



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 837

Bogotá, D. C., martes, 8 de noviembre de 2011

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
 www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

OBJECIONES PRESIDENCIALES

INFORME SOBRE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 165 DE 2010 CÁMARA, 8 DE 2010 SENADO

por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 1° de noviembre de 2011

Doctor

JUAN MANUEL CORZO ROMÁN

Presidente Senado de la República

SIMÓN GAVIRIA MUÑOZ

Presidente Cámara de Representantes

Ciudad.

Referencia: Informe sobre las objeciones Presidenciales al Proyecto de ley número 165 de 2010 Cámara, 8 de 2010 Senado, *por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones.*

Respetados Presidentes:

En cumplimiento a la designación que nos hicieron las respectivas Mesas Directivas como miembros de la Comisión Accidental para estudiar las objeciones presentadas por el Ejecutivo, al **Proyecto de ley número 165 de 2010 Cámara, 8 de 2010 Senado**, *por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones*, de conformidad con los artículos 167 de la Constitución Política de Colombia, 66 y 199 de la Ley 5ª de 1992, procedemos a rendir el correspondiente informe, en el cual Acogemos el informe del Gobierno Nacional, sustentado en las siguientes consideraciones:

El Proyecto de ley número 165 de 2010 Cámara, 8 de 2010 Senado, ha surtido los trámites legales en el seno de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, y fue remitido para la respectiva sanción presidencial el siete (7) de octubre

del año 2011, el cual fue devuelto por el Gobierno el día veinticinco (25) de octubre de 2011, con su respectiva objeción, según lo establecen los artículos 166 de la Constitución Política de Colombia y 198 de la Ley 5ª de 1992.

El Ejecutivo, plantea observaciones a la iniciativa legislativa, mediante las cuales infiere presuntas razones de inconstitucionalidad para su sanción y, con fundamento en ello, decide objetarla.

Claramente el artículo 199 de la Ley 5ª de 1992 señala que las objeciones pueden obedecer a razones de inconstitucionalidad o de inconveniencia.

En esta oportunidad la objeción presentada por el Gobierno Nacional obedece a vicios de inconstitucionalidad en dos de sus artículos y se funda en las siguientes consideraciones:

1. El Gobierno Nacional objeta la constitucionalidad de las expresiones “religión” e “ideología política o filosófica”, contenidas en el artículo 3° del proyecto de ley, bajo los siguientes argumentos:

El artículo 3° del proyecto de ley, que ahora se objeta, dispone que incurrirá en sanción penal el que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su religión o su ideología política o filosófica.

En primer lugar, es indispensable advertir que el sujeto activo del tipo penal bajo estudio es indeterminado, lo que significa que cualquier persona puede incurrir en la conducta punible.

Adicionalmente, la descripción típica no especifica las circunstancias en que puede incurrirse en la conducta criminal. Al no establecer ningún condicionamiento, debe inferirse que el comportamiento delictual puede configurarse tanto en el ámbito privado como en el público. Ciertamente, aunque el artículo 13 de la Constitución advierte que todas las personas nacen iguales ante la ley y recibi-

rán el mismo trato de las autoridades, lo cual le da al principio de igualdad una cobertura pública, el artículo materia de objeción sanciona los comportamientos de servidores públicos, como es lógico, pero también de particulares en todos los ámbitos de la realidad humana. En otras palabras, tanto los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, como los particulares, en desarrollo de sus relaciones particulares e, incluso públicas, podrían ser procesados por actos de discriminación.

Ahora bien, pese a que en relación con la condición sexual, racial y nacional parece justo prohibir y sancionar penalmente a los servidores públicos y a los particulares que arbitrariamente impidan el ejercicio de sus derechos a personas en quienes confluyan dichas características, en relación con la orientación filosófica, religiosa e ideológica parece excesivo que se sancione a los particulares por establecer diferencias de trato basadas en tales consideraciones, en la medida en que, en muchos casos, la autonomía de la voluntad y los derechos y garantías que se derivan de esta, precisamente se ejercen teniendo en cuenta dichos criterios y tal ejercicio es arbitrario, sin que por ello pueda descalificarse como antijurídico.

En efecto, al tiempo que la Constitución Política preserva el derecho a la igualdad (artículo 13) y por esa vía proscribiera la discriminación, la Carta también protege el derecho a la libertad individual (en el mismo artículo 13), el derecho a la libre asociación (artículo 38), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16) y el derecho a la intimidad personal (artículo 15), así como muchas otras garantías del mismo talante que definen en lo fundamental el régimen liberal del Estado constitucional.

La regulación del delito de discriminación se enmarca así en un escenario de ponderación entre garantías y derechos que no puede resolverse a partir de la simple supremacía de uno de ellos. Esto significa que en la determinación del delito de discriminación, el legislador debe cuidarse en grado sumo de establecer las condiciones en que la conducta puede ser lesiva de los derechos de la víctima, por encima de cualquier consideración respecto de los derechos del victimario, pues de lo contrario, en contravía de la princiología que rige la interpretación de la Constitución, el legislador corre el riesgo de dotar al derecho a la igualdad de una jerarquía supraconstitucional, de la cual no goza ninguna de las otras garantías constitucionales en un régimen liberal.

No se trata en este caso, para poner un ejemplo, del delito de hurto, en el que el derecho de la víctima sufre menoscabo con ocasión de la conducta de quien no exhibe ningún derecho correlativo de apropiarse de lo que no es suyo. Se trata, por el contrario, de la protección de un derecho, el de la igualdad, que se contrapone al ejercicio de otros derechos y garantías igualmente amparados por la Carta.

Ahora bien, ¿por qué se dice que en la configuración del delito de discriminación el legislador está

en la obligación de ponderar el derecho a la igualdad con los demás derechos derivados del principio de autonomía de la voluntad? Concretamente, porque si el derecho a la igualdad impone que todas las personas sean tratadas de la misma forma, el derecho a la libertad personal autoriza a las personas establecer diferencias en el trato en el ámbito de sus relaciones personales, y muchas de estas diferencias tienen como fundamento la identidad religiosa, ideológica, filosófica o política del otro.

En concreto, el derecho a la libertad de asociación, por ejemplo, permite que los individuos decidan libremente con quién asociarse para emprender proyectos comunes de contenido político, social, económico, cultural, religioso, etc. Esta libertad cuenta, además, con una cara negativa, que garantiza el derecho de todo individuo de no asociarse con una comunidad específica o de no poder ser obligado a pertenecer a una de ellas, o, en el mismo sentido, de que no se le obligue a asociarse con otras personas. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

“El derecho fundamental de asociación, tiene dos dimensiones. La primera, de carácter positivo, comporta la facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc., a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado y capacitada para operar en el tráfico jurídico. Desde esta perspectiva, el ejercicio del derecho de asociación apareja el deber de someterse a las reglas estatutarias cuando estas han sido adoptadas en debida forma y cuando su contenido no afecta bienes, derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. La segunda dimensión presenta una faceta negativa, claramente derivada del derecho general de libertad y pieza fundamental de todo sistema democrático. Se trata de la facultad de toda persona para abstenerse de formar parte de una determinada asociación y del derecho correlativo a no ser obligado –ni directa ni indirectamente– a ello. (Sentencia C-697 de 1996).

