobreza de 25 años atrás, alrededor del 40%” (Cepal (bajo la dirección de Ernesto Ottone) (2007) Cohesión social. Inclusión y sentido de pertenencia en América Latina y el Caribe. Bogotá, Cepal, AECI y Secretaría General Iberoamericana, p 55).

23 Muchos analistas consideran a América Latina como la región más desigual del mundo. Otros consideran que sólo sería superada por el África subsahariana. Para comparaciones de la desigualdad latinoamericana con la de otras regiones del mundo, ver por ejemplo Cepal. Op-cit, pp 62 y 63.

24 La evolución de la desigualdad en América Latina se encuentra muy bien descrita en el estudio del Banco Mundial de David de Ferranti, Guillermo Perry, Francisco Ferrieroa y Michael Walton (2005) Desigualdad en América Latina. Bogotá, Banco Mundial, Alfaomega, 2005. Ese estudio muestra que la desigualdad en América Latina es mucho más alta que en casi cualquier otra región del mundo. Por ejemplo, el coeficiente de Gini de muchos países latinoamericanos es cercano a 60 (Brasil 59, Guatemala 58,3, Colombia 57,6) y el promedio regional es 50 frente a coeficientes cercanos a 30 en Europa (Por ejemplo el de Italia, que es uno de los países más desiguales de esa región, es de 36) (p 2 y p 53). Otro indicador de desigualdad es que el 10% de los más ricos en América Latina recibe obtiene unos 50 o 60 veces los ingresos de aquellos que obtienen el 10% menor (Brasil 54,4, Guatemala 63,3, Colombia 57,8), mientras que en Europa la cifra es cercana a 15 (Italia 14,4). (p2) Mientras que en América Latina, el 10 % más rico obtiene 48% del ingreso nacional, ese porcentaje es del 29% por ciento en los países desarrollados y del 37,4% en Asia (p 54). Obviamente las disparidades entre países de la región son también importantes pues algunos, como Costa Rica y Uruguay, y hasta recientemente Argentina, son más igualitarios que otros. En los años noventa, la desigualdad del ingreso tendió a aumentar en la mayor parte de los países. En algunos casos, como Argentina, el incremento fue dramático, pues su coeficiente de Gini se incrementó en más de 7 puntos (p 37). Sólo Brasil habría tenido una reducción, significativa aunque no muy alta, de su coeficiente de Gini; bajó dos puntos. (Ver p 37 y cuadro A3, p 268). E incluso esa reducción es cuestionada en otros estudios, que consideran que puede ser un error en los datos. Ver Ocampo. Op-cit, p 74.

25 En particular, se trata del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (de ahora en adelante PIDESC) y del “Protocolo de San Salvador” en Derechos Económicos Sociales y Culturales a la Convención Americana, los cuales, además de definir los contenidos de los derechos económicos sociales y culturales, señalan en sus primeros artículos que es deber de los Estados tomar todas las medidas necesarias, hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr la realización progresiva pero plena de esos derechos. Por ejemplo, el artículo 2.1 del PIDESC establece que “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

el PIB. En el país, el crecimiento no ha incidido significativamente en un aumento del gasto público social. Aunque a lo largo de las décadas de los ochenta y noventa el gasto público y social ha aumentado, no se han solucionado los diferentes problemas de pobreza, distribución del ingreso y desempleo que se han presentado en el país en ese periodo. De acuerdo con Libardo Sarmiento, en 1980 el 50% de las familias más pobres sólo se apropiaban del 18,9% del ingreso urbano lo cual se sostuvo a lo largo de la década. Mientras, en ese mismo periodo el 20% más rico de la población urbana se apropiaba del 52,3% del ingreso, aumentando a un 53,3% al final de la década²⁶. Esta situación no ha cambiado, ya que entre 1990 y 2000, Colombia ha seguido presentando una fuerte concentración del ingreso²⁷.

Todos estos indicadores no hacen sino reforzar la imperiosa necesidad de adoptar medidas encaminadas en solventar las contradicciones sociales aún vigentes en nuestro entorno. Es entonces deber jurídico de los Estados latinoamericanos, y de Colombia en particular, tomar medidas deliberadas para eliminar la pobreza, reducir significativamente la desigualdad y materializar el goce de los derechos sociales por la población. Pero en las últimas décadas no parece que los Estados latinoamericanos, entre ellos Colombia, hayan tomado en serio esas obligaciones jurídicas, pues el Consenso de Washington, que dominó las estrategias macroeconómicas regionales, tendió más bien, y a pesar del incremento del gasto social, a reducir las responsabilidades del Estado en materia social. Por eso, como ha sido señalado por distintos analistas, ha existido una desarticulación, e incluso una tensión importante en ciertos casos entre, de un lado, la orientación dominante del ajuste macroeconómico derivado del Consenso de Washington y, de otro lado, la orientación de las reformas constitucionales de los años noventa en la región y la adhesión de los Estados latinoamericanos a los tratados de derechos humanos que reconocen derechos sociales²⁸. En efecto, mientras que las reformas constitucionales estaban centradas en un discurso de profundización democrática, fundado en la promoción de una ciudadanía incluyente, en donde el papel del Estado en la garantía de los derechos sociales y de la equidad era central, por el contrario el proceso de ajuste macroeconómico, sobre todo inicialmente, estaba fundado casi exclusivamente en la promoción del crecimiento, por medio de la liberalización económica y de la estabilidad macroeconómica, sin que los derechos sociales fueran considerados un componente de las funciones del Estado, que eran reducidas a las funciones planteadas por el liberalismo clásico: protección de la propiedad, garantía de los contratos y aseguramiento de la defensa nacional y del orden público interno.

Esta precariedad de los resultados de la política social, que parece incompatible con el cumplimiento de los deberes jurídicos de los Estados, derivados de los pactos de derechos humanos y del contenido de la mayor parte de las reformas constitucionales de las últimas dos décadas, es ya un argumento suficiente para sustentar la necesidad y conveniencia de una LTS. Pero además, la persistencia de la pobreza y de la desigualdad pone en peligro la propia estabilidad política y económica de los países y afecta

también las posibilidades de que exista un crecimiento dinámico y sostenido, lo cual es una razón suplementaria para pensar en una LTS.

Sin embargo, podría objetarse que una LTS no tiene mucho sentido pues ella no enfrenta las razones de la precariedad de los resultados sociales en la región, por lo cual se estaría eventualmente cayendo en el viejo vicio del “fetichismo jurídico”, muy propio de la cultura jurídica latinoamericana, que cree que los problemas se solucionan con la mera expedición de normas²⁹. Pero lo anterior no es cierto, ya que una LTS podría enfrentar algunos de los factores que explican la precariedad de los resultados sociales.

Retos y debilidades a los que se enfrenta una Ley de Transformación Social (LTS).

Es obvio que la persistencia de la pobreza y de la desigualdad en Colombia y en América Latina es un fenómeno complejo, que deriva de muchas causas. Pero es razonable pensar que existen al menos seis factores, que podrían ser apropiadamente enfrentados por una LTS. Ellos son los siguientes: de un lado, la debilidad misma del sector estatal encargado de la política social, que suele carecer de la continuidad y de la fortaleza técnica y administrativa que suelen tener los órganos encargados de la política macroeconómica, lo cual explica las incoherencias y debilidades de las políticas sociales regionales. De otro lado, y directamente ligado con lo anterior, la falta de la consagración de una obligación a las autoridades para que definan unas metas claras de la política social y establezcan un sistema público y transparente de indicadores del desarrollo de la política social, que permita la evaluación periódica de los resultados de dicha política. En tercer término, la desarticulación misma entre la política macroeconómica y la política social, pues a esta última, como bien lo han destacado varios analistas, se le ha atribuido un papel meramente residual compensatorio de los resultados de los ajustes económicos³⁰.

En cuarto término, la debilidad de los mecanismos de control, tanto institucionales como sociales o, utilizando la conocida terminología propuesta por Guillermo O'Donnell³¹, entre los mecanismos de control horizontal y los mecanismos de control vertical. En quinto lugar, y directamente ligado con lo anterior, la debilidad de los mecanismos de exigibilidad judicial o “justiciabilidad” de los derechos sociales³². Y, finalmente, las inconsistencias y debilidades

²⁶ Sarmiento, Libardo. Diez años sin cambios. Centro de Investigaciones para el Desarrollo. Facultad de Ciencias Económicas. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1990.

²⁷ “La participación del quintil 1 (el más pobre) en el ingreso total se redujo de 4,8% en 1990 a 3% en 2001, mientras la participación del quintil 5 (el más rico) dentro del ingreso total se incrementó de 54,1% en 1990 a 61,7% en 2000”. Ver Núñez, Jairo. Espinosa, Silvia. Pobreza y Protección Social en Colombia. PNUD. Bogotá, Noviembre de 2005.

²⁸ Ver Rodrigo Uprimny. (2006) Agendas Económicas de Modernización del Estado y Reformas Constitucionales en América Latina: Encuentros y Desencuentros. Bogotá. BID, mimeo. Para el caso colombiano, ver Luis Javier Orjuela (2005). La sociedad colombiana en los años noventa: fragmentación, legitimidad y eficiencia. Bogotá, Uniandes, CESO.

²⁹ Sobre esa característica de la cultura jurídica latinoamericana, ver Mauricio García Villegas y César Rodríguez. (2003) “Derecho y sociedad en América Latina: Hacia la consolidación de los estudios jurídicos críticos” en Mauricio García Villegas y César Rodríguez (Eds) Derecho y sociedad en América Latina Bogotá: ILSA, Universidad Nacional de Colombia.

