



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIII - Nº 653

Bogotá, D. C., martes 26 de octubre de 2004

EDICION DE 20 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA

SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN PRIMERA VUELTA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 06 DE 2004 SENADO

*por el cual se modifica un artículo de la Constitución Política
y se dictan otras disposiciones.*

Honorable Senador

JUAN FERNANDO CRISTO

Presidente

Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

E. S. D.

Estimado doctor Cristo:

Me ha correspondido el honor de rendir informe de ponencia para primer debate en primera vuelta al Proyecto de Acto Legislativo número 06 de 2004 Senado, *por el cual se modifica un artículo de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*

El informe está estructurado de la siguiente manera:

1. Justificación de la iniciativa.
2. Descripción de la normatividad propuesta.
3. Análisis de la propuesta.
4. Proposición final.

Con la estructura mencionada, a continuación pasamos a rendir informe de ponencia.

1. JUSTIFICACION DE LA INICIATIVA

En palabras de los autores de la iniciativa, "(...) *Es claro en este momento que en términos prácticos los concejales se encuentran en una desventaja jurídica frente a los Diputados de las Asambleas Departamentales, con relación al régimen de prestaciones sociales, sus honorarios y el sistema de seguridad social. Este es motivo de inconformidad, debido a que ambos desempeñan similares funciones bien sea en el departamento ora en el municipio, genera en la práctica que los Concejales se encuentren desprotegidos tanto desde el punto de vista constitucional como legal (...)*"¹.

Con la visión anterior, los autores reconstruyen en la exposición de motivos la historia Legislativa de los distintos regímenes que, en materia de prestaciones sociales, se han aplicado a los Diputados y a los Concejales con el fin de mostrar por qué, al día de hoy, existe una

diferenciación de orden constitucional en cuanto al tratamiento que en esta materia se da a Concejales y Diputados. En efecto, por virtud de reformas constitucionales, estos últimos han logrado el reconocimiento como servidores públicos, así como el derecho a recibir una "remuneración durante las sesiones correspondientes" y el amparo de un régimen de prestaciones y seguridad social en los términos que prevea la ley. Es con base en la situación anterior que los autores justifican la necesidad de equiparar la regulación aplicable a los Concejales, fin último del proyecto de acto legislativo.

2. DESCRIPCION DE LA NORMATIVIDAD PROPUESTA

El siguiente cuadro muestra las modificaciones que los autores del proyecto de acto legislativo proponen para el artículo 312 de la Constitución Política:

CUADRO COMPARATIVO

Constitución Vs. Proyecto de Acto Legislativo 06 de 2004 Senado

Constitución Política	Proyecto Acto Legislativo 06 de 2004 Senado
Artículo 312. En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva.	Artículo 312. En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro años que se denominará Concejo municipal, integrada por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley, de acuerdo con la población respectiva. Gozarán de autonomía administrativa y presupuesto propio.
La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.	La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales. Los concejales serán considerados servidores públicos. Tendrán derecho al régimen de seguridad social y auxilio de cesantías en los términos que fije la ley.
La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.	La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a remuneración por su asistencia a sesiones.

¹ Cfr. Proyecto de Acto Legislativo número 06 de 2004, Exposición de Motivos.

Constitución Política	Proyecto Acto Legislativo 06 de 2004 Senado
Su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta.	La asignación de curules para la integración de los concejos se hará por el sistema de cifra repartidora. Su aceptación de cualquier empleo público, constituye falta absoluta.
	Artículo 2°. Mediante ley, el Congreso de la República reglamentará el Régimen de Seguridad Social y Auxilio de Cesantías de los concejales. Para los efectos de la ley a la que se refiere este artículo no entrará en vigencia dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del presente acto legislativo. El Gobierno Nacional expedirá un reglamento que regule en forma transitoria la materia. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

3. ANALISIS DE LA PROPUESTA

3.1 Régimen aplicable a los Concejales en la actualidad

Lo primero sea señalar que, de acuerdo con el artículo 123 de la Constitución Política², todos los integrantes de las corporaciones públicas tienen la condición de servidores públicos, de donde se desprende que, en la medida en que los Concejos Municipales o Distritales son corporaciones públicas, sus integrantes tienen el carácter de servidores públicos.

Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 312 constitucional, en la ley 100 de 1993 y en la Ley 136 de 1994, los Concejales reciben honorarios por concepto de asistencia a las sesiones, de acuerdo con el régimen que para el efecto prevé el artículo 20 de la Ley 617 de 2000³.

En lo que se refiere a servicios de aseguramiento en salud, los Concejales se encuentran regulados por el artículo 68 de la Ley 136 de 1994, según el cual los mismos tienen derecho a seguro de vida y asistencia médica personal, con cargo al presupuesto del municipio. Sobre el particular la Corte Constitucional, en Sentencia C-043 de 2003 señaló:

“De conformidad con lo prescrito por el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados” (...) *“Como puede verse, esta norma, anterior a la expedición de la Ley 136 de 1994, incluye a los concejales, como servidores públicos que son, dentro de la categoría de afiliados al régimen contributivo (...)*”.