Adicionalmente, existe la libertad de cultos (artículo 19 C. P.) que permite a las personas profesar libremente su religión y difundirla individual o colectivamente, lo que supone, en lo colectivo, una especificación de la libertad de asociación en el tema religioso por la cual los individuos estarían autorizados para formar colectivos de culto destinados a profesar sus convicciones metafísicas y a difundirlas con sus correligionarios.

De otro lado, las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (artículo 27 C. P.) conceden a los individuos el derecho a fundar instituciones educativas destinadas a difundir los principios y valores, académicos, sociales, científicos, éticos, etc., que consideren dignos de transmitir a los alumnos. La Corte Constitucional dice al respecto lo siguiente:

“En el mismo sentido, es posible predicar constitucionalmente desde la óptica de las institucio-

nes educativas, la libertad de enseñanza, es decir, aquella relacionada con la potestad de fundar centros docentes, de dirigirlos, de elegir profesores, de fijar un ideario del centro e incluso la libertad de impartir en los mismos una educación religiosa acorde con padres y directivos”. (Sentencia T-662 de 1999).

La libertad de educación incluye también el derecho de los padres de escoger, a su juicio, la educación más adecuada para sus hijos, la que mejor refleja su propia concepción de la vida (artículo 68 C. P.). Por ello, en la misma providencia, la Corte dijo:

“...la facultad que el artículo 68 de la norma fundamental concede a los padres de familia, ‘está referida a la selección de las mejores opciones educativas para sus hijos menores, en el sentido de excluir toda coacción externa que haga forzoso un determinado perfil, un cierto establecimiento, una ideología específica, o que niegue a los progenitores la posibilidad de diseñar, según sus propias concepciones, la orientación pedagógica y formativa que estiman deseable para su mejor porvenir’, de manera tal que puedan escoger el tipo de educación que más les convenga entre las distintas opciones que se ofrecen, públicas y privadas, haciendo que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que más se ajuste a las convicciones de los padres”. (Sentencia T-662 de 1999).

En suma, las libertades aquí citadas entregan a los individuos la protección de la elección de las personas con quienes quieren relacionarse. Es la garantía de que los individuos pueden entablar relaciones políticas, religiosas, educativas, ideológicas, éticas, etc., con las personas que libremente consideren afines a su propia cosmovisión. En ese sentido, es poco probable que el Estado pueda sancionar comportamientos que no sólo están amparados por el Estatuto Constitucional, sino que son manifestaciones de la propia condición social del ser humano.

Ahora bien, el ejercicio de estas libertades encuentra límite en los derechos de los demás, pero, generalmente, en cuanto no afecte otro derecho individual y concreto, su ejercicio no está sujeto a ningún condicionamiento. En otras palabras, cuando se dice que una persona es libre de asociarse con otra, de comenzar una empresa, de divulgar un conocimiento específico, de hacer proselitismo político o religioso, implícitamente se reconoce el derecho a hacerlo en compañía de quien quiera, apoyado por aquellos que comparten su misma escala de valores, sus mismos gustos, su propia identidad. Y ello no resulta per se contrario a la Carta; constituye más bien, la manifestación primigenia de la autonomía de la voluntad.

Por supuesto, al decirse que el ejercicio de tal libertad no está condicionado, salvo vulneración de otro derecho, se quiere indicar que la asociación o vinculación del ser humano con las personas con las que se identifica en gustos y valores es plenamente voluntaria, discrecional y, en últimas arbitraria, es decir, que procede de la “facultad que tiene el

hombre de adoptar una resolución con preferencia a otra”, según lo informa el Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

Por ello, cuando la norma bajo estudio sanciona la decisión arbitraria de cualquier individuo de establecer diferencias respecto de otros sujetos por razón de su pensamiento religioso, político o filosófico, penaliza la esencia misma de su autonomía individual. Y ello porque, incluso, si la decisión de escoger a una persona por otra se basa en motivos irracionales, producto del capricho y del mero apetito, la decisión del individuo en el marco concreto de su vida personal está amparada por el espectro de su autonomía individual.

Con todo, podría argüirse que esta palabra “arbitraria”, que está contenida en la norma, no hace alusión a la mera opción discrecional del individuo, sino a aquella decisión infundada que conlleva exceso de autoridad. No debe perderse de vista que la palabra “arbitrario” se usa en mundo jurídico para denotar abuso de autoridad. Vista así, la norma no sancionaría a quien caprichosamente establece distinciones infundadas, sino únicamente a quien ejerce autoridad y la ejerce para establecer diferencias inconstitucionales. No obstante, esta no puede ser la interpretación del término “arbitrario” que está contenido en la norma, porque como se vio al comienzo, el sujeto activo de la conducta es indeterminado, es decir, no tiene que ser una persona investida de autoridad. La descripción típica del delito, tal como está redactada, no sólo incluye a las autoridades públicas, sino a los particulares, por lo que la norma permitiría que cualquier individuo fuera sancionado por incurrir en la conducta, tenga o carezca de poder o autoridad específica. En otros términos, dado que el sujeto activo de la conducta es indeterminado y que cualquier persona puede incurrir en el delito, tanto en escenarios públicos como en la órbita de su vida privada (pues la norma no establece ninguna diferencia), el elemento de arbitrariedad del tipo no se restringe al concepto técnico del abuso de una competencia jurídica.

Pero, incluso si se aceptara que el concepto arbitrario tiene una sola fisonomía y que tanto para servidores públicos como para particulares se refiere al ejercicio abusivo de una prerrogativa, habría que admitir que las consecuencias jurídicas en el terreno del servicio público no son las mismas que en el terreno de las relaciones individuales, donde el principio de autonomía de la voluntad adquiere un peso significativo que relativiza el peso del principio de igualdad. La decisión arbitraria de un servidor del Estado es reprochable porque atenta contra el principio de proscripción de la arbitrariedad, mientras que en las relaciones privadas, la ausencia de dicho principio obliga a utilizar otra regla de medición.

De conformidad con el texto que se objeta, hacer diferencias arbitrarias en materia religiosa, política e ideológica es penalmente reprochable tanto para quienes ejercen una autoridad específica, derivada de una competencia jurídica (lo cual parece plenamente sensato), como para quienes carecen de ella

o porque no la tienen o porque actúan en el ámbito de sus relaciones personales. Esta conclusión, que se deriva del texto de la norma, resulta contraria al requerimiento de ponderación de los principios constitucionales, desborda el principio de lesividad del derecho penal y constituye, en últimas, una vulneración del principio de proporcionalidad por exceso del brazo sancionatorio del Estado.