³⁰ Ver, por ejemplo, José Antonio Ocampo. Op-cit, pp 79, 150 y 162.

³¹ Ver Guillermo O'Donnell. (1994). “Delegative Democracy” en *Journal of Democracy* 5, 1.

³² La literatura contemporánea sobre el debate acerca de la justiciabilidad de los derechos sociales es muy amplia. Para enfoques favorables a la justiciabilidad, ver, entre otros, Robert Alexy (1997) *Teoría de los derechos fundamentales* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Víctor Abramovich y Christian Courtis (2002) *Los derechos sociales como derechos exigibles* Madrid: Trotta, 2002. Y Rodolfo Arango (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá, Legis. Para una presentación de los debates suscitados por la protección judicial de los derechos sociales en democracias precarias, como las latinoamericanas, ver Roberto Gargarella, Pilar Domingo and Theunis Roux (Eds) (2006). *Courts and Social Transformation in New Democracies: An Institutional Voice for the Poor?* Ashgate. Forthcoming. En Colombia es tal vez en donde esa controversia ha sido más intensa. Para una presentación de esas discusiones, ver Rodrigo Uprimny. “The Enforcement of Social Rights by the Colombian Constitutional Court: Cases and Debates”. en el libro anteriormente citado. Ver igualmente Rodrigo Uprimny (2006) “Legitimidad y conveniencia del control constitucional de la economía” en Rodrigo Uprimny, Mauricio García y César Rodríguez. ¿Justicia para todos? Derechos sociales, sistema judicial y democracia en Colombia. Bogotá, Norma. Para enfoques más escépticos al respecto, ver Gerald Rosenberg, *The Hollow Hope*, Chicago: University of Chicago Press, 1991 o Mark Tushnet ‘An Essay on Rights’, 4 Texas Law Review (1984) 1363-1402.

teóricas y políticas de las orientaciones mismas de las políticas sociales en América Latina en las últimas décadas, como bien lo han mostrado enfoques críticos de esas políticas que se han desarrollado en importantes centros investigativos en los últimos años. Como ya se mencionó, el Indes ha examinado críticamente esos enfoques y ha propuesto una visión alternativa, que denomina el “universalismo básico”³³. Por su parte, la Cepal, actualmente ha planteado una crítica implícita a las políticas sociales y a las insuficiencias de los modelos de desarrollo recientes, al poner en el centro de la discusión el problema de la cohesión social y sus vínculos con la política social y económica³⁴. En esas condiciones, una LTS podría ser un instrumento apropiado para enfrentar, obviamente junto con otros instrumentos y estrategias, esas seis debilidades.

De un lado, dicha ley deberá ser el mecanismo normativo para reestructurar y fortalecer a las instituciones estatales encargadas de la política social, estableciendo, por ejemplo, mecanismos de coordinación e integración entre los distintos campos en que esta se desarrolla³⁵, y reforzando los sistemas de información, para que la ciudadanía y las autoridades puedan evaluar periódicamente, con rigor, transparencia, precisión e imparcialidad, los resultados obtenidos.

De otro lado, y directamente ligado con lo anterior, la LTS facilitará una coordinación y articulación entre la política económica, la política social y los derechos sociales. Como bien dice José Antonio Ocampo, es necesario incorporar las prioridades sociales en las políticas económicas, “*es decir, en las políticas macroeconómicas, sectoriales y microeconómicas y, en consecuencia, que la política social no debe jugar meramente un papel compensatorio*”³⁶. Y por ello los derechos sociales y los objetivos sociales deben estar “*en el centro mismo de la política económica*”³⁷, lo cual además, puede ser un buen negocio en términos de crecimiento económico, ya que existe, según este autor, evidencia de que frente a sociedades muy desiguales, las medidas redistributivas, que incrementen la equidad, estimulan a su vez el crecimiento.

En tercer término, la LTS puede reforzar los mecanismos de control horizontales (institucionales) y verticales (veedurías ciudadanas y participación de usuarios) en la formulación y la puesta en marcha de la política social, lo cual podría no sólo aumentar la eficacia y eficiencia de dichas políticas, sino que también incrementaría la dimensión participativa del diseño y ejecución de tales políticas, con lo cual se fortalece la democracia en la región.

En cuarto lugar, la LTS deberá incorporar mecanismos judiciales de protección, que tomen en cuenta las particularidades de los derechos sociales, pero no les desconozcan su naturaleza de derechos. Esto significa, según la propuesta desarrollada por distintos autores, esforzarse por generar frente a los derechos sociales un conjunto de técnicas de garantía jurídica semejantes a aquellas que las técnicas

constitucionales han logrado poner en marcha frente a los derechos civiles y políticos³⁸.

En quinto lugar, la LTS debe ser un instrumento jurídico apropiado para concretar más el contenido de los derechos sociales a fin de establecer metas más precisas de política social. La delimitación de esas metas no sólo favorece una mejor protección judicial de dichos derechos sino que posibilita una mejor labor de control -tanto horizontal como vertical- del cumplimiento de sus responsabilidades por las distintas instituciones estatales.

Finalmente, el presente proyecto de ley puede retomar las críticas que se han formulado al desarrollo de la política social de las últimas dos décadas, en especial por su fragmentación institucional, su mercantilización, su falta de universalismo y de calidad, y la acentuación de la segmentación social que ha generado, que han erosionado los mecanismos de cohesión social. De esa manera, ese cuerpo jurídico debe establecer, dentro de la propia ley y como mandato normativo, un nuevo enfoque, más compatible con la idea del Estado social de derecho y con la realización efectiva de la equidad y de los derechos sociales. Ese enfoque debería corresponder al cambio de la visión política sobre el desarrollo social en Latinoamérica y en Colombia, derivado de la crítica generalizada a las limitaciones del Consenso de Washington, y será una expresión de propuestas como la del universalismo básico planteada por el Indes, o de las reflexiones en curso de la Cepal sobre la importancia de la cohesión social en la sostenibilidad del desarrollo y de la democracia en la región.

3. LOS CONTENIDOS ESENCIALES DE UNA LEY DE TRANSFORMACION SOCIAL (LTS)

Dadas las consideraciones anteriores, es útil para la realización y materialización efectiva de los derechos sociales que Colombia cuente con una LTS, que especifique las pautas normativas que orientan las políticas sociales y que establezca los sistemas institucionales y de información necesarios para dotar a las políticas sociales de sostenibilidad, coherencia, eficacia y visión de largo plazo. Esta LTS deberá vincular el desarrollo de esas políticas con el contenido mismo de los derechos sociales, tal y como se encuentran consagrados en la Constitución y en los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia y por la mayor parte de los Estados latinoamericanos, y prever mecanismos de garantía de los derechos, ya sea de corte judicial, o ya sea fortaleciendo las instancias de control ciudadano vertical y de control institucional.

Principios rectores de la política social

La LTS deberá contener en primer término los nuevos principios rectores de la política social, con el fin de lograr una profunda transformación social de la sociedad colombiana y una verdadera realización de los derechos sociales, para lo cual articula las reflexiones del Indes y de la Cepal con los recientes desarrollos jurídicos sobre los contenidos de los derechos sociales y el alcance de las obligaciones del Estado en este campo. La LTS prevé los siguientes principios: (i) Un deber de universalidad, según el cual la política social buscará realizar el deber del Estado de garantizar los derechos sociales a todos los habitantes del territorio nacional, sin ninguna distinción, por

³³ Ver Carlos Gerardo Molina (Ed) (2006) *Universalismo básico: una nueva política social para América Latina*. Washington DC, BID, Planeta.

³⁴ Ver Cepal (bajo la dirección de Ernesto Ottone) (2007) *Cohesión social. Inclusión y sentido de pertenencia en América latina y el Caribe*. Bogotá, Cepal, AECI y Secretaría General Iberoamericana.

³⁵ Esa búsqueda de integración entre las distintas estrategias es tan importante que ha llevado a algunos autores a preferir que se hable de una sola “política social”, que tiene diversas expresiones y concreciones –como la política educativa, la de salud, la de vivienda, etc- en vez de usar la denominación de “políticas sociales”, que si bien es más usual, puede resultar problemática pues acentúa la fragmentación entre las distintas dimensiones de la política social. (Ver, por ejemplo, Aldaiza Sposati. “En busca de un modelo social latinoamericano” en Carlos Molina (Ed) *Op-cit*, pp 59 y ss). Lo importante es tener clara la necesidad de articulación de las distintas “políticas sociales” en una “política social” integrada y general.

³⁶ José Antonio Ocampo. *Op-cit*, p 80.

³⁷ *Ibidem*, p 150.