“Si, como lo dispone la Ley 100 de 1993, los concejales en su calidad de servidores públicos están afiliados al sistema general de salud que ella regula, debe entonces concluirse que los seguros de vida y salud que el mismo legislador les otorgó posteriormente mediante la Ley 136 de 1994 constituyen, como dice la exposición de motivos, “un avance” en tal materia. Es decir, que constituyen un beneficio adicional al anteriormente reconocido y no la forma única de satisfacer el derecho a la seguridad social”. (subrayas fuera del texto).

De acuerdo con lo señalado por la Corte, además de la cobertura adicional que les otorga la Ley 136 de 1994 (seguro de vida y asistencia médica), los Concejales se encuentran actualmente cubiertos por el régimen de seguridad social en la medida en que pueden afiliarse al régimen contributivo, cotizando como trabajadores independientes. En este sentido, en la actualidad los Concejales pueden acceder al régimen de seguridad social en salud y pensiones en las mismas condiciones en que lo hacen todos los trabajadores independientes

del país. Conclusión similar se puede predicar del acceso al sistema de riesgos profesionales.

De lo anterior se desprende que no existe vacío legal o constitucional en cuanto al régimen de seguridad social al cual tienen derecho los concejales en el país, de lo que se puede colegir que **el objetivo principal del proyecto de acto legislativo es que sea el Estado, a través de los municipios, el que se haga responsable de los pagos por concepto de pensiones, cesantías y riesgos profesionales, además de asumir las consecuencias que se derivan de la asignación de una remuneración en reemplazo del régimen de honorarios existente en la actualidad.**

3.2 La posición del Gobierno Nacional

Con el fin de recoger elementos de juicio suficientes a la hora de rendir el presente informe de ponencia, me permití dirigir oficios a los Ministerios de la Protección Social, Interior y Justicia y Hacienda y Crédito Público, con el fin de que las mencionadas carteras expresaran sus opiniones y puntos de vista en relación con la iniciativa. A continuación expongo las principales conclusiones extractadas de las respuestas enviadas por los ministerios:

Ministerio de la Protección Social⁴:

- *“(…) La iniciativa resulta procedente a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política que garantiza el derecho a la igualdad, toda vez que tal como sucedió con los Diputados mediante el Acto Legislativo 01 de 1996, se les garantizaría a los concejales, también miembros de corporaciones públicas, la posibilidad de percibir remuneración y de acceder al Sistema de Seguridad Social en las condiciones que señale la ley”.*

- *“Resulta procedente que la Constitución Política garantice a los concejales el acceso a la seguridad social y que sea posteriormente el legislador el que desarrolle esta garantía, precisando las condiciones en que han de afiliarse, y la relación que para el efecto pueda establecerse entre el concejal y el municipio, teniendo en cuenta que el Sistema de Seguridad Social Integral, garantiza la protección para todas las personas sin discriminación alguna”.*

- *“Como el derecho al auxilio de cesantía se genera con ocasión de la existencia de una relación laboral de carácter dependiente, resulta inadecuado pretender que los concejales perciban dicho auxilio, pues el acto legislativo continúa considerándolos servidores públicos y no empleados públicos, respecto de quienes se pueda predicar la existencia de una relación legal y reglamentaria.*

- ***Por las anteriores razones consideramos conveniente, desde la perspectiva del sector de la Protección Social continuar con el trámite***

² **Constitución Política. Artículo 123.** Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

³ El mencionado artículo regula lo referente a los honorarios de los Concejales en los siguientes términos:

“Los honorarios por cada sesión a que asistan los concejales serán como máximo el equivalente al ciento por ciento (100%) del salario diario que corresponde al respectivo alcalde.

En los municipios de categoría especial, primera y segunda se podrán pagar anualmente hasta ciento cincuenta (150) sesiones ordinarias y hasta treinta (30) extraordinarias al año. No se podrán pagar honorarios por prórrogas a los periodos ordinarios.

En los municipios de categorías tercera a sexta se podrán pagar anualmente hasta setenta (70) sesiones ordinarias y hasta doce (12) sesiones extraordinarias al año. No se podrán pagar honorarios por otras sesiones extraordinarias o prórrogas.

(...)

Parágrafo. Los honorarios son incompatibles con cualquier asignación proveniente del tesoro público del respectivo municipio, excepto con aquellas originadas en pensiones o sustituciones pensionales y las demás excepciones previstas en la Ley 4ª de 1992”.

⁴ Cfr. Ministerio de la Protección Social, Oficio número 001899 de septiembre 27 de 2004.

del proyecto de Acto Legislativo 06 de 2004, Senado, incluyendo las observaciones formuladas por este Ministerio⁵.

Ministerio del Interior y Justicia⁶:

• “(...) En relación a la consagración del derecho al Régimen de Seguridad Social y al auxilio de cesantías, se debe precisar que el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 establece que “los afiliados al sistema mediante el Régimen Contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados ...”.

“Puede observarse que esta norma, que es anterior a la Ley 136 de 1994, incluye a los Concejales, como servidores públicos que son, dentro de la categoría de afiliados al régimen contributivo, **con el cual queda satisfecho su derecho a la cobertura por salud** (subrayas fuera del texto).

• “En relación al pago de una remuneración a los Concejales, se debe precisar que la Ley 136 de 1994 no sólo se expidió en desarrollo del artículo 320 de la Carta, sino también con base en otros cánones constitucionales como el artículo 293, objeto de desarrollo de la citada ley, que pretendió regular la organización y funcionamiento de los municipios, así como dictar normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los mismos”.