En algunas ocasiones la Corte Constitucional ha declarado la inexequibilidad de normas que por la amplitud de sus aspiraciones, encaminadas a la sanción o prohibición de conductas que merecían ser castigadas, han terminado por sacrificar comportamientos plenamente legítimos, protegidos por vías distintas en el régimen constitucional. La Corte se refiere a estas disposiciones utilizando la expresión inglesa “*overinclusive statutes*”, es decir, “limitaciones no permitidas por el texto constitucional en cuanto que sacrifican sin razón alguna los derechos de individuos cuya conducta no implica un riesgo social evidente”. En Sentencia C-226 de 1994, la Corte las definió de la siguiente manera: “*una situación en la cual la ley prohíbe a una determinada categoría de personas efectuar ciertas labores, incluyendo en tal grupo no sólo a las personas que efectivamente ocasionan un riesgo social sino también a personas que no causan tal riesgo*”.

En el caso concreto parece que el legislador ha incurrido en una generalización demasiado amplia y ha sacrificado intereses legítimos en su afán por recriminar los reprochables. El intérprete de la norma objeto de estudio va a encontrarse ante la situación de que la sanción penal debería recaer no sólo sobre el servidor público que arbitrariamente impide a otro el ejercicio de sus derechos, por razones religiosas, políticas e ideológicas, sino sobre el particular que hace las mismas distinciones en el ámbito de sus relaciones privadas. Y ello, por supuesto, más allá del complejo debate sobre el significado que la palabra “arbitrario” tiene en el ámbito público y el peso específico que adquiere en el de las relaciones individuales, donde no puede exigirsele al particular más obligación que la de no vulnerar los derechos ajenos.

Pero la dificultad de dar una aplicación legítima a la figura no para allí. Si bien el contraste entre los efectos de la discriminación en el ámbito público y el netamente privado es claro, los contornos se desdibujan en contextos mixtos, donde el acceso público a los recursos sociales se mezcla con los intereses privados y el ejercicio de la autonomía individual. En estos escenarios, en que se entrelazan la vida pública y la privada, no siempre es claro que la libre elección del individuo pueda ser penalizada sobre la base de que es exigible adoptar posiciones igualitarias.

Las instituciones educativas, las congregaciones religiosas, los partidos políticos se congregan a partir de elementos de identificación religiosa, ideológica y política, lo que presupone la exclusión expresa de personas que no comparten las mismas opiniones y creencias. Si ello es así, de conservarse la norma como está, la exclusión de individuos que

no comparten sus convicciones podría ser sancionada penalmente. Los escenarios de la vida pública en que la identificación juega un papel definitorio están presentes en todas las esferas de la realidad y cuesta pensar que tampoco en ellos los individuos están en libertad de establecer alguna diferencia basada, justamente, en el factor de cohesión que los diferencia.

Así, por ejemplo, cabría reprochar penalmente la conducta del director de una institución religiosa que decidiera separar de la misma a un individuo que públicamente deje de compartir dicha creencia o abrigue otra. O le sería imposible –so pena de sanción penal privativa de la libertad– al director de un partido político, excluir a un militante que ha modificado sus convicciones ideológicas al punto de hacerlas incompatibles con el proyecto filosófico de sus copartidarios. Sería reprochable también, con la misma lógica, que un centro educativo fundado con el fin de enseñar específicos valores morales decidiera no contratar profesores que públicamente abrigaren códigos éticos distintos u opuestos.

Como se ve, la tensión con el principio de igualdad, cuando este se reclama en pos del ejercicio de un derecho, no se resuelve siempre a favor de aquel, pues en el mismo círculo suelen confluír derechos contrapuestos que también ostentan una garantía constitucional equivalente. Y es que en este punto debe recordarse que el derecho a la igualdad nunca se reclama por sí mismo, sino en el marco del ejercicio de otro derecho, por lo que parece razonable afirmar que cuando se formula una denuncia por discriminación contra un particular, el esquema prefigura el ejercicio legítimo de intereses contrapuestos. De allí que la norma sea violatoria de los otros derechos constitucionales que parecen fundar sus raíces en la autonomía de la voluntad, como la libertad de asociación, la libertad de educación, la libertad de culto, etc.

Por esta razón, el debate tampoco se resuelve –y el tipo penal no se salva– acudiendo a la circunstancia de que para la configuración del delito la norma exija que el sujeto activo impida a la víctima el ejercicio de un derecho: precisamente, dada la estructura del delito, la conducta punible, tal como se desprende de la norma objetada, podría terminar configurándose en ámbitos en que el ejercicio de un derecho (el de la víctima) se ofrece como correlato del ejercicio de otro de naturaleza equivalente (el del victimario).

La falta de determinación de los escenarios en que puede configurarse la conducta delictiva hacen del tipo penal materia de objeción una pieza de aplicación excesiva que no consulta el grado de autonomía personal del ámbito en que se produce la conducta. Para usar una escala gradual adecuada, podría decirse que a mayor nivel de privacidad de las relaciones personales, mayor grado de arbitrariedad en el ejercicio de los derechos individuales. Y si dicha *arbitrariedad legítima* existe, parece inadecuado e ilegítimo que el tipo penal establezca una sanción para todos los casos y sin atender al

grado de relevancia que la autonomía de la voluntad asuma en un estrato determinado de las relaciones humanas.

Estas consideraciones se refuerzan si se tienen en cuenta las circunstancias de agravación punitiva de la conducta. El numeral 1 del artículo 134 c precisa que la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si se ejecuta en espacio público, establecimiento público o lugar abierto al público, mientras el numeral 3 advierte que se incrementará en el mismo porcentaje si el comportamiento lo realiza un servidor público.

Contrario sensu, si el comportamiento lo realiza un particular, en el ámbito propio de su privacidad, el delito recibirá la pena ordinaria, sin agravante, pero no por ello dejará de existir. Es claro, a partir de una interpretación sistemática de las disposiciones, que la conducta discriminatoria es sancionable en el ámbito netamente privado de las relaciones humanas, sin atención al contrapeso que en el mismo ofrece el derecho a la libertad humana, a la autonomía de la voluntad del supuesto victimario.

Los problemas teóricos y prácticos que genera la aplicación de la norma evidencian la complejidad del fenómeno discriminatorio. Permiten entender que al tiempo que existen ciertos factores y espacios específicos en que el trato diferenciado es altamente reprochable, como la discriminación racial para el acceso a un cargo público, hay también características individuales relativas y modificables y espacios íntimos y privados en los que la misma diferenciación es no sólo tolerable, sino, incluso, respetada, más allá de la motivación racional de quien discrimina e, incluso, a pesar de su capricho y arbitrariedad. Indican, además, que en virtud de la interconexión de los factores que intervienen en el fenómeno discriminatorio, existen espacios mixtos, públicos y privados, en los que el derecho a la igualdad termina aprisionado entre derechos legítimamente protegidos y enfrentados, a cuya tensión el legislador debe dar una solución satisfactoria.