³⁸ Ver, en particular, los trabajos de Luigi Ferrajoli, quien ha criticado el Estado Benefactor, no tanto por su orientación social, que este autor italiano comparte y defiende, sino por la precariedad de sus instrumentos jurídicos de garantía de los derechos sociales, que tendió a generar un manejo burocrático y discrecional de los beneficios sociales, que erosionaba los principios del Estado de derecho. Según este autor, “el Welfare State no desarrolla a su vez una normatividad específica propia, no elabora una teoría del derecho del Estado social ni mucho menos una teoría del Estado social de derecho. No produce una estructura institucional garantista análoga a la del viejo Estado liberal de derecho y específicamente idónea para garantizar los nuevos derechos sociales correspondientes a las nuevas funciones y prestaciones del Estado. No da vida, en suma, a un garantismo jurídico-liberal de los tradicionales derechos individuales de libertad.” (Luigi Ferrajoli (2001) *El Garantismo y la Filosofía del Derecho* (2001) Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. p 68).

lo que deberá tender a asegurar un conjunto básico de prestaciones de igual calidad a todas las personas. (ii) Igualmente precisa que los derechos sociales no deben depender del empleo formal, por lo que estipula que la política social deberá prever mecanismos para asegurar una satisfacción igualitaria de los derechos sociales de todas las personas y no exclusivamente de la población que trabaja en el sector formal de la economía. Y que por ende es también deber de las autoridades prever mecanismos contracíclicos de protección para evitar que las recesiones deterioren gravamen el goce de los derechos sociales. (iii) La LTS precisa el carácter complementario de los mecanismos de focalización, señalando que estos deben ser compatibles con el deber del Estado de garantizar prestaciones universales de calidad a todas las personas y que los criterios de focalización deberán ser públicos, objetivos e imparciales, para evitar la asignación clientelista de los subsidios o de las transferencias y asegurar que beneficien especialmente a las poblaciones que gozan de protección constitucional especial. (iv) La LTS enfatiza el principio de solidaridad, según el cual, es deber de todos los habitantes del territorio contribuir para que la política social sea sostenible y para que esta logre una sociedad más justa y equitativa. Igualmente, y siguiendo los énfasis de la Cepal, (v) incorpora el principio de cohesión y su relación con un enfoque de derechos, para lo cual afirma que la política social se formulará y evaluará con un enfoque de derechos humanos y deberá reducir las brechas sociales y promover los mecanismos de integración social, la cohesión social y la ciudadanía. En desarrollo de la propuesta del Indes y la dimensión de aceptabilidad del Comité DESC, (vi) la LTS señala que es deber del Estado establecer mecanismos que aseguren que las prestaciones básicas sean de buena y de igual calidad para todos los beneficiarios de la política social. Igualmente, (vii) la LTS enfatiza no sólo la integralidad de la política social sino además su articulación con la política económica general, para lo cual considera o impone como deber de las autoridades económicas examinar el eventual impacto de las distintas medidas de política económica general sobre los derechos sociales, y en especial sobre el goce de los mismos por las poblaciones vulnerables. La LTS, (viii) incorpora la idea del pacto fiscal por la sostenibilidad de la política social y el contrato para la cohesión como principios orientadores de la política social.

Contenido de los derechos económicos, sociales y culturales, y mecanismos de exigibilidad.

En segundo término, la propuesta de Ley de Transformación Social prevé el desarrollo normativo de algunos de los contenidos de los derechos sociales directamente vinculados a la política social, como el derecho a la educación, a la salud o a la vivienda, a fin de definir legislativamente las prestaciones esenciales de las cuales habla la propuesta de “universalismo básico”. Para ello la LTS articula las propuestas teóricas como las del Indes o la Cepal con los desarrollos normativos adelantados por el Comité DESC sobre el alcance de las obligaciones del Estado en este campo y sobre la delimitación del contenido de los derechos.

Metas e indicadores de la política social.

En tercer término, y directamente ligado con lo anterior, la LTS establece metas específicas para el desarrollo progresivo de los derechos sociales. Igualmente, se propone que las autoridades deben establecer un sistema de información transparente, que permita monitorear y evaluar periódicamente el desarrollo de la política social y si se están o no cumpliendo las metas previstas. La ley misma establece el marco básico de tales indicadores, en una perspectiva de derechos humanos, esto es, estar asociados al cumplimiento de las obligaciones impuestas al Estado por la normatividad de derechos humanos. El objetivo de esta ley es buscar la creación de un sistema para el desarrollo social, que permita articular los distintos programas sociales y vincular la política social a la política macroeconómica. Para el logro de este objetivo, la LTS propone el establecimiento

de un sistema de información sobre el desarrollo de la política social integrada y la realización de los derechos sociales.

Estos tres componentes (principios, concreción del contenido de los derechos y de las obligaciones estatales, y metas) permiten que la LTS sea, en primer término, en el plano normativo y de los principios, una especie de “escalón intermedio” entre las formulaciones de los derechos sociales en las constituciones y en los pactos de derechos humanos, que son a veces excesivamente abstractas e indeterminadas, y las estrategias concretas y específicas de la política social. Ese escalón intermedio es de enorme utilidad porque no sólo representa la expresión de una voluntad política concreta de modificar la política social, a fin de lograr sociedades más equitativas e integradas, sino que equivale a una suerte de pacto social específico sobre las prestaciones básicas que un país determinado está dispuesto a asumir para toda su población en un período determinado.

Finalmente, la LTS contendrá mecanismos de garantía para que sus previsiones se cumplan. Dichos mecanismos deben ser de tres tipos y complementarios: de un lado, el desarrollo de mecanismos judiciales de protección de los derechos sociales, lo cual implica articular el rediseño de la política social en la región con los recientes debates en torno a la llamada justiciabilidad de los derechos sociales. De otro lado, el reforzamiento del papel de los organismos estatales de control en relación con la política social. Y finalmente el establecimiento o el reforzamiento de instancias de participación social, que no sólo tengan alguna forma de incidencia en el diseño y ejecución de la política social sino también sobre su evaluación y control.

4. ¿POR QUE UNA FAMILIA O CONJUNTO DE LEYES?

Debido a lo ambicioso del proyecto y a la necesidad de presentar una propuesta articulada e integral, las tres partes del conjunto “Ley de Transformación Social”, se presentarán como leyes separadas para su discusión en el Congreso.

El objetivo de crear un marco jurídico que permita la creación y consolidación de una política que genere una transformación social profunda requiere una estrategia que se consolide a través de varias propuestas normativas que proponen una estructura completa que declara los principios y establece las principales obligaciones en cuanto al cumplimiento, garantía y respeto de los derechos sociales.

La necesidad de tener leyes distintas surge también de no dejar la propuesta de transformación solamente en el plano normativo a través de una declaración de principios, sino de avanzar a planos más instrumentales ante la precariedad del sistema de información social y de las instituciones encargadas de formular y ejecutar la política social. El conjunto de leyes deberá una articulación que pasa por el reforzamiento de la institucionalidad social y la creación de niveles de coordinación al más alto nivel, acompañados por mecanismos de garantía (judiciales, de control y de participación) para que las previsiones establecidas se cumplan.

Para facilitar el trámite legislativo y proveer una normatividad coherente e integral, el proceso de discusión de la LTS requerirá debatir los siguientes proyectos de ley:

1. Principios y orientaciones de la transformación social.
2. Reestructuraciones institucionales necesarias para la transformación social.
3. Mecanismos de garantía para asegurar la transformación social.

5. CARACTER ESTATUTARIO DE LA PRIMERA LEY QUE CONTIENE LOS PRINCIPIOS Y ORIENTACIONES PARA LA TRANSFORMACION SOCIAL

La Constitución establece una reserva de ley estatutaria para ciertas materias, que podrían estar contenidas en la LTS, en el sentido de tratarse de temas que, por su naturaleza, tienen que estar contenidos en una ley estatutaria y no en una ley ordinaria. Esto sucede esen-

cialmente con el mandato constitucional que señala que las leyes que desarrollen los derechos fundamentales y sus mecanismos de protección, así como las leyes que desarrollen mecanismos de participación tienen reserva de ley estatutaria, esto es, esos contenidos tienen que hacer parte de una ley estatutaria y no de una ley ordinaria.

Algunos de los contenidos de la LTS que se presentan podrían tener reserva de ley estatutaria, sobre todo por dos razones: de un lado, por los mecanismos de control ciudadano sobre las políticas sociales, ya que podría entenderse que se trata de veedurías ciudadanas y de mecanismos de participación, que tienen reserva de ley estatutaria³⁹; de otro lado, porque, a pesar de que la Corte ha señalado que los derechos sociales no son en sí mismos derechos fundamentales, sin embargo les ha reconocido fundamentalidad, al menos para efectos de la procedibilidad de la tutela, en ciertos casos. Por ende, una LTS que desarrolle contenidos considerados fundamentales de derechos sociales podría tener reserva de ley estatutaria, como sucede en este caso.

A pesar de que no todos los contenidos de la ley son de carácter estatutario, es prudente tramitar como ley estatutaria todos aquellos contenidos que potencialmente pueden tener dicha reserva, como podría ser los relativos a: (i) los principios de la legislación de transformación social, en la medida en que estos se encuentren vinculados a ciertos contenidos fundamentales de los derechos sociales; (ii) los mecanismos de garantía judicial de esos derechos, en la medida en que se trate de asegurar contenidos fundamentales de los derechos sociales amparables por tutela; y (iii) los mecanismos de control ciudadano de la política social, en la medida en que estos sean asimilables a formas de veeduría ciudadana, que hacen parte de los mecanismos de participación. Igualmente deberían tener un trámite especial propio de la ley orgánica aquellos contenidos de la LTS que impliquen modificaciones del estatuto orgánico del presupuesto, de la ley orgánica del plan o de la legislación orgánica territorial. El resto de contenidos pueden ser desarrollados por leyes ordinarias.

De la honorable Senadora,

Cecilia López Montaña,
Senadora de la República,
Partido Liberal Colombiano.