• “Efectivamente, **la inclusión del pago de una remuneración a los concejales no se considera conveniente ni coincidente con la política de austeridad en los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales; consagrar un régimen salarial para los Concejales, o como lo indica el proyecto analizado, una remuneración, pues su esencia de servidores públicos, la modalidad de su actuación por sesiones claramente definidas en la ley, permiten concluir que el pago de honorarios está acorde con tales circunstancias, y modificarlas sería atentar de manera grave contra la sostenibilidad financiera de los municipios del país**” (subrayas fuera del texto).

• “**Por lo anterior, la citada Dirección (del Ordenamiento Jurídico) concluye que la aprobación del proyecto de acto legislativo es inconveniente, al atentar contra los avances y logros de la política de austeridad y sostenibilidad financiera de las entidades territoriales**” (subrayas fuera del texto).

Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁷:

• “(...) Evaluadas las normas vigentes que cobijan a los concejales en materia de honorarios y prestaciones sociales **se concluye que el proyecto de acto legislativo generaría nuevos gastos para los municipios al reconocerles prestaciones que hoy no tienen de la siguiente manera:**

a) **Auxilio de Cesantías:** El proyecto abre la posibilidad de que el legislador establezca un régimen de cesantías particular para los concejales. Si se toma como referente lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, conforme al cual los trabajadores tienen derecho a un mes de salario por cada mes de servicio, se encuentra que **el costo de esta prestación para todos los municipios del país rondaría los \$10.000 millones de pesos de 2004.**

b) **Pensiones:** Hoy los concejales no tienen esta prestación y al incorporarla como lo propone el proyecto de Acto Legislativo 06 de 2004, **el impacto para el primer año, en pesos de 2004, sería cercano a los \$11.500 millos en todos los municipios del país.**

c) **Riesgos Profesionales:** También se concluye que al modificarse el régimen de retribución de los concejales (pasa de honorarios a remuneración), surgiría para los municipios la obligación de cotizar al sistema de seguridad social en riesgos profesionales por dichos servidores. La norma vigente establece por cada trabajador una cotización que oscila entre el 0.348% y el 8.7% del Ingreso Base de Cotización dependiendo de diverso (sic) factores e indicadores. De esta manera, **por cada punto porcentual de cotización, los municipios del país tendrían que pagar cerca de \$1.000 millones, siendo muy posible que dicho valor se vea aumentado sensiblemente dependiendo del perfil de riesgo de los concejales.**

d) **Prima de Navidad:** En el artículo 2 del proyecto de acto legislativo 06 de 2004, se expresa que mediante ley el Congreso de la República reglamentará el Régimen de Seguridad Social y Auxilio de Cesantías de

los concejales, pero en la exposición de motivos se argumenta que los concejales deben tener el mismo régimen prestacional que tienen actualmente los diputados y mencionan la prima de navidad como parte del mismo, la cual no está contemplada en el artículo 17 de la Ley 6^a de 1945 que es la norma vigente para las prestaciones de los diputados. Por ello, en el entendido que el proyecto de acto legislativo estaría creando la citada prestación, **el impacto fiscal ascendería a cerca de \$9.000 millones al año para los municipios del país.**

• **En conclusión el proyecto de acto legislativo 06 de 2004, tendría un impacto fiscal superior a \$31.000 millones en el primer año,** valor que resulta considerable si se tienen en cuenta las enormes dificultades financieras que aún atraviesan gran parte de los municipios colombianos. (ver cuadro anexo) En promedio los gastos de los concejos se verían incrementados en más del 30%.

• **En opinión de esta Dirección (Dirección General de Apoyo Fiscal), desde el punto de vista fiscal el proyecto atenta contra los propósitos de las políticas de disciplina fiscal emprendidos en los últimos años y especialmente sobre la política de racionalidad del gasto de funcionamiento en entidades territoriales; afecta directamente la disponibilidad de recursos para inversión social, y, eventualmente, afectará los escenarios financieros de entidades que se encuentran ejecutando acuerdos de reestructuración de pasivos o programas de saneamiento fiscal y financiero.**

3.3 Consideraciones del Ponente

Revisado el conjunto de normas aplicable en la actualidad a los Concejales del país en materia de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, así como en lo referente a los honorarios que perciben por cuenta de la actividad que realizan en beneficio de la comunidad; así como las consideraciones formuladas por el Gobierno Nacional sobre la materia, creo conveniente plantear las siguientes consideraciones.

Desde el punto de vista material no es cierto que un concejal en el país no tenga derecho a acceder al sistema de seguridad social en cualquiera de sus modalidades, toda vez que puede cotizar al mismo en su condición de trabajador independiente. En este sentido, y en lo que se refiere al tema de la seguridad social, la única razón que encuentro para tramitar este proyecto de acto legislativo es la de permitir que los municipios entren a compartir los aportes que legalmente se deben hacer con el fin de acceder al régimen de seguridad social. Y es precisamente, para que esta situación se pueda dar que el proyecto propone que los concejales reciban una remuneración en vez de honorarios por los servicios prestados, dejando entrever que lo que se persigue es crear un tipo de vínculo laboral en vez de uno legal y reglamentario.

Aunado a lo anterior, es necesario considerar el tema de la eventual violación del derecho a la igualdad que podría existir dadas las diferencias entre la normatividad aplicable a los diputados y a los concejales, quienes cumplen funciones similares en su condición de representantes del pueblo en las corporaciones públicas.