De allí que no sea legítimo que el legislador establezca una sanción penal de espaldas a dicha complejidad y que recurra al reproche máximo del sistema sancionatorio para castigar comportamientos de antijuridicidad material dudosa. Parece reprochable que en este episodio el legislador opte por la máxima punición sin ofrecer lineamientos claros que permitan conocer, con toda certeza, dónde comienza el Código Penal y dónde termina el ejercicio legítimo de la autonomía, si es que en este caso puede hablarse de que algo de la autonomía de la voluntad ha quedado en pie.

Por todas las anteriores consideraciones, se acepta la objeción realizada por el Gobierno Nacional a las expresiones “religión” e “ideología política o filosófica”, contenidas en el artículo 3°.

2. En segundo lugar, el Gobierno Nacional objeta la expresión “personas en ejercicio de funciones propias del cargo que ostenta” del artículo 5°, a lo cual argumenta:

En efecto, la expresión acusada consagra como causal de agravación de la conducta el que la misma

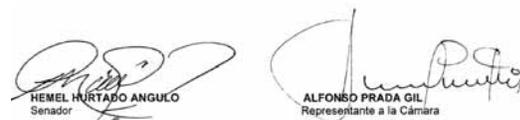
sea cometida por un servidor público (circunstancia que no admite discusión) o por persona en ejercicio de funciones propias de su cargo, con lo cual parece indicar que también son sujetos activos del punible de discriminación los contratistas y trabajadores particulares respecto de las funciones propias asignadas. En estas condiciones, la norma acusada extiende el reproche penal a los comportamientos realizados dentro de la órbita individual del ser humano, lo cual resulta violatorio de sus derechos fundamentales, en particular, de su derecho a la intimidad (artículo 15), del libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), la libertad de cultos (artículo 19), la libertad de enseñanza (artículo 27), entre otros.

Ciertamente, en ejercicio de las funciones asignadas a su cargo, las personas pueden asumir responsabilidades que exigen diferenciar a los individuos en razón de algunos factores que de acuerdo con la norma pueden resultar discriminatorios, pese a lo cual el Estado no está autorizado a intervenir habida cuenta de la preservación de otros derechos fundamentales cuyo ejercicio es dable ponderar frente al derecho pretendido por la supuesta víctima. De allí que la intromisión del derecho penal en este ámbito resulte contraria a los principios constitucionales, tal como se expuso respecto del artículo 3° del proyecto.

Así las cosas, se acepta la objeción realizada por el Gobierno Nacional y nos permitimos adjuntar el texto definitivo acogido por esta comisión y presentamos la siguiente proposición:

Proposición

Con base en las anteriores consideraciones, solicitamos a las plenarias del Congreso de la República aceptar las Objeciones Presidenciales por inconstitucionalidad formuladas al Proyecto de ley número 165 de 2010 Cámara, 8 de 2010 Senado, *por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones* y aprobar el texto acogido por esta Comisión:



HEMEL HURTADO ANGULO
Senador

ALFONSO PRADA GIL
Representante a la Cámara

TEXTO PROPUESTO PARA APROBACIÓN POR EL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA Y LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES A LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 165 DE 2010 CÁMARA, 8 DE 2010 SENADO

por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* Esta ley tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través de actos de racismo o discriminación.

Artículo 2°. EL TÍTULO I DEL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL TENDRÁ UN CAPÍTULO IX, DEL SIGUIENTE TENOR:

CAPÍTULO IX

De los actos de discriminación

Artículo 3°. El Código Penal tendrá un artículo 134A del siguiente tenor:

Artículo 134 A. *Actos de Racismo o Discriminación.* El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, etnia, nacionalidad, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 4°. El Código Penal tendrá un artículo 134B del siguiente tenor:

Artículo 134 B. *Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología política, u origen nacional, étnico o cultural.* El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor.

Artículo 5°. El Código Penal tendrá un artículo 134C del siguiente tenor:

Artículo 134 C. *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas previstas en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:

1. La conducta se ejecute en espacio público, establecimiento público o lugar abierto al público.
2. La conducta se ejecute a través de la utilización de medios de comunicación de difusión masiva.

3. La conducta se realice por servidor público.
4. La conducta se efectúe por causa o con ocasión de la prestación de un servicio público.
5. La conducta se dirija contra niño, niña, adolescente, persona de la tercera edad o adulto mayor.
6. La conducta esté orientada a negar o restringir derechos laborales.

Artículo 6°. El Código Penal tendrá un artículo 134D del siguiente tenor:

Artículo 134 D. *Circunstancias de Atenuación Punitiva.* Las penas previstas en los artículos anteriores, se reducirán en una tercera parte cuando:

1. El sindicado o imputado se retracte públicamente de manera verbal y escrita de la conducta por la cual se le investiga.
2. Se dé cumplimiento a la prestación del servicio que se denegaba.

Artículo 7°. Modifíquese el artículo 102 del Código Penal.

Artículo 102. *Apología del Genocidio.* El que por cualquier medio difunda ideas o doctrinas que propicien, promuevan, el genocidio o el antisemitismo o de alguna forma lo justifiquen o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de las mismas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

Artículo 8°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.


HEMEL HURTADO ANGULO
Senador


ALFONSO PRADA GIL
Representante a la Cámara

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 108 DE 2011 SENADO

por medio de la cual se aprueba la enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares.

Doctora:

ALEXANDRA MORENO PIRAQUIVE

Presidenta

Comisión Segunda Constitucional

Senado de la República

Ciudad

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 108 de 2011 Se-

nado, por medio de la cual se aprueba la enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares.

Señora Presidenta:

En atención a la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda del Senado de la República y con fundamento en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, me permito presentar ponencia para primer debate en comisión, del proyecto de ley, *por medio de la cual se aprueba la enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares.*

En consecuencia me permito presentar las consideraciones pertinentes en los siguientes términos:

Antecedentes

El día 7 de septiembre de 2011, el Gobierno Nacional, por conducto de la señora Ministra de Relaciones Exteriores María Ángela Holguín Cuéllar y el señor Ministro de Minas y Energía Carlos Rodado Noriega, radicaron en la Secretaría General del honorable Senado de la República, el Proyecto de ley número 108 de 2011 Senado, *por medio de la cual se aprueba la enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares*, de conformidad con lo establecido en el artículo 154 de la Constitución Política y de los artículos 34 y 54 de la Ley 5ª de 1992, con el cumplimiento de los requisitos formales exigidos para el efecto.

La Secretaría General del honorable Senado de la República, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 3ª de 1992, asignó el conocimiento de la presente iniciativa a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, la cual se encarga, entre otros asuntos de los temas de Política internacional; tratados públicos, de los que trata el objeto del presente proyecto de ley.

Objeto del proyecto

El presente proyecto de ley tiene por objeto, la aprobación de la enmienda de la convención relativa a la protección física de los materiales nucleares, en donde se busca garantizar una protección física eficaz a nivel mundial durante la utilización, el almacenamiento, y el transporte de los materiales utilizados con fines pacíficos, prevenir los delitos relacionados con dichos materiales e instalaciones y luchar contra los mismo, al mismo tiempo busca facilitar la cooperación entre los Estados Parte.