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Arts. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 5 del mes de agosto del año 2008 se radicó en la Plenaria del Senado el Proyecto de ley número 93, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por la honorable Senadora *Cecilia López Montaña*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2008

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 93 de 2008 Senado, *por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2008

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Hernán Francisco Andrade Serrano.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 94 DE 2008 SENADO

por medio de la cual se modifica el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6° de la Ley 797 de 2003.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°. Al artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 6° de la Ley 797 de 2003, quedará así:

Adiciónase un párrafo del siguiente tenor:

“**Parágrafo 1°.** Las personas a las que se refiere el presente artículo, cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a dos (2) salarios mínimos legales mensuales, que registren dicho ingreso conforme al procedimiento que para el efecto determine el Gobierno Nacional, no estarán obligados a cotizar para el Sistema General de Pensiones a partir de la vigencia de la presente ley, no obstante de lo dispuesto en este párrafo, quienes voluntariamente decidan cotizar al sistema general de pensiones podrán hacerlo.

Artículo 2°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga de manera expresa toda disposición que le sea contraria.

Presentado por:

Milton Arlex Rodríguez Sarmiento,
Senador.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El escenario que enfrenta la sociedad colombiana para consolidar un sistema de pensiones inspirado en el espíritu de la protección social, implica un importante desafío que involucra un compromiso como sociedad con los adultos mayores, entregando mayor protección a aquellas personas que no están cubiertas para enfrentar la vejez con la seguridad económica mínima dentro de los parámetros de dignidad humana, esto implica el desarrollo de ciertas estrategias estatales compensatorias hacia los grupos vulnerables, basados en los principios del sistema de protección social; universalidad, solidaridad y eficiencia, fundados en los criterios de razonabilidad y proporcionalidad frente al bienestar que debe tener cualquier ser humano a través de su trabajo, bienestar que se puede ver amenazado desde la implementación de la planilla única para el pago de seguridad social, debido a que no es posible afiliarse a salud sin afiliarse también a pensión en donde los beneficios de hacerlo son menores a los costos, máxime cuando es evidente el mercado laboral tan feroz que enfrenta nuestro país, convirtiéndose en un verdadero impedimento para que muchas personas tengan acceso al menos a la salud y es que una de las principales preocupaciones de los trabajadores independientes o desempleados, que por su condición no tienen acceso al sistema de salud, radica en la obligatoriedad de pagar pensión si quieren afiliarse a salud, pues aportar a salud y a pensión, es supremamente costoso para quienes tan sólo devengan el salario mínimo o hasta menos.

³⁹ Ver Sentencias C-1138 de 2000 y C-292 de 2003 sobre la reserva de ley estatutaria frente a las veedurías ciudadanas.

Quien se afilia como independiente al sistema de seguridad social, deberá aportar la totalidad de los porcentajes de cotización, y no podrán hacerlo sobre una base inferior al salario mínimo.

El aporte a salud corresponde al 12.5% y el aporte a pensión al 16%, de suerte que el trabajador deberá dedicar el 28.5% de su sueldo a pagar su seguridad social, que a valores del 2008, implica desembolsar como mínimo \$131.500 y es que un trabajador independiente o una persona desempleada debe necesariamente a partir de un salario mínimo cotizar a pensión soportando la carga del ciento por ciento del valor del aporte cuando muchas veces no alcanzan ni tan siquiera a generar ingresos por lo equivalente a un salario mínimo y a diferencia de un trabajador vinculado a través de un contrato de trabajo quien paga su aporte a seguridad social compartido con el empleador y donde este último paga el mayor porcentaje. Es por ello que para una persona natural que ni siquiera tiene la seguridad de una estabilidad laboral su prioridad es asegurar su existencia material y la de su familia en condiciones dignas y justas, que serán las que le permitan subsistir adecuada y decorosamente, frente a lo cual no podemos poner en riesgo un mínimo vital, y como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte, esta equivalencia debe ser real y permanente, lo cual es imposible de lograr si obligamos a todos aquellos que no tienen la capacidad económica a disminuir aun más sus ingresos generando miseria en su diario vivir y con una expectativa casi imposible de lograr una pensión futura, si tenemos en cuenta que miles de independientes resulta ser población adulta, viéndose obligados a recurrir a otros sistema de protección en salud como el Sisbén (lo cual resulta una carga presupuestal bastante cuantiosa para el Estado), o lo que es peor induciendo a que muchas personas se queden por fuera del sistema de salud, que es algo realmente preocupante.

Lo que pretendemos con el presente proyecto de ley es modificar la afiliación al sistema general de pensiones de los trabajadores independientes en forma obligatoria a partir de dos salarios mínimos legales vigentes, de tal manera que se variaría la obligatoriedad establecida en los artículos 13, 15, 19 de la Ley 100 de 1993 incluyendo sus modificaciones y demás normas concordantes que establecen la obligatoriedad para los trabajadores independientes de afiliarse a pensión, en donde el ingreso base de cotización no podría ser inferior a un Salario Mínimo Legal Vigente, y dicha obligatoriedad se establecería a partir de los dos salarios mínimos legales vigentes de acuerdo al procedimiento que establezca el Gobierno Nacional para determinar dicho ingreso, dejando abierta la posibilidad de quienes a pesar de cotizar a partir de un salario mínimo legal vigente y quieran voluntariamente afiliarse al régimen de pensión, puedan hacerlo.

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

El estado dentro de su función social debe generar políticas que contribuyan a proteger a los más débiles y así ayudar al progreso económico de los más pobres, es por ello que resulta arriesgada esta determinación cuando nuestra obligación está frente a las clases menos favorecidas.

El hecho de obligar a cotizar a salud y pensión a los trabajadores independientes cuando la mayoría no está en capacidad de hacerlo y con esfuerzo deben alimentar a sus familias y tratar de suplir sus necesidades básicas, sus pocos ingresos, se convierten en ingresos esenciales, de tal manera que obligar a este pago extra es afectarles el "mínimo vital", que como lo ha reiterado la Corte Constitucional los ingresos esenciales que constituyen el mínimo vital son los necesarios e insustituibles que requiere una persona para suplir sus necesidades básicas y poder mantener una subsistencia en condiciones de dignidad y justicia, para ella y su familia" *Sentencia C-1064 de 2001. No obstante, la Corte Constitucional estima que una interpretación sistemática de la Constitución permite en efecto afirmar que con base, entre otros, en los fines de construir un orden social justo (Preámbulo y artículo 2°), los principios fundamentales de Estado social de derecho, dignidad humana, solidaridad y trabajo, los deberes sociales del Estado.*

– entre ellos los que tienen que ver con promover y garantizar la prosperidad y el bienestar general, el mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; tomar medidas para que la igualdad sea real y efectiva; proteger especialmente al trabajo en todas sus modalidades; garantizar los medios para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; asegurar la igualdad de oportunidades para todas las personas – y el mandato del Estado de intervenir de manera especial para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, es posible fundamentar un derecho constitucional en cabeza de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario.

Ante la crisis laboral de nuestros trabajadores independientes y desempleados, no podemos plantear estrategias que agraven el empobrecimiento de la población menos favorecida contrariando abiertamente los fines sociales establecidos en nuestra Carta Política, lo que debemos hacer como Estado es adoptar políticas sociales que contrarresten la vulnerabilidad y dificultad de ser contribuyentes a los grupos de menores ingresos construyendo reformas estructurales socialmente justas y equitativas a mediano y largo plazo garantizando seguridad económica y vejez digna.

En los anteriores términos expresamos los justos motivos y las razones que nos han llevado a presentar este proyecto de ley.

De los honorables Congresistas,

Milton Arlex Rodríguez Sarmiento,
Senador.

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 5 del mes de agosto del año 2008 se radicó en la Plenaria del Senado el Proyecto de ley número 94, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Milton Rodríguez.*

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2008

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 94 de 2008 Senado, *por medio del cual se modifica el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6° de la Ley 797 de 2003,* me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2008

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

Cumplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Hernán Francisco Andrade Serrano.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PROYECTO DE LEY NUMERO 95 DE 2008 SENADO

por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración del Bicentenario de la fundación del municipio de Carmen de Carupa, en el departamento de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La Nación se asocia a la celebración del Bicentenario de la fundación del municipio de Carmen de Carupa, en el departamento de Cundinamarca y rinde homenaje a sus primeros pobladores y a quienes le han dado lustre y brillo en sus doscientos años de existencia.

Artículo 2°. Autorícese al Gobierno Nacional para que incluya dentro del Presupuesto General de la Nación, las partidas presupuestales mediante el sistema de cofinanciación, para concurrir a la finalidad de las siguientes obras de utilidad pública y de interés social en el municipio de Carmen de Carupa en el departamento de Cundinamarca.

Proyectos de Inversión:

- Terminación del polideportivo ubicado en la zona urbana del Municipio.
- Diagnóstico, estudios y compra de predios para la conservación de las zonas hídricas en los páramos del Municipio.
- Estudios, diseños y pavimentación de la Vía departamental Carmen de Carupa – Susa.

Artículo 3°. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley, podrán celebrarse convenios interadministrativos, entre la nación, el municipio de Carmen de Carupa y/o el Departamento.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Presentado por:

Milton Arlex Rodríguez Sarmiento,
Senador.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El municipio de Carmen de Carupa está ubicado al norte del departamento de Cundinamarca, en límites con el departamento de Boyacá, aproximadamente a una hora y media de Bogotá. Limita con el municipio de San Cayetano, por el occidente, con los municipios de Tausa y Sutatausa por el sur, con Ubaté y Susa por el oriente y con Simijaca y el departamento de Boyacá (municipios de Buenavista y Coper) por el Norte.