Y un asunto adicional que debe ser tenido en cuenta en este análisis es el presupuestal. En efecto, tal como lo mencionan los Ministerios de Hacienda e Interior y Justicia, la realidad fiscal del país obliga al Estado colombiano a hacer diariamente ejercicios de priorización en materia de gasto e inversión, que en principio deben estar determinados por el impacto social que los mismos puedan tener, mas si se tiene en cuenta la evidente escasez de recursos para alimentar el erario.

Tomando en cuenta los tres factores anteriores es necesario señalar que, si bien en principio se debe aceptar que existe una diferencia de trato entre los concejales y los diputados en materia de remuneración y acceso al régimen de seguridad social, dicho trato fue consagrado así por el propio constituyente derivado por razones que no vienen al caso analizar

⁵ Se refiere puntualmente a las observaciones del Ministerio en el sentido de señalar la irrelevancia de calificar a los concejales como servidores públicos en virtud de lo señalado en el artículo 123 constitucional, así como la improcedencia de darle acceso a los concejales al auxilio de cesantía.

⁶ Cfr. Ministerio del Interior y Justicia.

⁷ Cfr. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Memorando 6.1-000956.

en este momento. No obstante lo anterior, el Congreso de la República podría considerar este argumento como suficientemente válido, como para valorar la justa aspiración de todos los concejales del país a ser tratados de la misma forma que ocurre con los diputados. Sin embargo, a las consideraciones de mera igualdad es necesario agregar el asunto presupuestal, y es que, en efecto, del análisis realizado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se desprende que una equiparación como la que pretende el proyecto de acto legislativo le podría costar al país, solo en el primer año, cerca de 31.000 millones de pesos, los cuales evidentemente deberían ser desviados de inversiones prioritarias que dejarían importantes réditos sociales para el país.

Así las cosas, y dado el carácter de acto legislativo, considero legítimo analizar el tema de la equiparación desde una óptica de uso de los escasos recursos del Estado. ¿Qué se debe privilegiar en estos momentos: el pago, por parte de los municipios, de unas contribuciones para que los concejales del país puedan disfrutar de un régimen de seguridad social al cual tienen derecho en la actualidad bajo la figura de trabajadores independientes; o el destino de esos recursos escasos a proyectos de inversión que dejarían valiosos réditos desde el punto de vista social para el país? A esta pregunta debo responder que me inclino por la segunda opción en vez de la primera.

Así las cosas, y luego de las consideraciones anteriores, creo inconveniente e innecesario continuar con el trámite de este proyecto de acto legislativo.

4. PROPOSICION FINAL

Por las consideraciones anteriores, de la manera más respetuosa me permito solicitar el **ARCHIVO** del Proyecto de Acto Legislativo número 06 de 2004, *por el cual se modifica un artículo de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*

Vuestra Comisión,

José Renán Trujillo García,
Senador de la República.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 9 DE 2004 SENADO

por el cual se adiciona el artículo 7º transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002, Acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2004 Senado, por el cual se adiciona el artículo transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002.

Bogotá, D. C., octubre 25 de 2004

Senador

JUAN FERNANDO CRISTO

Presidente

Comisión Primera del Senado de la República

La Ciudad.

Referencia: Ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo número 9 de 2004 Senado, *por el cual se adiciona el artículo 7º transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002, Acumulado con el proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2004 Senado, por el cual se adiciona el artículo transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002.*

En cumplimiento con lo establecido en el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, presento a consideración de los miembros de la Comisión Primera del Senado de la República el siguiente informe mediante el que se rinde ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo número 9 de 2004 Senado, *por el cual se adiciona el artículo 7º transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002, Acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2004 Senado, por el cual se adiciona el artículo transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002.*

El presente informe consta de tres partes.

En la primera parte se hace un esbozo puntual del problema jurídico que pretenden subsanar los proyectos de acto legislativo en cuestión. En la segunda se describe de forma sucinta el objetivo de las dos propuestas y las razones para aceptar su acumulación. En la tercera parte se analiza

el contenido de la propuesta que se acoge y los motivos que justifican su aprobación.

I. Antecedentes

El Acto Legislativo 02 de 2002 estableció los períodos institucionales de cuatro años para gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles. Como fórmula para armonizar los períodos de gobernadores y alcaldes, el artículo transitorio estableció que “todos los alcaldes y gobernadores que inicien sus períodos entre la vigencia del presente acto legislativo y el 31 de diciembre del año 2003, ejercerán sus funciones por un período equivalente a la mitad del tiempo que haga falta para llegar al 31 de diciembre del año 2007. Sus sucesores se elegirán para un período que terminará el mismo 31 de diciembre del año 2007.”

La aplicación del artículo transitorio ha sido problemática en la medida en que efectivamente recortó los períodos de cerca de 30 alcaldes elegidos popularmente en las justas democráticas de octubre 26 de 2003. En las pasadas elecciones locales se entendió que se elegían mandatarios para que ocuparan sus cargos por un período de cuatro años. Igualmente, se entendió que se trataba de períodos institucionales. Sin embargo, cerca de 30 alcaldes debieron posesionarse antes de enero 1º de 2004 debido a la expiración del período de sus antecesores. Estos alcaldes fueron cobijados por lo dispuesto en el artículo transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002, y en consecuencia se les expidieron credenciales por 25 meses solamente.