ENMIENDA DE LA CONVENCION SOBRE LA PROTECCION FISICA DE LOS MATERIALES NUCLEARES

• Antecedentes de la Convención

El primer antecedente de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, se llevó a cabo en Viena el 26 de octubre de 1979, seguido a ello, se firmó en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, y entró en vigor el 8 de febrero de 1987. “El Presidente de la República impartió el 11 de julio de 2000 la correspondiente aprobación ejecutiva a la Convención objeto de revisión constitucional, a fin de someter dicho instrumento al trámite interno de aprobación por parte del Congreso de la República”¹. El trámite legislativo se cumplió con el lleno de los requisitos constitucionales y legales. Finalmente el 20 de agosto la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la Ley 728 de 2001.

Dicha convención tuvo como finalidad el mejoramiento de la protección física de los materiales nucleares, se promovió la tipificación como delitos de las conductas que involucran dichos materiales y se fortaleció la cooperación judicial entre los estados parte en la materia.

La Convención contenía 23 artículos y dos Anexos, que tenían como finalidad contribuir con

la seguridad de los materiales nucleares utilizados con fines pacíficos, ya que gracias a esa mayor seguridad disminuiría la probabilidad de éxito de los actos de terrorismo o sabotaje que afectaran materiales nucleares, lo que reduciría considerablemente el riesgo de exposición pública a las radiaciones nucleares.

• Antecedentes de la Enmienda a la Convención:

La posibilidad de plantear una Enmienda a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, se hizo por primera vez en 1999, cuando varios Estados manifestaron que la convención era incompleta, y debía ser revisada, con el fin de tratar temas sobre prevención de la posesión no autorizada de materiales nucleares y el acceso a las instalaciones nucleares.

En la Exposición de Motivos hecha por el Ministerio tanto de Minas y Energía como el de Relaciones Exteriores, señalan que en Mayo de 2001, se realizó una reunión de personas expertas, que fueron convocadas por el Director General del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), donde concluyeron que existía una clara necesidad de fortalecer el régimen internacional de protección física y la redacción de una Enmienda que tendría como fin el fortalecimiento de la Convención.

A petición de Austria y 24 Estados copatrocinadores, en el año 2004, el Director General de la OIEA, distribuyó a los Estados Parte las propuestas de Enmienda de la convención. Al mismo tiempo, de conformidad con el artículo 20 de la Convención pidió a los Estados Parte que confirmaran si, en su calidad de depositario, debía convocar una conferencia para examinar esas enmiendas.

Al año siguiente el 19 de enero, el Director General de la OIEA, recibió las peticiones de la mayoría de los Estados Parte para que convocase la conferencia. Por ende el 3 de febrero de 2005, se invitó a todos los Estados Parte a participar en la conferencia, en donde se examinarían las propuestas de Enmienda de la Convención.

La Conferencia de Enmienda se llevó a cabo en la sede del Organismo en Viena, del 4 al 8 de julio de 2005, en donde participaron 88 Estados Parte, entre ellos Colombia, así como, la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM). Igualmente participaron como observadores 18 Estados no Parte en la Convención y tres organizaciones intergubernamentales (el Organismo Internacional de Energía Atómica, las Naciones Unidas y la Liga de Estados Árabes).

Sobre la base de sus deliberaciones, la Conferencia aprobó por consenso, el 8 de julio de 2005, la Enmienda de la Convención. Los representantes de 81 Estados Parte firmaron el acta final de la Conferencia. El 25 de julio de 2005, el Director General del Organismo, en su calidad de depositario,

¹ Sentencia C-673/02 Corte Constitucional.

distribuyó una copia certificada de la Enmienda de la Convención a todos los Estados Parte y la EURATOM².

• **Fundamentos constitucionales de la Enmienda a la convención**

Dentro de nuestra Carta Política, han quedado implícitas diversas normas que desarrollan varios principios consagrados en la misma, tendientes a proteger la vida, la salud, la propiedad y el goce de un ambiente sano de la población en general, es por ello que a continuación citaremos disposiciones constitucionales que sustentan la viabilidad del presente proyecto:

– Artículos 2º, 11, 44, 48: Consagran los fines esenciales del Estado, en donde indica el deber que tiene el mismo de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, como son la vida, la salud, el saneamiento ambiental, la propiedad privada.

– Artículo 78, 79, 81: indican los derechos colectivos y ambientales como son el control y calidad de bienes ofrecidos a la comunidad, el derecho de brindarle a sus asociados un ambiente sano, el aprovechamiento de los recursos naturales, además por otra parte, con la adopción del tratado, se da cumplimiento al precepto consagrado en el artículo 81 de la Constitución, el cual prohíbe de manera taxativa el uso de armas nucleares.

– Artículo 150 numeral 16: Contempla el trámite, señalando que corresponde al Congreso hacer leyes, en donde hace parte de sus funciones designadas, el aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

– Artículo 189 numeral 2: Señala que Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa dirigir las relaciones internacionales, celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

– Artículo 226: este artículo nos muestra que el Estado deberá promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Ahora bien, una vez citado los anteriores artículos que sustentan la constitucionalidad del presente proyecto de ley, podemos observar que es necesario la implementación de la Enmienda a la Convención, ya que con ella se busca la protección de derechos

fundamentales estipulados en nuestra Carta Constitucional, en donde sin la adopción de medidas drásticas se ponen en riesgo muchos de aquellos derechos, ya que cuanto existe una mala manipulación y desprotección de los materiales nucleares, se ponen en juego los derechos de una comunidad entera, es por ello que por medio de la Enmienda se busca adoptar medidas necesarias para evitar los efectos nocivos que puede producir la posesión, el uso, la transferencia, la alteración, la amenaza terrorista, la evacuación o dispersión y el transporte indebidos o inadecuados de los materiales nucleares.

• **Marco jurisprudencial**

Se ha encontrado que el proyecto considerado en la presente ponencia, se encuentra ajustado a las reglas reconocidas por la Honorable Corte Constitucional, en materia nuclear y la legalidad del mismo, teniendo en cuenta que ya existe un precedente jurídico que fijó la Corte en el momento de declarar la Exequibilidad de la Ley 728 de 2001, por medio de la cual se aprobó la Convención sobre la Protección Física de los materiales nucleares, en su Sentencia C-673/02 en donde sostuvo que:

“La Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, firmada en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980, así como su respectiva ley aprobatoria, esto es, la 728 de 2001, no adolecen de vicio alguno de inconstitucionalidad y, por tanto, será declaradas exequibles, por ajustarse a las disposiciones de la Carta Política, especialmente los artículos 1º, 2º, 11, 22, 49, 79, 81 y, de manera particular, el artículo 226, en la medida en que constituye un acuerdo que desarrolla la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

En la misma sentencia la corte agregó que:

“La Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares se enmarca en el conjunto de instrumentos que han dado origen al denominado Derecho Nuclear que, en términos generales, abarca distintas áreas tales como la seguridad nuclear, el control sobre la fabricación, comercio y utilización de armas nucleares, la planeación y asistencia en caso de emergencias nucleares, el manejo de desechos radioactivos, el transporte seguro de materiales nucleares, los ataques contra instalaciones nucleares, la aplicación de medidas de verificación y salvaguardias, entre otras. Es de notarse que Colombia, a pesar de ser un país en vías de desarrollo y sin un importante potencial nuclear, es un Estado que, de manera activa, ha suscrito e incorporado en su legislación la normatividad internacional relacionada con tales asuntos luego de advertir los riesgos globales y nacionales allí comprometidos en relación con la vida de las personas, la salud, el medio ambiente, la integridad territorial, la destrucción material de los bienes, entre otros”.