BREVE RESEÑA HISTORICA

Si nos remontamos a nuestros ancestros y a la zona más cercana al Carmen de Carupa, en donde se encontraron vestigios prehistóricos, está el valle del Abra, al suroeste de Zipaquirá, en donde se han encontrado registros culturales, asociados al pleistoceno tardío en Colombia, que datan del 10.460, a.C. al 160. Los artefactos son conocidos como abriense e incluyen diferentes tipos de raspadores (Laterales, terminales discoidales convexos) Cuchillas elaboradas sobre lascas las más antiguas evidencias humanas encontradas en este sitio.

En la misma Sabana de Bogotá se encontraron en el abrigo del Tequendama herramientas de piedras elaboradas con esmero, como raspadores, cuchillos laminares y puntas de proyectil que datan de un milenio más tarde. Fueron elaborados por grupos de cazadores especializados, de quienes apenas se han encontrado cinco falanges que datan entre el 7.500 y 6.500 a.C.

Desde 1.500 a.C. arribaron a la región grupos de agricultores portadores de cerámicas incisivas provenientes de las tierras bajas que inician la ocupación a través de los valles de vertiente. Estos grupos tienen vivienda propia permanentes y campamentos estacionales y entre sus actividades económicas se destacan la explotación de fuen-

tes de aguasal. En el sitio de Zipacón son reconocibles las evidencias de agricultura y alfarero antigua de la altiplanicie y datan del año 1.200 a.C.

Entre el año 500 a.C. y el año 80 llega una nueva oleada de pobladores al altiplano Cundiboyacense, cuya presencia está indicada por cerámica pintada y obras de adecuación agrícola y de vivienda, estos grupos permanecieron hasta la época de la conquista española y han dejado abundantes huellas de su ocupación.

No se tiene memoria de que en Carupa hubiese existido pueblo indígena, ni referencia de los que fueran sus primitivos pobladores. Por allí pasaban los Tausas y Ubatés que comercializaban en sal con los indios de Tortur y otras tribus Muzos.

Desde finales del siglo XVIII Don Martín de Urdaneta Caballero de la orden de Carlos III y alto funcionario del virreinato, era dueño de las haciendas “La Huerta” y “El Carrizal” que comprendían un latifundio de 3.210 hectáreas. Este personaje escribió en 1796 un interesante informe histórico-geográfico sobre los Colimas y su provincia y fue visitador de las salinas de Gachetá.

A un lado de los aposentos o casa de la hacienda, en la que había una capilla, quedaba el sitio llamado “Alto de la Mesa”, “Mesa de Carupa” o “Mesa de Ubaté”, feligresado de la parroquia de este nombre, el cual se fue poblando de gentes que allí trabajaban, bajo el amparo de doña Ventura Camero- y no Victoria como se ha dicho- esposa de Don José Joaquín Urdaneta, hijo de Martín.

El doce de enero de 1807 José Joaquín Urdaneta solicitó a la Curia la erección en viceparroquia del caserío de la Mesa de Carupa. El 25 de junio el canónigo Domingo Duquesne en la exposición al Virrey para que en ejercicio del patronato real aprobara la erección eclesiástica dispuesta el 22 de septiembre de 1807, se apoyaba en la Real Cédula del 2 de junio de 1776, que mandaba a hacer parroquias cuantas pidan los vecinos siempre que se califique su necesidad y conveniencia, lo cual se comprobaba en este caso por la distancia de Carupa a la iglesia matriz, o sea, la de Ubaté, “y por la imposibilidad de un párroco, que debe tener su residencia precisa en el pueblo principal”.

Al efecto, por decreto del 20 de julio de 1808 el virrey Amar y Borbón creó la Viceparroquia de Carupa y pidió señalarle límites. Las cosas del juicio corrieron a cargo del mismo Urdaneta.

Fuente: Carmen de Carupa 199 años de Historia “Un Camino con rostros de vida” Manuel Armando Montes Jiménez. Departamento de Cundinamarca –Secretaría de Cultura y Turismo.

SITUACION ACTUAL

Así como justo, merecido y equitativo es la participación de la Nación en las inversiones que se podrán realizar en asocio y en cofinanciación con el departamento y con el mismo municipio, para lo cual en este proyecto de ley se está incluyendo una autorización al Gobierno Nacional de manera expresa.

ASPECTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Conviene señalar que hoy se encuentra claramente establecida la facultad del Congreso de la República, para que de conformidad con el artículo 288 de la Constitución Política, tal como se está haciendo en este proyecto de ley, se autorice al Gobierno Nacional para que bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y mediante el sistema de cofinanciación participe en la financiación y ejecución de proyectos de inversión.

Sobre el particular, la honorable Corte Constitucional, en las sesiones de la Sala Plena celebradas los días 8 y 9 de noviembre de 2004, mediante la Sentencia C-1113 de 2004, con Ponencia del Magistrado, doctor Álvaro Tafur Galvis, declaró **infundadas** las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Gobierno Nacional en relación con los artículos 4° y 5° del Proyecto de ley número 247 de 2003 Senado, 117 de 2002 Cámara, *por la cual la Nación rinde*

*homenaje al municipio de Soledad con motivo de los 405 años de haberse fundado el primer asentamiento humano en su territorio, se exaltan las virtudes de sus habitantes y se autoriza en su homenaje la inversión de unas obras de interés social y declaró **exequibles** los citados artículos.*

En la citada providencia la Corte reiteró que el Congreso tiene la facultad para promover proyectos de ley que decreten gastos, sin que ello implique adicionar o modificar el presupuesto, por cuanto esas leyes solo constituyen un título para que luego el Gobierno decida si incluye o no las respectivas apropiaciones presupuestales.

Igualmente, la honorable Corte Constitucional ya se había pronunciado mediante la Sentencia C-399 del 20 de mayo del año 2003, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, en la que estudió las objeciones presidenciales formuladas al Proyecto de ley número 211 de 2001 Senado, 142 de 2001 Cámara, por la cual se autorizaban obras de infraestructura e interés social en el municipio de Sevilla (Valle del Cauca) con motivo del centenario de su fundación, según las cuales la iniciativa en este tipo de leyes era exclusiva del Gobierno, y que el propuesto cuerpo normativo violaba la jerarquía de la Ley 715 de 2001.

La Corte recordó que el principio de legalidad del gasto, en materia presupuestal implica que si bien el Congreso tiene una capacidad ordenadora de aquel al Gobierno le asiste la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación. En consecuencia, el Congreso no puede ordenar al Gobierno la inclusión de un gasto, pero, como contrapartida de esta prerrogativa tiene vedado hacer gastos no decretados por el legislativo.

Así se expresó la Alta Corte, al respecto:

“(…)”

6. En numerosas oportunidades esta Corporación se ha referido al alcance del principio de legalidad del gasto público, particularmente frente a las atribuciones del Congreso y del Gobierno, de manera que existe una sólida línea jurisprudencial al respecto¹. Según ella, es necesario distinguir dos momentos en el proceso presupuestal, a saber, el decreto de un gasto mediante ley, y su apropiación específica en la ley de presupuesto.

El principio de legalidad supone la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, entre los órganos legislativo y ejecutivo, correspondiéndole al primero la ordenación del gasto propiamente dicha y al segundo la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación de manera que ninguna determinación que adopte el Congreso en este sentido puede implicar una orden imperativa al Ejecutivo para que incluya determinado gasto en la ley anual de presupuesto, so pena de ser declarada inexecutable².

El Congreso tiene la facultad de promover *motu proprio* proyectos de ley que decreten gastos, sin que ello implique adicionar o modificar el presupuesto por cuanto esas leyes solamente constituyen el título para que luego el Gobierno decida si incluye o no las apropiaciones respectivas en el Proyecto de Ley Anual de Presupuesto que se somete a consideración del Congreso. Lo que no puede es consagrar un mandato para la inclusión de un gasto, es decir, establecer una orden de imperativo cumplimiento³. Por su parte, está vedado al Gobierno hacer gastos que no hayan sido decretados por el Congreso e incluidos previamente en una ley.

En otras palabras, el Congreso tiene la facultad de decretar gastos públicos, pero su incorporación en el presupuesto queda sujeta a una suerte de voluntad del Gobierno, en la medida en que tiene la facultad de proponer o no su inclusión en la ley.

7. Desde esta perspectiva la Corte no encuentra reparo de constitucionalidad en el proyecto demandado, debido a que las normas objetadas se limitan a autorizar al Gobierno para incluir un gasto, pero de ninguna manera lo conminan a hacerlo. Así, la reserva de

iniciativa para que el Ejecutivo establezca las rentas nacionales y fije los gastos de la administración continúa a salvo”. (...)

Tampoco vio la Corte, en este tipo de normas legales, que consagran un sistema de cofinanciación de obras de competencia exclusiva de entidades territoriales (según el contenido de la Ley 715), atentado alguno contra la Ley Orgánica del Presupuesto. La Corporación tomó nota, en la providencia citada, del rechazo gubernamental a cualquier posibilidad de intervención económica a título de posibilidad de que la Nación asuma obligaciones propias de las entidades territoriales, debido a que, para ello se transfieren recursos mediante el sistema general de participaciones.

Con todo, la Corte, en el aludido pronunciamiento, dio atenta lectura a las excepciones que la misma Ley 715 de 2001 consagra a este principio restrictivo de cofinanciación. Estas excepciones aparecen plasmadas en el artículo 102 según el cual las restricciones a la presupuestación por cofinanciación operan sin perjuicio de las apropiaciones presupuestales para la ejecución de funciones a cargo de la Nación con participación de las entidades territoriales, del desarrollo de funciones de competencia exclusiva de las entidades territoriales”. (Subrayado de la Corte).