II. Contenido de los proyectos que se acumulan

El Proyecto de Acto Legislativo 09 de 2004 es de autoría de los honorables Congresistas Hernán Andrade, Barlahán Henao, Jaime Espeleta, Guillermo Gaviria, José Darío Salgado, Luis Antonio Serrano, Jaime Bravo, Carlos Ramiro Chavarro, Araminta Moreno y otros. Su objetivo es “corregir un desacierto normativo establecido en el artículo transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002, que consistió en partir los períodos de cuatro, en dos años aproximadamente para los alcaldes y gobernadores que habiendo resultado electos el 26 de octubre de 2003, en las mismas condiciones que el resto de Alcaldes y Gobernadores del país, iniciaron sus períodos antes del 31 de diciembre del mismo año.” El proyecto consta de dos artículos en los cuales se establece taxativamente que los alcaldes y gobernadores elegidos en octubre 26 de 2003 serán exceptuados de la aplicación de lo dispuesto en el Acto Legislativo 02 de 2002.

El Proyecto de Acto Legislativo 10 de 2004 ha sido presentado por los honorables Congresistas Eduardo Sanguino Soto, Manuel Enríquez Rosero, Elías Raad Hernández, Edgar Fandiño, Pedro Jiménez, Manuel Berrío, Miguel Arenas, Jaime Bravo Motta, Estanislao Ortiz Lara, Miguel Durán, Jaime Darío Espeleta, Luis Antonio Serrano, Araminta Moreno, Guillermo Gaviria, Carlos Ramiro Chavarro, Hernán Andrade, Jesús Bernal. El objeto de este proyecto es “adicionar el Acto Legislativo número 2 de 2002 en lo que tiene que ver con el artículo transitorio, para que todos los alcaldes elegidos el 26 de octubre de 2003, terminen su período el 31 de diciembre de 2007”. El proyecto consta de dos artículos con espíritu similar al presentado en el proyecto presentado por los Congresistas Hernán Andrade, et. al. La diferencia radica en que este proyecto no hace explícita la excepción de que serían sujetos los Alcaldes y Gobernadores electos en octubre 26 de 2003, sino que aclara que su período irá hasta diciembre 31 de 2007.

Como es evidente, existe unidad de materia en las iniciativas por cuanto su contenido es similar. La acumulación de estos proyectos es por tanto justificada y adecuada.

III. Consideraciones

Debido a que el legislador buscaba resolver el problema generado por el carácter personal de los períodos de Alcaldes y Gobernadores, es plausible interpretar que el artículo transitorio no contemplaba recortar el período de quienes participaran en las elecciones locales de octubre de 2003. Sin embargo, la redacción del texto que fue aprobado permite, infortunadamente, la interpretación que ha dado lugar a limitar el período de algunos alcaldes del país. Por esta razón es pertinente adicionar el artículo transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002 de manera que se

formule de forma explícita que el régimen de transición no aplica a quienes participaron en las elecciones locales de octubre de 2003.

Adicionalmente, los autores de ambos proyectos de acto legislativo sugieren acertadamente que la aplicación del artículo transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002 violaría el derecho de igualdad de los habitantes de los 30 municipios cuyos alcaldes fueron acreditados por la mitad del período, mientras que los demás alcaldes elegidos en los comicios de octubre 26 de 2003 fueron acreditados por cuatro años. Esta situación se presenta porque no se previó que algunos alcaldes elegidos en las elecciones locales de 2003 debían posesionarse antes de diciembre 31 de 2003.

Tal como se mostró, el espíritu de la modificación propuesta en ambos proyectos es similar. Sin embargo, se propone adoptar el texto que modifica el artículo transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002 propuesto en el proyecto de Acto Legislativo 09 de 2004 por cuanto dicho texto hace explícita la excepción de la que serían objeto los alcaldes y gobernadores elegidos en los comicios de octubre 26 de 2003.

IV. Proposición

Por las razones antes mencionadas, respetuosamente solicito que se dé primer debate del proyecto de Acto Legislativo número 9 de 2004 Senado, *por el cual se adiciona el artículo 7º transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002*, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2004 Senado, *por el cual se adiciona el artículo transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002, y se adopte el articulado propuesto en el Proyecto de Acto Legislativo 09 de 2004.*

De ustedes,

Carlos Gaviria Díaz
Senador de la República.

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 102 DE 2004 SENADO ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY 104 DE 2004 SENADO

por la cual se convoca a una asamblea constituyente.

Doctor:

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Honorable Senado de la República

Ciudad.