Además sostiene que la Convención contiene:

(...)“un objetivo preventivo y es garante de suficientes e idóneas medidas de seguridad en relación con la utilización, bodegaje, transporte y

² Exposición de motivos del proyecto de ley por medio de la cual se aprueba la “Enmienda de la Convención sobre la Protección de los Física de los Materiales Nucleares”, Antecedentes de la Enmienda a la Convención. Presentada por el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

comercialización de los materiales nucleares tanto a nivel internacional como dentro de cada Estado, la Convención se adecua al artículo 81 de la Constitución, que proscribe ‘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’. Es necesario advertir que el referido instrumento internacional se refiere a la protección física de ‘materiales nucleares’, definidos como están en el artículo 1° del mismo, mas no de ‘residuos nucleares’, siendo que la introducción al territorio nacional de estos últimos está expresamente prohibida en nuestro ordenamiento, al tenor del citado canon constitucional (...)’.

Ahora bien los Estados han suscrito diversos acuerdos por medio de los cuales se pretende enervar los usos bélicos y prevenir los desastres nucleares, pero sin llegar a sacrificar la experimentación ni frenar los avances tecnológicos en asuntos nucleares, al respecto la Corte ha sostenido en Sentencia C-176 de 1997 lo siguiente:

“(F)rente a la carrera armamentista nuclear de las grandes potencias y a los riesgos de la misma para la paz mundial y la propia supervivencia del ser humano, la comunidad internacional ha intentado poner en marcha instrumentos jurídicos para fomentar el desarme o, cuando menos, evitar la proliferación de armas nucleares. En tal contexto, las Naciones Unidas propiciaron la creación del ‘Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), que tiene como finalidad el fomento del uso pacífico de la energía atómica y su proscripción como medio de destrucción. Colombia, mediante la Ley 23 de 1960, aprobó el estatuto del OIEA, que cumple diversas labores relativas al control del uso de la energía nuclear, dentro las cuales una de las más importantes se cumple por medio de las llamadas ‘salvaguardias’, que son esfuerzos de inspección y vigilancia de materiales nucleares y actividades relacionadas con ellos, a fin de asegurar que los diversos Estados cumplan sus compromisos internacionales en la materia”.

Es necesario observar que en diversos pronunciamientos la Corte ha reiterado el principio de internacionalización de las relaciones ecológicas consagrado en el artículo 226 superior, la protección ambiental constituye un interés común para todos los Estados que, como tal, implica obligaciones multilaterales. Conforme a lo expuesto, se debe tener en cuenta lo expresado por la Corte, bajo el entendido que

“En oposición al principio según el cual la soberanía de los Estados implica su autodeterminación y la consecuente defensa de intereses particulares, enmarcados dentro del límite de sus fronteras políticas, la degradación del medio ambiente, al desbordar estas fronteras, se convierte en un problema global. En consecuencia, su protección se traduce en un propósito conjunto de todos los Estados, que a su vez se preparan para enfrentar un futuro común. (...) en general, los distintos ecosistemas son

multidimensionales y los elementos de cada uno guardan una compleja interrelación, por lo que no contemplan fronteras geopolíticas”.

(...)

“Los problemas ambientales y específicamente los factores que conducen al deterioro ambiental, no se pueden considerar en sus consecuencias, como asuntos que atañan exclusivamente a un país en particular, pues aquellos pueden tener efectos y repercutir y por lo tanto concernir a algunos o a todos los Estados. Es decir que la necesidad de preservar un ambiente sano, constituye un interés universal de los Estados.

• Objeto de la Enmienda de la Convención

Antes de entrar a establecer los objetivos de la Enmienda de la Convención, es necesario dejar en claro el surgimiento de la necesidad de la misma, que según la exposición de motivos hecha por ambos Ministerios, observamos que la Convención inicial tenía alcance limitado, debido a que sus disposiciones estaban dirigidas a la protección del material nuclear durante el transporte internacional, dejando un vacío jurídico en lo que respecta al transporte interno e instalaciones nucleares.

Por otra parte, los Ministerios sostienen a la vez, que este tratado no respondía adecuadamente a la creciente amenaza del terrorismo nuclear, y a la preocupación de la comunidad internacional por el hecho de que los materiales y las instalaciones nucleares pueden ser utilizadas o sean blancos de atentados terroristas. Estas falencias motivaron la revisión de la Convención.

Ahora bien después de haber analizado la necesidad latente de una reforma a la Convención, tal y como lo consagra la Enmienda, los objetivos de la misma consisten en lograr y mantener en todo el mundo una protección física eficaz de los materiales nucleares y las instalaciones nucleares, utilizados con fines pacíficos; prevenir y combatir en todo el mundo los delitos relacionados con tales materiales e instalaciones y facilitar la cooperación entre los Estados Parte a esos efectos.

Así mismo, la Enmienda busca que cada Estado establezca un régimen apropiado de protección física de los materiales nucleares, conforme a los principios fundamentales de responsabilidad del mismo durante el transporte.

También propone el establecimiento de un marco legislativo y reglamentario que contemple un sistema de evaluación y concesión de licencias, de inspecciones de las instalaciones nucleares y del transporte; y la designación de una autoridad competente; garantías de calidad, planes de contingencia y confidencialidad, entre otros.

Se regula el procedimiento de contacto directo entre los Estados, por ejemplo, en caso de hurto, robo o cualquier acto de apropiación ilícita de materiales nucleares, o en caso de amenaza verosímil de alguno de estos actos.

Por otro lado, se busca por medio de la Enmienda precisar los actos intencionales relacionados con los materiales y las instalaciones nucleares que los

Estados se comprometen a sancionar en su legislación penal, y que son: el hurto o robo de materiales nucleares; su malversación u obtención fraudulenta; el transporte, envío o traslado sin autorización legal; un acto ejecutado en perjuicio de una instalación nuclear y la exigencia de materiales nucleares mediante amenaza o uso de la fuerza o intimidación, inclusive en grado de tentativa.

Finalmente, en el informe presentado por la Coordinación de Desarme y Seguridad Internacional, Dirección de Asuntos Políticos Multilaterales, Ministerio de Relaciones Exteriores, observamos la forma de cómo los Objetivos se pueden llevar a cabo, por medio de las siguientes acciones:

I. Establecer la obligación para los Estados Partes de proteger las instalaciones y los materiales nucleares de uso nacional con fines pacíficos, así como su almacenamiento y transporte.