Con este soporte, el referido órgano judicial sentenció:

“(…)”

De esta manera, es claro que mediante el sistema de cofinanciación la Nación puede concurrir con los departamentos, distritos y municipios en la realización de obras que en principio no le competen. A través de ese mecanismo la Nación orienta la dinámica de la descentralización al mismo tiempo que se estimula el desarrollo institucional y la eficiencia fiscal y administrativa de las distintas entidades territoriales en tanto ellas también aportan recursos para el financiamiento de sus obras, todo lo cual es expresión de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad señalados en el artículo 288 Superior. Sobre el particular la Corte ha señalado lo siguiente:

En ese orden de ideas, el mecanismo de cofinanciación encuentra amplio sustento constitucional en la fórmula territorial misma del Estado colombiano, que es una República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales (C. P. artículo 1º). En efecto, la cofinanciación articula los principios de unidad y autonomía del ordenamiento territorial, al mismo tiempo que desarrolla los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los cuales se funda el reparto de competencias entre los distintos niveles territoriales (C. P. artículo 288). Sin embargo, la constitucionalidad prima facie del mecanismo de la cofinanciación no significa que cualquier regulación de la misma sea legítima, pues es obvio que esta debe adecuarse a la Carta, y en particular a los principios y reglas constitucionales que gobiernan el proceso presupuestal y el reparto de competencias entre el Gobierno y el Congreso en este campo”. (...).

En desarrollo de esta providencia se establece igualmente que:

“(…)”

... como la reserva de iniciativa supone un límite a los Congresistas para que presenten propuestas sobre algunos temas, y ello restringe el alcance del principio democrático, sólo es de recibo aceptar que la iniciativa legislativa en una materia pertenece al Gobierno cuando de manera clara y expresa así lo ha señalado la Constitución⁴, pues debe tenerse como norte que la cláusula general de competencia está radicada en el Congreso (...).

Una ley de honores que autoriza al Gobierno a incluir determinadas partidas para unas obras concretas que allí se enumeran, no es inconstitucional si la iniciativa ha sido parlamentaria y no gubernamental. Así, lo señaló la Corte Constitucional mediante la Sentencia, C-782/01, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual estimó que la Ley 609 de 2000 no vulneraba la

Constitución a pesar de que apuntaba a una obra específica. Como se recuerda, la Ley 609 fue expedida para exaltar la memoria del General Gustavo Rojas Pinilla, al cumplirse el primer centenario de su nacimiento, y allí se autorizó la inclusión de partidas para la realización de precisas obras en el municipio de Tunja.

En la Sentencia C-782 de 2001, la Corte recalcó la diferencia entre leyes que comportan gasto público, y aquellas que incluyen o no un determinado proyecto en el Presupuesto General de la Nación. Por ende, aunque la Ley 609 facultaba la inclusión de partidas para la realización de obras específicas en honor de la memoria del general, la Corte entendió que tal autorización dejaba incólume las atribuciones hacendísticas del gobierno tales como las de elaborar anualmente el presupuesto de gastos y ley de apropiaciones, que ha de presentar al estudio del Congreso.

En el año 2002, la Sentencia C-486 con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, también expresó un concepto distinto al referido en la Sentencia C- 581 de 1997, respecto de las leyes de autorizaciones para obras específicas. Allí, el alto tribunal se pronunció a propósito de las objeciones presidenciales al proyecto por medio del cual la Nación se asociaba al cumpleaños número 242 del municipio de Condoto, donde, de idéntica manera, se hacía referencia a obras específicas.

En efecto, en esta última oportunidad, la Corte sostuvo que una cosa es la iniciativa, exclusiva del ejecutivo, de formular el Presupuesto Anual de Rentas y Gastos de la Nación, y otra muy distinta que el Congreso apruebe leyes que comporten un gasto público, toda vez, al final de cuentas, es al Gobierno al que le corresponde decidir libremente si incluye o no la ejecución de la respectiva obra en la formulación del presupuesto.

Así, en la hermenéutica de la Sentencia C-486 de 2002, si la ley simplemente autoriza al Gobierno a incluir unas partidas, incluso para obras específicas, como las que en esta oportunidad se prevén para el municipio de Carmen de Carupa, como tal facultad no es orden alguna, la norma no adolece de inexequibilidad.

En obediencia del principio constitucional de igualdad, resulta equitativo que, tal como se ha aprobado en otras leyes de honores, la inclusión de partidas para llevar a cabo obras determinadas, así sea para el municipio de Carmen de Carupa.

Desde el punto de vista de la conveniencia, también se encuentra ajustado el presente proyecto de ley toda vez que, si bien el déficit fiscal implica un ajuste en las posibilidades presupuestales, es claro que la autorización contenida en el mismo no se opone a la disciplina económica que en esta materia tiene el Gobierno. Las obras propuestas son indispensables para el desarrollo integral del municipio del

departamento y del país y pueden ser incluidas en la programación de los gastos que efectúa el ejecutivo.

En los anteriores términos expresamos los justos motivos y las razones que nos han llevado a presentar este proyecto de ley.

De los honorables Congresistas,

Milton Arlex Rodríguez Sarmiento,
Senador.

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 5 del mes de agosto del año 2008 se radicó en la Plenaria del Senado el Proyecto de ley número 95, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Milton Rodríguez*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

SENADO DE LA REPUBLICA

Sección de Leyes

Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2008

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 95 de 2008 Senado, *por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración del Bicentenario de la fundación del municipio de Carmen de Carupa, en el departamento de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2008

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Hernán Francisco Andrade Serrano.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

OBJECIONES PRESIDENCIALES

**OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY
NUMERO 037 DE 2006 SENADO, 202 DE 2007 CAMARA**
por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental referentes a los residuos y desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 30 de julio de 2008

Doctor

HERNAN ANDRADE SERRANO

Presidente honorable Senado de la República

Ciudad

Respetado señor Presidente:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, el Gobierno Nacional se permite devolver por razones de inconstitucionalidad e inconveniencia

el Proyecto de ley número 037 de 2006 Senado–202 de 2007 Cámara, *por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental referentes a los residuos y desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones:*

1. Objeciones por inconstitucionalidad e inconveniencia del artículo 6º del proyecto de ley

1.1 Inconstitucionalidad del artículo 6º del proyecto.

El artículo 6º del proyecto de ley contraviene los literales b) y c) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, así como el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política. En efecto, es preciso indicar que por expresa disposición constitucional, lo que tiene que ver con el régimen aduanero debe ser regulado por el Gobierno Nacional, con base en normas generales que para tal efecto el Congreso de la República; estas normas, doctrinaria y jurisprudencialmente, se han denominado “Leyes Marco”.

Así, el numeral 19 del artículo 150 Constitucional dispone que le corresponde al Congreso ejercer la función de “dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno” para “regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República” y “modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas” (literales b) y c); subrayas propias). Correlativamente, el numeral 25 del artículo 189 Superior le da la función exclusiva al Presidente de la República de “modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas” y “regular el comercio exterior”, todo, “de acuerdo con la ley”.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas ocasiones a este respecto y ha dicho lo siguiente:

“También debe la Corte señalar que el artículo 150, numeral 19, de la Constitución contempla una atenuación de la cláusula general de competencia reconocida al órgano legislativo, puesto que, en los campos enunciados en dicha disposición –el crédito público; el comercio exterior; el régimen cambiario; la modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones aduaneras; las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública; y el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales– las atribuciones reguladoras del Congreso son limitadas. En efecto, el Legislador sólo está autorizado para fijar pautas generales, sin que le sea posible rebasar ese ámbito, puesto que a su vez la Carta reconoce al Presidente de la República la facultad de desarrollar ese marco previamente definido por el Congreso”.

“Es así como las denominadas ‘leyes marco o cuadro’, en aplicación del principio de colaboración armónica entre las Ramas del Poder Público, suponen una distribución de competencias entre el Legislativo y el Ejecutivo, en cuanto al primero le corresponde, por medio de la ley, determinar las pautas generales, los objetivos y criterios con arreglo a los cuales las enunciadas materias deben ser reguladas, mientras que el segundo está llamado a concretar esas disposiciones legales a través de decretos que, aun cuando en efecto gozan de una mayor generalidad que los decretos reglamentarios expedidos con base en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política –dada la naturaleza, mucho más general, de las leyes que pretende desarrollar– no por eso pierden su naturaleza meramente ejecutiva” (subrayas fuera de texto).

Según lo expresado, en materia aduanera y de comercio exterior, el Congreso de la República sólo tiene la facultad de expedir normas generales que señalen principios orientadores al Gobierno Nacional para que, con base en estos, dicte normas concretas sobre dichas materias.

Ordenar, como lo hace el artículo acusado, que el Gobierno Nacional dote de “laboratorios especiales, equipos adecuados de medición y personal técnico especializado” a las zonas francas y portuarias, va más allá de la regulación general que la Constitución ha estipulado que el Congreso de la República debe emitir en materia aduanera. En efecto, el control e inspección que en materia aduanera debe ejercerse, es una facultad del Gobierno Nacional, la cual ha sido encomendada a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuya estructura y funciones fueron

definidas en el Decreto 1071 de 1999². Así mismo, el Decreto 2685 de 1999 “por el cual se modifica la legislación aduanera”, el cual desarrolla las Leyes³ 7ª de 1991⁴ y 6ª de 1971⁵, leyes marco para el régimen aduanero y de comercio exterior, definió en su artículo 469⁶ que es el Ejecutivo, a través de la DIAN quien tiene facultad para investigar y controlar el debido cumplimiento del régimen aduanero.