Respetado señor Presidente:

Dando cumplimiento a la Ley 5ª de 1992, y por encargo que me hiciera la Mesa Directiva de esta Comisión, paso a rendir ponencia para primer debate al Proyecto de Ley número 102 de 2004, Senado, acumulado con el Proyecto de ley número 104 de 2004, Senado, *por la cual se convoca a una Asamblea Constituyente.*

• Antecedentes

La presente ponencia desarrolla el Proyecto de ley número 102 de 2004, Senado, presentado por los miembros de la Dirección Nacional del Partido Liberal Colombiano, Senadores Juan Fernando Cristo Bustos, Juan Manuel López Cabrales, Camilo Sánchez Ortega y el Representante a la Cámara Joaquín José Vives, y el Proyecto de ley número 104 de 2004, Senado, presentado por algunos Congresistas de la denominada bancada uribista, los Senadores Andrés González Díaz, Mauricio Pimiento Barrera, el suscrito ponente, así como por los Representantes a la Cámara Luis Fernando Velasco Barrera y Sandra Ceballos Arévalo, *por la cual se convoca a una Asamblea Constituyente.*

Se tiene entonces que los dos proyectos de ley arriba señalados convocan a una Asamblea Constituyente, pero mientras el primero es para “sustituir el régimen presidencial por un régimen parlamentario”, el segundo busca “sustituir el régimen presidencial por uno semipresidencial o semiparlamentario”. Como los dos proyectos tienen como mecanismo la convocatoria a una asamblea constituyente y tienen de alguna manera la introducción del tema del parlamentarismo, la Mesa Directiva de la

Comisión Primera de Senado decidió acumular estos proyectos por unidad de materia, en donde el suscrito fue designado como ponente único de las referidas iniciativas.

Por otra parte, el 27 de septiembre y el 1º de octubre se llevaron a cabo dos audiencias públicas para enriquecer el debate sobre el tema, las cuales cumplieron cabalmente su objetivo¹.

Finalmente, es importante señalar que la Senadora Piedad Córdoba radicó el Proyecto de Acto Legislativo 11 de 2004, que pretendía instaurar el régimen semipresidencial en Colombia.

Expuestos los anteriores antecedentes procederé a desarrollar la respectiva ponencia.

• Consideraciones del ponente

Introducción

Los proyectos de ley acumulados coinciden en dos temas: que ambos pretenden sustituir el régimen presidencial por uno de corte parlamentario y que el mecanismo escogido para hacer este cambio es a través de una Asamblea Constituyente.

Se diferencian los dos proyectos en cuanto la modalidad de régimen parlamentario que propone cada uno. Así, mientras que el proyecto de la Dirección Nacional Liberal pretende sustituir el régimen vigente por uno parlamentario “puro” en el cual el jefe de gobierno es elegido por el parlamento, nosotros consideramos que dicho cambio debe hacerse por un régimen semipresidencial o semiparlamentario en el cual se debería mantener la elección directa de presidente de la República.

Las dos iniciativas coinciden en que parten de la siguiente premisa: el problema de la falta de gobernabilidad en Colombia, entendida como la capacidad de un gobierno de llevar a cabo el programa por el cual fue elegido, se debe, esencialmente, a causas inherentes al régimen presidencial². Los ex presidentes de la República que participaron en la Audiencia Pública hicieron alusión expresa a este aspecto. Así, el ex Presidente Alfonso López Michelsen señaló que “la idea del régimen parlamentario obedece a la ingobernabilidad que a su turno es la manifestación de la crisis del presidencialismo de uno a otro extremo del continente”. Por su parte, el ex Presidente Ernesto Samper expresó que “la necesidad del sistema parlamentario resulta fundamentalmente de la crisis de gobernabilidad que vive hoy no solamente Colombia sino toda América Latina”³.

De manera que a partir del marco arriba señalado se desprenden los dos objetivos principales de la presente ponencia: (1) demostrar que una modalidad de régimen parlamentario, que sería el semiparlamentario que propusimos en el Proyecto de ley 104 es el régimen de gobierno idóneo para conjurar la permanente crisis de gobernabilidad en nuestro país, y (2)

¹ Las citas que se hacen de las Audiencias Públicas son tomadas literalmente de las actas entregadas por la Secretaría de la Comisión Primera de Senado.

² Esta afirmación no es compartida por otros invitados a la Audiencia en referencia. Allí el doctor Jaime Castro señaló que aunque “si bien es cierto que el sistema político colombiano ha perdido gobernabilidad, ello no se debe en manera alguna a que la forma de gobierno sea presidencial y tampoco es claro que adoptando el régimen parlamentario se supere la ingobernabilidad”. La afirmación tampoco la comparte el Consejero Presidencial José Obdulio Gaviria quien dijo en la Audiencia que “la gobernabilidad en Colombia y la legitimidad del Estado colombiano no están tan colapsadas”. En similar sentido se pronunciaron los ex Constituyentes Armando Novoa García y Augusto Ramírez Ocampo, así como Pablo Molina del Partido Unidad Democrática.

³ En Latinoamérica la crisis del presidencialismo se ha hecho más evidente en los últimos años de lo que fue en todo el siglo XX. Esta situación se explica porque los regímenes latinoamericanos han tenido la dominancia de gobiernos militares durante todo el siglo XX. En efecto, de todos los países Latinoamericanos, entre 1930 y 1980 ocurrieron 277 cambios de gobierno, de los cuales el 37.5% fueron bajo golpes militares. En contraste, entre 1980 y 1990 solamente 7 de los 37 cambios de gobierno tuvieron lugar a través de intervenciones de este tipo. (SCOTT PALMER David, “Perú: Collectively Defending Democracy in the Western Hemisphere”. En: FARER Tom, ed., “Beyond Sovereignty: Collectively Defending Democracy in the Americas”, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996, p. 258. Citado por: VALENZUELA Arturo, “Latin America’s Interrupted Presidencies”, p. 1). Por lo tanto, el establecimiento en procesos democráticos continuos ha hecho que sea más evidente en América Latina la crisis del régimen Presidencial, la cual era entonces disimulada, paradójicamente, por su falta de democracia.

que la vía de reforma constitucional más adecuada para hacer ese cambio es la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

Para lo anterior, he dividido estas consideraciones en tres partes. En la primera desarrollaré el primer objetivo. Para ello, primero haré una descripción teórica del régimen presidencial y sus efectos en Colombia y Latinoamérica. Después, explicaré la propuesta de régimen semiparlamentario señalando cómo ella contribuiría a solucionar el problema de la gobernabilidad. Por último, señalaré porque, para la tradición colombiana, prefiero el régimen semiparlamentario o semipresidencial dentro de los regímenes de gobierno de corte parlamentario.