II. Tipificación de delitos (posesión ilícita, la utilización, la transferencia y el robo de materiales nucleares, y la amenaza del empleo de materiales nucleares para causar la muerte o lesiones graves a una persona o daños materiales sustanciales).

III. Ampliación del marco de cooperación entre los Estados en lo que se refiere a la rápida adopción de medidas para localizar y recuperar materiales nucleares robados o pasados de contrabando, mitigar cualesquiera consecuencias radiológicas derivadas de sabotajes y prevenir y combatir delitos conexos.

• **Contenido de la Enmienda a la Convención**

La Enmienda comprende 15 numerales, los cuales se refieren a: el título, el Preámbulo, el artículo 1 A, el artículo 2 A, el artículo 5°, el artículo 6°, el artículo 7°, el artículo 11 A, el artículo 11B, el artículo 13 A, el artículo 14, el artículo 16 y el Anexo II.

Las modificaciones se hacen visibles desde el título de la Convención, en donde se sustituye el nombre Convención, por el de “Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares y las Instalaciones Nucleares”.

Seguido a ello, se sustituye el Preámbulo de la Convención, se incluyen nuevos párrafos, en donde se destaca la referencia al derecho de los Estados a desarrollar y emplear energía nuclear con fines pacíficos; así mismo resalta la contribución a la no proliferación nuclear y la lucha contra el terrorismo; igualmente, se hace énfasis a la lucha contra el terrorismo y la creciente preocupación por la intensificación en todo el mundo de los actos de terrorismo en todas sus formas y manifestaciones.

En cuanto al articulado se empieza por añadir dos nuevos conceptos que son: “instalación nuclear” y “sabotaje”. Además de ello se agrega como objetivo de la Convención, la necesidad que existe de lograr y mantener en todo el mundo una protección física y eficaz de los materiales nucleares utilizados con fines pacíficos; prevenir y combatir en todo el mundo los delitos relacionados con tales materiales e instalaciones; y facilitar la cooperación entre Estados Parte a esos efectos.

El nuevo articulado también propone que la Convención se aplique a los materiales nucleares

utilizados con fines pacíficos cuando sea objeto de uso, almacenamiento, transporte y a las instalaciones nucleares utilizadas con fines pacíficos. Así mismo, dispone que el establecimiento, la aplicación y el mantenimiento de un régimen de protección física en el territorio de un Estado Parte sea responsabilidad exclusiva del Estado.

De igual forma, se entra a regular la comunicación que debe existir entre los Estados Parte de la Convención con diferentes organizaciones internacionales competentes como es el caso de la OIEA³, además de estatuirse la cooperación en caso de hurto, robo o cualquier acto de apropiación ilícita de materiales nucleares.

Se hace referencia también al manejo de la información confidencial que se reciba en virtud de esta Convención. Así mismo, establece que no se les exigirá a los Estados Parte información alguna que no les sea posible comunicar, de acuerdo con su legislación nacional o por cuestiones de seguridad. Se regula además la comisión intencionada o delitos establecidos por la Convención, incluyendo aspectos como amenaza, tentativa de delito entre otros.

Establece al mismo tiempo que ninguno de los delitos regulados por ella serán considerados para los fines de la extradición delito político o inspirado por motivos políticos. En consecuencia, una solicitud de extradición o de asistencia jurídica no podrá denegarse por tales alegaciones; sin embargo, ella podrá ser denegada cuando haya motivos sustanciales para temer que la extradición obedece a fines de persecución racial, religiosa, nacionalidad, étnicas o políticas.

Indica que nada de lo dispuesto en la Convención afectará la transferencia de tecnología nuclear con fines pacíficos que se lleve a cabo para reforzar la protección física de los materiales nucleares o instalaciones nucleares. Al mismo tiempo se establece que no se puede interpretar lo dispuesto en la Convención en el sentido de que el Estado Parte donde se cometió el delito esté obligado a facilitar información acerca de los procedimientos penales a que haya dado lugar a ese delito.

Finalmente, se regula la organización de la Convención, tal como la convocatoria a la conferencia de Estados Parte para examinar la aplicación de la misma y determinar si es adecuada o no. La Enmienda no hace referencia a su entrada en vigor, debido a que de acuerdo con el párrafo 2° del artículo 20 de la Convención entrará en vigor el trigésimo día a contar desde la fecha en que dos tercios de los Estados Parte hayan depositado el instrumento de ratificación aceptación o aprobación⁴.

• **Importancia de la adopción de la Enmienda**

En este punto se hace necesario tener en claro varias situaciones, comencemos por hacer una

³ Organización Internacional de Energía Atómica.

⁴ Realizado con base en la información referente a la exposición de motivos, contenido de la enmienda aportada por el Ministerio de Energía y Minas y el de Relaciones Exteriores.

reflexión sobre las armas nucleares, en donde podemos observar que estas son las más inhumanas que se hayan concebido, ya que por su naturaleza no distinguen entre quienes matan y mutilan y su impacto mortal se prolonga por décadas. Son las únicas armas que se han inventado con la capacidad de destruir totalmente la vida en este planeta, y los arsenales que poseemos actualmente tienen la capacidad para hacerlo varias veces. El problema de las armas nucleares es, al menos, equivalente al del cambio climático en cuanto a su gravedad –y mucho más inmediato en su potencial de impacto–⁵.

En efecto, en materia nuclear son patentes los riesgos que enfrenta la humanidad y el medio ambiente a medida que avanza la tecnología, si se tiene en cuenta que las aplicaciones pacíficas de la energía nuclear guardan estrechos vínculos con las aplicaciones bélicas: a mayor tecnología, mayor proliferación de armas de ese tipo y, en consecuencia, mayores riesgos de enfrentar una guerra nuclear, con los nefastos resultados conocidos por todos. De igual forma, el impacto transfronterizo sobre la salud humana y el medio ambiente de accidentes como el ocurrido en Chernobyl en 1986 –cuyos efectos aún se registran en los niños que actualmente nacen con malformaciones físicas– demuestran la necesidad de adoptar medidas tendientes a la prevención y protección de tales eventualidades⁶.

Es por ello que en el mundo se ha tratado de reglamentar el manejo adecuado de la energía nuclear y su protección, por ello surge la Convención de Protección Física de los Materiales Nucleares en donde se trató de regular la materia, pero este instrumento jurídico no fue suficiente, de ahí surge la necesidad de la implementación de una Enmienda a la Convención, debido a que esta poseía un alcance limitado ya que sus disposiciones estaban dirigidas a la protección del material nuclear durante el transporte internacional, dejando un vacío en lo que respecta al transporte interno e instalaciones nucleares. Además no respondía adecuadamente a la creciente amenaza del terrorismo nuclear y a la preocupación de la comunidad internacional, por el hecho de que los materiales nucleares y las instalaciones nucleares pudieran ser utilizados o fuesen blancos de atentados terroristas. Es por ello que la implementación de la Enmienda traerá consigo una serie de beneficios en donde podemos observar los siguientes:

– **Reforzar el régimen de seguridad nuclear**, teniendo en cuenta que la Enmienda amplía el alcance de las disposiciones de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares al ámbito nacional, incluyendo la protección física de las instalaciones nucleares y el transporte interno, almacenamiento y uso de los materiales nucleares a nivel nacional, así como, a través de la prevención y combate a los delitos relacionados con di-

chos materiales e instalaciones y creando un marco para facilitar la cooperación en la materia entre los Estados Parte.