Igualmente, en materia de Zonas Francas, la Ley 1004 de 2005, entendiendo que la regulación aduanera y su control están en cabeza del Ejecutivo, dispuso en su artículo 4º, que para la reglamentación de dicha normativa, el Gobierno Nacional debería “establecer controles para evitar que los bienes almacenados o producidos en Zona Franca ingresen al territorio aduanero nacional sin el cumplimiento de las disposiciones legales” frente a lo cual se estableció en el artículo 392-3 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1º del Decreto 383 de 2007, el que reglamenta la Ley 1004 antedicha, que “no se podrán introducir a las Zonas Francas bienes nacionales o extranjeros cuya exportación o importación esté prohibida por la Constitución Política y por disposiciones legales vigentes” y que “tampoco se podrán introducir armas, explosivos, residuos nucleares y desechos tóxicos (...), salvo en los casos autorizados de manera expresa por las entidades competentes”.

Así las cosas, se tiene que el control en materia aduanera está en cabeza del Ejecutivo. Se reitera entonces que pretender obligar al Gobierno Nacional a dotar de instrumentos específicos a las zonas francas y portuarias viola la Constitución en cuanto el Congreso de la República está ejerciendo facultades que dicho Cuerpo Normativo ha asignado al Ejecutivo. En efecto, la forma y procedimientos, incluyendo la dotación de equipos y personal, son materias que deben definir las autoridades administrativas del caso y no debe provenir de una orden del Legislativo.

En conclusión, se tiene que lo que se pretende en materia de comercio exterior y régimen aduanero con el proyecto de ley aquí analizado, no puede ser materia de regulación legal. En efecto, es el Gobierno Nacional el que debe regular dichas materias, con sujeción a las normas referidas, normas con plena vigencia, de carácter general, que se encuadran en la categoría de “Leyes Marco”

² Dispone el artículo 5º que a dicha Unidad le compete “la Dirección y Administración de la Gestión Aduanera” que a su vez “comprende el servicio y apoyo a las operaciones de comercio exterior; la aprehensión, decomiso o declaración en abandono de mercancías a favor de la Nación, su administración, control y disposición, así como la administración y control de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, Zonas Francas, Zonas Económicas Especiales de Exportación y las Sociedades de Comercialización Internacional, de conformidad con la política que formule el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la materia, para estos últimos, con excepción de los contratos relacionados con las Zonas Francas”.

³ Estas leyes se consideran como las Leyes Marco en virtud de las cuales el Gobierno Nacional ha expedido la normativa vigente en materia arancelaria, aduanera y, en general, de comercio exterior, según el numeral 35 del artículo 189 de la Constitución Política.

⁴ “Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior; se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior; se crean el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, se confieren unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones”.

⁵ “Por la cual se dictan normas generales, a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”.

⁶ En efecto, estableció que “la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior; o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad” y que “la única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1111 de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

o “Cuadro”, regulación por demás contenida en el Decreto 2685 de 1999 ya referenciado.

1.2 Inconveniencia del artículo 6° del proyecto de ley

Se observa que el establecimiento de obligaciones como las que se pretenden imponer al Gobierno Nacional va en contravía de las finalidades que orientaron la expedición de la Ley 1004 de 2005, la cual estableció un nuevo marco normativo general para la creación de las Zonas Francas en donde se estimulan nuevas inversiones, la generación de empleo y el desarrollo económico sostenible de varias regiones del país. Concretamente, una de las finalidades fue la de dotar al Gobierno Nacional de herramientas legales para entregar a los particulares, exclusivamente, la construcción, dotación, administración y manejo de tales Zonas.

En esa medida, con la expedición de los Decretos 383 y 4051 de 2007 y 780 de 2008 a través de los cuales se reglamenta la Ley 1004 de 2005, se exige a los usuarios de zona franca el cumplimiento de requisitos mínimos de inversión y empleo, al igual que se permite que las sociedades portuarias titulares de la habilitación de puertos de servicio público, puedan ser declaradas como zona franca.

Es evidente que si la ley exige como requisito de desempeño un monto mínimo de inversión, la misma debe reflejarse en la infraestructura propia para esta clase de usuarios, la que debe incluir sistemas y equipos técnicos como los que aquí se pretende que sean entregados por parte del Gobierno Nacional; esto, más aun cuando dentro de las funciones fundamentales de las zonas francas y portuarias está la de servir de lugar de arribo para la recepción y manejo de la carga y obviamente la de velar por el cumplimiento de la prohibición consagrada en el artículo 81⁷ de nuestra Constitución Política.

Las exigencias de inversiones mínimas, las que conllevan, entre otras, la construcción de una infraestructura adecuada, se ven ampliamente compensadas con el tratamiento especial que el legislador establece para los usuarios de zona franca respecto de la aplicación del impuesto sobre las ventas y del impuesto sobre la renta y complementarios, lo que significan importantes beneficios tributarios que el Estado ha concedido, en aras a una mayor inversión y generación de empleo, entre otros.

Por todo lo anterior, atendiendo el marco jurídico que regula el régimen de zonas francas, consideramos inconveniente que el Gobierno Nacional adquiera la obligación de realizar inversiones con el fin de dotar a las zonas francas y portuarias de los laboratorios, equipos o maquinaria especializada para el análisis de residuos o desechos peligrosos, siendo en consecuencia una obligación que debe quedar a cargo de los usuarios de dichas zonas, lo cual obedece a la lógica según la cual se han concebido.

2. Objeciones por inconstitucionalidad e inconveniencia del aparte “o en cercanías de centros urbanos o poblaciones” del numeral 3 del artículo 2° del proyecto de ley

Se establece en el numeral 3 del artículo 2°, como principio, la prohibición de la generación y almacenamiento de residuos peligrosos en cercanía de centros poblados o poblaciones, lo cual resulta inconstitucional e inconveniente, en la medida en que prohíbe gran parte de las actividades productivas que se desarrollen en estas zonas limitando de forma injustificada la libertad de empresa y consecuentemente violando el núcleo fundamental del derecho al trabajo así como el principio de confianza legítima que se deriva del artículo 83 de la Constitución Política.

Esta norma desconoce una doble realidad:

Por un lado, se debe señalar que en la mayor parte de las actividades industriales, así como en algunas actividades comerciales e incluso en desarrollo de las actividades domésticas, se generan o pueden llegar a generarse desechos con algún grado de peligrosidad. Para un porcentaje muy significativo de los procesos productivos,

motor del progreso y del desarrollo del país, no existen en la actualidad tecnologías que permitan garantizar la no generación de residuos de contenido peligroso. En consecuencia, la generación de residuos peligrosos y sus actividades complementarias de almacenamiento y disposición, se constituyen en un efecto adverso pero en muchos casos inevitable del desarrollo económico.

Por otra parte, es importante resaltar que de acuerdo con las reglas del desarrollo territorial, el uso industrial corresponde a un uso urbano. Lo anterior significa que, por regla general, las actividades industriales y los residuos que las mismas generan, hacen parte de la dinámica de los centros urbanos o en cercanías de los mismos. Desconocer esta realidad conduciría al absurdo de tener que trasladar toda la actividad industrial al área rural.

Ante esta realidad, no se puede adoptar una posición que impida la generación de los residuos peligrosos, ya que ello resultaría muy inconveniente para el desarrollo económico del país. Deben sí adoptarse, como en efecto se han adoptado, medidas tendientes a asegurar que en la generación de residuos peligrosos y sus actividades complementarias se garantice un adecuado manejo de cualquier impacto que podría llegar a generarse. Cabe en este sentido advertir que los residuos peligrosos se encuentran sujetos al control de las autoridades, según se establece en disposiciones tales como el Decreto 4741 de 2005 y el Decreto 1220 de 2006, que establece el requisito de la licencia ambiental para la construcción y operación de instalaciones cuyo objeto sea el almacenamiento, tratamiento, aprovechamiento, recuperación y/o disposición final de residuos o desechos peligrosos.

En efecto, tanto la normatividad expedida hasta la fecha como la jurisprudencia en materia de residuos peligrosos giran alrededor del manejo transfronterizo de los residuos peligrosos así como su manejo y disposición final adecuada pero no prohíbe *per se* la generación de residuos peligrosos⁸. La prohibición definitiva para generar residuos peligrosos en cercanías de centros urbanos o poblaciones resulta totalmente desproporcionada frente a la finalidad de la norma que consiste en proteger la vida, la salud humana así como el medio ambiente. En efecto, en los casos en que la actividad produzca algún tipo de residuo peligroso siempre existirá la probabilidad de riesgos asociados con dicho residuo o desecho, sin embargo, para tales efectos actualmente se prevé el uso de instrumentos administrativos creados por la ley (licencia ambiental, dictamen técnico ambiental, etc.) y en tal sentido, los efectos ambientales solamente se podrán evitar, prevenir, mitigar y/o corregir, adoptando las medidas de manejo ambiental adecuadas a fin de evitar la ocurrencia de situaciones que efectivamente atenten contra la salud humana y el medio ambiente.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-411 de 1992 indicó que la ecología contiene un núcleo esencial, entendiendo por este aquella parte que le es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos y que le dan vida resulten real y efectivamente tutelados. Se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Por su parte, los derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la libertad de empresa, gozan de especial protección, siempre que exista un estricto respeto de la función ecológica, esto es, el deber de velar por el derecho constitucional fundamental

⁷ “Queda prohibida la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. El Estado regulará el ingreso al país y la salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés nacional”.