En la segunda parte de la ponencia me referiré al tema de la convocatoria a una Asamblea Constituyente. Aquí trataré las consideraciones jurídicas, políticas y prácticas que me permiten afirmar que el mecanismo de reforma constitucional más adecuado para sustituir el régimen de gobierno presidencial por uno de corte parlamentario es a través de una asamblea constituyente.

Finalmente, en la tercera parte, esbozaré una serie de reflexiones que recogen lo expresado a lo largo de la presente ponencia.

Primera parte: El régimen semiparlamentario la salida para el problema de la gobernabilidad

1.1 Régimen Presidencial

En el marco institucional de los regímenes políticos, tradicionalmente se han distinguido dos formas de aglutinar las instituciones en orden al diseño de un gobierno democrático: el presidencialismo y el parlamentarismo⁴. Por esto, y para brindar una mayor claridad expositiva, a continuación expondré un cuadro en el que se observan los elementos característicos de ambos regímenes de gobierno⁵.

CUADRO 1

Régimen Parlamentario	Régimen Presidencial
1) El Gobierno surge de la Asamblea Legislativa (Parlamento).	1) El Gobierno no es parte de la Asamblea Legislativa (Congreso).
2) Las funciones del Ejecutivo están divididas en las del Jefe del Estado y Jefe de Gobierno.	2) Ejecutivo dual: Una misma persona, el Presidente, encarna las dignidades Jefe del Estado y Jefe de Gobierno.
3) El jefe del Estado elige al Jefe de Gobierno o Primer Ministro.	3) El Presidente es elegido por el pueblo.
4) El Primer Ministro designa a sus ministros.	4) El jefe del Estado es a su vez Jefe del Ejecutivo.
5) Los ministros conforman un organismo colegiado (Consejo de ministros).	5) El Presidente nombra a sus ministros y los retira. En algunos países los nombramientos deben ser confirmados por el Congreso.
6) Los ministros son parlamentarios.	6) El mandato parlamentario es incompatible con la función ministerial.
7) El Gobierno es políticamente responsable ante el Parlamento.	7) El Ejecutivo es políticamente responsable únicamente ante el electorado.
8) El Gobierno es indirectamente responsable ante el electorado.	8) El Ejecutivo es directamente responsable ante el electorado.
9) El Parlamento concentra el poder dentro del sistema político.	9) En el presidencialismo no hay un centro de poder del sistema político. Hay dualidad en la Presidencia y el Congreso.
10) En un escenario parlamentario, el Gobierno y el parlamento interactúan permanentemente, bajo lo que se denomina <i>interdependencia por integración</i> ⁶ .	10) En el presidencialismo existe una nítida división entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo ⁷ .

Los elementos descritos tienen como consecuencia una serie de efectos en las prácticas políticas de un país, de las cuales se desprende el que haya o no una gobernabilidad democrática, transparente y

representativa. En el régimen presidencial tales prácticas pueden sistematizarse de la siguiente forma⁸: (1) mayor probabilidad de conflicto entre ambas ramas del poder público; (2) rigidez para afrontar los cambios de coyuntura política, (3) debilitamiento de los partidos políticos y (4) escaso poder moderador del Presidente en épocas de crisis. A continuación se analizará cada una de estas características, dentro de la realidad colombiana.

(1) Mayor probabilidad del conflicto entre ambas ramas del poder público.

La forma en que los gobernantes acceden al poder y la rígida separación de poderes son las características del régimen presidencial que hacen que aumente la probabilidad de conflicto entre las Ramas Ejecutiva y la Legislativa del Poder Público.

En cuanto a lo primero, como se vio en el cuadro, en el régimen presidencial la elección es dual, es decir, directa para Presidente y Congreso, las cuales pueden ser en fechas distintas. Esto conlleva a que una de las características de los regímenes presidenciales es que se presente una “competencia de legitimidades”, en tanto que cada uno puede alegar que tiene un mandato electoral que debe ser ejercido de distinta forma⁹. Por consiguiente, ningún poder es responsable ante el otro sino únicamente ante su electorado. Y precisamente como consecuencia de lo anterior, una de las características del presidencialismo es la nítida división entre los poderes legislativo y Ejecutivo¹⁰. Así las cosas, el Presidente y el Congreso pueden escoger o bien la cooperación o bien la confrontación.¹¹

En contraste, en el régimen parlamentario la situación es bastante distinta. Allí la elección es indirecta y simultánea, esto es, que el pueblo escoge directamente a los miembros del Parlamento o Congreso, para luego estos elegir al jefe de gobierno¹². Por lo tanto, el legislativo escoge al Ejecutivo¹³ y, en consecuencia, el gobierno es responsable ante el parlamento. Por ello, en lugar de haber una rígida separación de poderes se tiene, haciendo eco de lo expresado por el doctor Juan Manuel Charry en la Audiencia Pública, una “colaboración de poderes” en donde “se busca un correcto entendimiento y una canalización adecuada en la comunicación del Legislativo y Ejecutivo”¹⁴, es decir, independencia por integración.