Se destaca la importancia de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares como el único instrumento multilateral jurídicamente vinculante en materia de protección física de los materiales nucleares. Colombia es Estado Parte de la Convención, la cual fue aprobada mediante la Ley 728 del 21 de noviembre de 2001 y declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-673 de 2002.

– **Fortalecimiento del régimen contra el terrorismo**, la Convención sobre la Protección Física de Materiales Nucleares y su Enmienda hacen parte del régimen global de lucha contra el terrorismo, debido a que la utilización de armas no convencionales por parte de los grupos al margen de la ley constituye una amenaza real, motivo por el cual la lucha contra el terrorismo contempla, entre otros, la prevención del acceso de materiales e instalaciones nucleares.

Se subraya que la Enmienda está en consonancia con la posición de Colombia en materia nuclear (tanto desarme y no proliferación nuclear como seguridad nuclear), así como de lucha contra el terrorismo (rechazo del terrorismo y apoyo a las iniciativas de cooperación hemisférica y mundial para la prevención, el combate y la eliminación del terrorismo). Con la adopción de esta Enmienda Colombia refrendará ante la comunidad internacional su compromiso en estas áreas trascendentales para garantizar la seguridad y la paz internacional⁷.

• Estados miembros de la enmienda a la Convención

Según información aportada por la Coordinación de Desarme y Seguridad Internacional, Dirección de Asuntos Políticos Multilaterales, Ministerio de Relaciones Exteriores, en la actualidad la Enmienda cuenta con 49 Estados Partes, los cuales son:

América	Antigua y Barbuda y Chile.
Europa	Alemania, Austria, Bosnia Herzegovina, Bulgaria, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Hungría, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Noruega, Moldavia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Rusia, Seychelles, Suiza y Ucrania.
África	Argelia, Gabón, Kenia, Libia, Mali, Mauritania, Níger, Nigeria, Túnez y Turkmenistán.
Asia	Arabia Saudita, Bahréin, China, Emiratos Árabes, India, Indonesia, Jordania y Kazakstán.
Oceanía	Australia, Fiji y Nauru

La Convención sobre Protección Física tiene 145 Estados Parte y 44 Estados Signatarios. Todos los Estados Parte de la Convención han manifestado su compromiso de efectuar todas las acciones tendientes para adherir a la Enmienda en el marco de la 55ª Conferencia General del Organismo Inter-

⁵ Eliminando las amenazas nucleares, una agenda práctica para responsables de la formulación de políticas a nivel mundial.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-673 de 2002.

⁷ Elaborado por la Coordinación de Desarme y Seguridad Internacional, Dirección de Asuntos Políticos Multilaterales, Ministerio de Relaciones Exteriores.

nacional de Energía Atómica (OIEA), que se está desarrollando en Viena del 19 al 23 de septiembre de 2011.

• Conclusiones

En la Exposición de Motivos del presente proyecto de ley, los Ministros tanto de Minas y Energía como el de Relaciones Exteriores concluyen la importancia de este proyecto expresando que:

La Enmienda refuerza el régimen de seguridad nuclear por medio de la ampliación de las disposiciones de la Convención al ámbito nacional, incluyendo la protección física de las instalaciones nucleares y el transporte interno, almacenamiento y uso de los materiales nucleares a nivel nacional, así como a través de la prevención y combate de los delitos relacionados con dichos materiales e instalaciones, creando un marco para facilitar la cooperación entre los Estados Parte en la materia.

Los Ministerios en conjunto resaltan el creciente interés de los Estados del orbe en desarrollar energía nuclear como una fuente alternativa de energía, ante la crisis energética, en donde se plantea un desafío para la seguridad nuclear. Por lo anterior, es necesario contar con un marco legal que establezca un régimen apropiado de protección física a nivel nacional e internacional.

Ahora bien, la citada Enmienda responde a la posición del país en materia nuclear, a saber: la defensa y promoción de los principios de desarme y no proliferación nuclear y el uso pacífico de la energía nuclear. En efecto, Colombia es Estado Parte de los principales tratados que consagran estos preceptos, como son: el Tratado sobre la no Proliferación de las Armas Nucleares (TNP), el Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares (TPCEN), y el Tratado sobre la No Proliferación de Armas Nucleares en América Latina y el Caribe.

Finalmente afirman que, la Enmienda está en consonancia con la posición del país en materia del terrorismo, Colombia rechaza de manera frontal esta clase de actos bélicos y apoya las iniciativas de cooperación hemisférica y mundial para la prevención, el combate y la eliminación del mismo, es por ello que el compromiso de Colombia para luchar en contra de ese flagelo es claro y se refleja en las múltiples iniciativas promovidas no solo a nivel nacional si no también lo hace a nivel internacional, de la misma forma se puede vislumbrar en los avances logrados al interior del ordenamiento jurídico con el único fin de que se pueda acoplar a los compromisos que se desprenden de los diversos instrumentos jurídicos internacionales en la lucha contra el terrorismo, Logrando así, con la aprobación de la Enmienda, reiterar su compromiso en estas áreas, las cuales son trascendentales para la seguridad y la paz internacional.

Proposición

Por las anteriores consideraciones solicito, muy comedidamente a la Honorable Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, dar primer debate al Proyecto de ley número 108 de 2011 Senado, *por medio de la cual se aprueba la “Enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares”*, aprobada en Viena, el 8 de julio de 2005.

Myriam Paredes Aguirre,
Senadora de la República.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 108 DE 2011 SENADO

por medio de la cual se aprueba la “Enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares”.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Apruébese la “Enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares”, aprobada en Viena el 8 de julio de 2005.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1994, la Enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares”, aprobada en Viena el 8 de julio de 2005, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto de la misma.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Myriam Paredes Aguirre,
Senadora de la República.

CONTENIDO

Gaceta número 837 - Martes, 8 de noviembre de 2011

**SENADO DE LA REPÚBLICA
INFORME SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES** Págs.

Informe y Texto propuesto para aprobación por el honorable Senado de la República y la honorable Cámara de Representantes sobre las objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 165 de 2010 Cámara, 8 de 2010 Senado, por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones.....	1
PONENCIAS	

Informe de ponencia para primer debate y Texto propuesto al Proyecto de ley número 108 de 2011 Senado, por medio de la cual se aprueba la enmienda de la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares.	6
--	---