⁸ En este mismo sentido debe observarse también que el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios del 22 de marzo de 1989, que entró en vigor el 5 de mayo de 1992, establece los requisitos y condiciones que deben ser tenidos en cuenta para todo movimiento transfronterizo de residuos o desechos peligrosos, siempre que el país esté en capacidad de manejarlos racionalmente, no atenten contra la salud humana, el medio ambiente y previo el cumplimiento de la legislación ambiental y de los estrictos requisitos y trámites consagrados en el mismo convenio.

Así mismo este convenio, en su artículo 4°, numeral 2, literal g), consagra la obligación de tomar las medidas apropiadas para impedir la importación de desechos peligrosos y otros desechos, si se tienen razones para creer que tales desechos no serán sometidos a un manejo ambientalmente racional.

al ambiente. Observa la Corte que se trata de hacer compatibles y armónicos los derechos del tríptico económico (trabajo, propiedad privada y libertad de empresa) y el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que radica en la combinación del crecimiento económico y el respeto por el medio ambiente.

En este sentido es claro y concordante, como lo sostuvo la Corte mediante Sentencia C-771/98, que “La Constitución no prohíbe la importación de toda clase de desechos, sino solamente la de los denominados ‘tóxicos’ y agregó ‘...siempre y cuando nuestro país pueda manejarlos en una forma apropiada y razonable, para no causar daños a la salud o la vida de los habitantes, ni se lesione el medio ambiente o cualquier otro derecho fundamental’”.

Teniendo en cuenta lo anterior, al prohibir de forma absoluta la generación y el almacenamiento de residuos en cercanías de centros urbanos o poblaciones, el legislador desconoce que estas actividades *per se* no ocasionan daños a la salud humana y al medio ambiente, toda vez que para tales efectos el generador está en la obligación de adoptar medidas para el manejo de dichos residuos. En ese sentido, esta prohibición absoluta desconocería situaciones actuales de muchas industrias que han venido aplicando medidas de manejo de residuos peligrosos de acuerdo con la normatividad ambiental vigente e implicaría el cierre súbito de operaciones de muchas industrias que se verán afectadas por la ley, violando no solamente la libre empresa, el derecho al trabajo y el principio de confianza legítima protegidos constitucionalmente sino que ocasionaría graves demandas contra el Estado por una posible responsabilidad.

En ejercicio de la libertad de configuración legislativa, el Congreso de la República puede emplear con el fin de preservar la prevalencia del interés general determinados mecanismos de intervención en la economía, en especial en las áreas que integran el tríptico económico conformado por la propiedad privada, el derecho al trabajo y la libertad de empresa. Sin embargo, si bien la libertad de empresa tiene una función social, las restricciones que se impongan a la misma no puedan hacer nugatorio el ejercicio de dicho derecho. En este sentido, teniendo en cuenta que la generación y almacenamiento de residuos peligrosos no afecta en sí mismo el medio ambiente y la salud humana toda vez que para tales efectos la legislación interna y los tratados internacionales en materia ambiental prevén la adopción de medidas para el manejo adecuado de dichos residuos, la prohibición total que introduce la norma en comento viola el núcleo esencial de la libertad de empresa⁹ y el derecho al trabajo.

Por otra parte, y en relación con el principio de confianza legítima la Corte Constitucional, señaló en Sentencia C-478 de 1998.

“Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. Como vemos, la ‘confianza legítima’ no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de

expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo (...).

Se trata, ciertamente, de un postulado íntimamente relacionado con el principio de la buena fe que exige, a las autoridades y a los particulares, mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, como quiera que ‘así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas(6)’”.

“La buena fe, que se presume en todas las relaciones enabladas entre los particulares y las autoridades públicas, exige más bien que la actividad pública se adelante en un clima de mutua confianza que permita a aquellos mantener una razonable certidumbre en torno a lo que hacen, según elementos de juicio obtenidos a partir de decisiones y precedentes emanados de la propia administración”.

De acuerdo con lo anterior, si bien el legislador tiene libertad para modificar la regulación sobre un determinado asunto por razones de interés general, cuando se han creado expectativas favorables al administrado si bien estas no generan un derecho adquirido pues esta situación puede ser modificada, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos en función de la buena fe (C. P., artículo 83) el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación.

De acuerdo con lo anterior, el aparte “o en cercanías de centros urbanos o poblaciones” contenido en el numeral 3 del artículo 2° del proyecto de ley es a todas luces excesivo, al grado tal de hacer nugatorio los derechos de propiedad, libre empresa y trabajo y el principio de confianza legítima toda vez que se obliga a la mayor parte de las empresas productivas del país de manera abusiva e intempestiva a relocarse y obligando a trabajadores a cambiar sus moradas y posibilidades de transporte a tales zonas, lo que crea un obstáculo al ejercicio de los derechos mencionados y podría llegar a tener inimaginables consecuencias frente a la responsabilidad estatal.

En efecto, en muchas áreas cercanas a centros urbanos o poblaciones del país, se encuentran áreas industriales del sector de los hidrocarburos (Plantas de transporte, campos de producción) y de otros sectores industriales que generan “residuos peligrosos”, ya sea por sus propios procesos existentes, como por los insumos utilizados o los productos generados, lo que conllevaría al cierre de operaciones de un gran número de estas industrias tan solo por el hecho de la generación de residuos peligrosos sin tener en cuenta cuál es el tratamiento que se haga de los mismos y que el uso de instrumentos ambientales adecuados pueden permitir el manejo adecuado de dichos residuos.

De acuerdo con lo anterior, el aparte “o en cercanías de centros urbanos o poblaciones” contenido en el numeral 3 del artículo 2° del proyecto de ley contraviene lo dispuesto en los artículos 25, 83 y 333 de la Constitución Política y resulta absolutamente inconveniente para el sector productivo el cual viene desarrollando actividades industriales en el país en las zonas a las cuales se hace referencia en la norma.

Reiteramos a los honorables Congresistas nuestros sentimientos de consideración y respeto.

Cordialmente,

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Minas y Energía,

Hernán Martínez Torres.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

Luis Guillermo Plata Páez.

⁹ “De la ley surgen, en consecuencia, tanto restricciones como estímulos a la libertad de empresa. Siempre que se respete el núcleo esencial de la libertad de empresa, debe reconocerse un amplio poder configurativo de esta libertad atribuido a la ley”. Sentencia C-254 de 1996.

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 290 DE 2008 SENADO, 106 DE 2007 CAMARA

por la cual se modifica y adiciona el artículo 14 de la Ley 756 de 2002, que a su vez modifica el literal a) del artículo 15 y los artículos 30 y 45 de la Ley 141 de 1994.

UJ-1379.08

Bogotá, D. C., 11 de agosto de 2008

Honorable Senador

HERNAN ANDRADE

Presidente

SENADO DE LA REPUBLICA

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 290 de 2008 Senado, 106 de 2007 Cámara, *por la cual se modifica y adiciona el artículo 14 de la Ley 756 de 2002, que a su vez modifica el literal a) del artículo 15 y los artículos 30 y 45 de la Ley 141 de 1994.*

Respetado señor Presidente:

De manera atenta, me permito exponer los comentarios que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima pertinente someter a su consideración, respecto del Proyecto de ley número 290 de 2008 Senado, 106 de 2007 Cámara, *por la cual se modifica y adiciona el artículo 14 de la Ley 756 de 2002, que a su vez modifica el literal a) del artículo 15 y los artículos 30 y 45 de la Ley 141 de 1994.*

El proyecto de ley que nos ocupa busca, entre otros, excluir a los departamentos productores como destinatarios de las compensaciones que por la explotación de sal deben recibir.

Al respecto esta Cartera indica que según el artículo 360 de la Constitución Política establece que “los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones”. Así, no sólo los municipios son los titulares del derecho a percibir compensaciones, sino que el Ordenamiento Superior determinó que también lo son los departamentos. En esa medida, el artículo 3° del proyecto de ley aquí analizado es claramente inconstitucional, pues pretender mediante una ley privar a dichas entidades territoriales de recibir las compensaciones de un recurso natural no renovable, claramente contraría el artículo 360 transcrito.

Agradezco entonces tener en cuenta las anteriores consideraciones, no sin antes manifestarle muy atentamente nuestra voluntad de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigentes.

Cordialmente,

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.

Copia: H.R. Luis Jairo Ibarra - Autor

H.S. Julio Manzur Abdala - Ponente

H.S. Manuel Guillermo Mora Jaramillo - Ponente

Dr. Emilio Otero Dajud - Secretario General - Para que obre dentro del expediente.

CONTENIDO

Gaceta número 528 - Jueves 14 de agosto de 2008
SENADO DE LA REPUBLICA

Pág.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 92 de 2008 Senado, por medio de la cual se institucionaliza la enseñanza de la No violencia en Colombia y se dictan otras disposiciones	1
Proyecto de ley estatutaria número 93 de 2008 Senado, por medio de la cual se establecen los principios y orientaciones de la transformación social	8
Proyecto de ley número 94 de 2008 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 6° de la Ley 797 de 2003.....	20
Proyecto de ley número 95 de 2008 Senado, por medio de la cual la Nación se asocia a la celebración del Bicentenario de la fundación del municipio de Carmen de Carupa, en el departamento de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones	22

OBJECIONES PRESIDENCIALES

Objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 037 de 2006 Senado, 202 de 2007 Cámara, por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental referentes a los residuos y desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones	24
--	----

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 290 de 2008 Senado, 106 de 2007 CAMARA, por la cual se modifica y adiciona el artículo 14 de la Ley 756 de 2002, que a su vez modifica el literal a) del artículo 15 y los artículos 30 y 45 de la Ley 141 de 1994....	28
--	----