Sobre la base de lo anterior se infiere que de la forma de atribución del poder se coligen los intereses de los gobernantes (Presidente o Congresistas) y por ende el tipo de relación que tendrán. Y es a partir de esto que se puede concluir que en los regímenes de corte parlamentario

⁴ MARTINEZ Rafael, “El semipresidencialismo: estudio comparado”, Universitat de Barcelona, Documento de Trabajo número 154, Barcelona, 1998, p. 3.

⁵ Las características de los regímenes presidencial y parlamentario son tomadas de VERNEY, D.V.: “Analysis of political systems” en ECKSTEIN, H. y APTER, D.E. (eds.): *Comparative Politics*. Nueva York, The Free Press, 1963, p.175-195. Citado por: *Ibidem*, (pies de página 9 y 10).

⁶ Noción esbozada por LOEWENSTEIN, Karl. “Teoría de la Constitución”, Barcelona: Ediciones Ariel, 1973, p. 129, a través de la cual se pretende dar a entender las relaciones gobierno-parlamento bajo una fórmula no precisamente de rígida separación de poderes. Citado por: DONAYRE MONTESINOS Christian, “Parlamentarización del presidencialismo instaurado en nuestro país y sus riesgos”, *Revista Jurídica Cajamarca*. Tomado de: <http://www.bahaidream.com/lapluma/derecho/Revista13/parlamentarismo.htm>.

⁷ MARTINEZ Rafael, *Op. Cit.*, p. 3.

⁸ Sistematización basada en *Ibidem*, p. 4. En ella, sin embargo, no se incluía el debilitamiento de los partidos políticos.

⁹ VALENZUELA Arturo, *Op. Cit.*, p. 11.

¹⁰ MARTINEZ Rafael, *Op. Cit.*, p. 3.

¹¹ VALENZUELA Arturo, *Op. Cit.*, p. 11.

¹² Para más claridad sobre este punto puede verse la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 104 de 2004, “Por la cual se convoca a una Asamblea Constituyente”.

¹³ VALENZUELA Arturo, *Op. Cit.*, p. 11.

¹⁴ En el mismo sentido se ha referido el doctor Arturo Valenzuela, quien afirma que “los regímenes parlamentarios se basan en una lógica política que incita a la política y al consenso, dentro de un contexto de políticas coherentes (...). [Por el contrario], la lógica que subyacente en el presidencialismo es mucho más propensa al conflicto” (*Ibidem*, p. 13).

es de su naturaleza la “colaboración”, mientras que en los presidenciales es el “conflicto”.

Sin embargo, en el presidencialismo cuando las mayorías parlamentarias coinciden con el sector político del Presidente se disminuye la probabilidad de fricciones entre ambas ramas del poder público pero cuando ocurre lo contrario aumenta la probabilidad del conflicto¹⁵. De esta forma, cuando las mayorías parlamentarias coinciden con el sector político del Presidente es más probable que haya gobernabilidad, pero cuando ocurre lo contrario, se disminuye la probabilidad de tenerla. Por lo tanto, aun cuando el Presidente tenga las mayorías en el parlamento, esto no es garantía para su éxito en esa Corporación¹⁶.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, con o sin mayorías parlamentarias, es de la naturaleza de los regímenes presidenciales el conflicto, en el régimen presidencial es bastante probable que el Ejecutivo se vea obligado buscar la gobernabilidad a través del mecanismo de la corrupción y de la compra de Congresos. Es lo que el académico Pedro Medellín llamó “governabilidad tarifada”. La diferencia entonces será de grado, de acuerdo a si se logran o no las mayorías en el Congreso.

Ahora bien, se ha considerado que los regímenes presidenciales en los que existe un sistema bipartidista no suelen haber enfrentamientos entre el poder Ejecutivo y legislativo, pues suele suceder que el sector político del Presidente tiene la mayoría en el Congreso, con lo que la probabilidad de conflicto se disminuiría, y por tanto, no se verían obligados (en menor grado) a utilizar la corrupción ni la compra de parlamentarios para obtener la gobernabilidad. Sin embargo, la experiencia colombiana y Latinoamericana demuestran que en los regímenes presidenciales con sistema bipartidista también la gobernabilidad se pone en entredicho¹⁷. Veamos.

El bipartidismo en Colombia, como lo señaló el doctor Juan Manuel Charry, era “el resorte no institucionalizado” en la relación entre el gobierno y el legislativo. No obstante lo anterior, consideró que en Colombia, a pesar de ese fuerte bipartidismo que tuvimos hasta hace 15 años, siempre hubo problemas de gobernabilidad. Así las cosas, lo que hizo la destrucción del bipartidismo fue hacer *evidentes* los problemas de gobernabilidad en Colombia, como a continuación lo demostraré.

Durante la época del Frente Nacional, desde 1968, aunque había plena gobernabilidad garantizada por el régimen de gobierno de coalición liberal-conservadora, esta se lograba mediante un mecanismo legal llamado auxilios parlamentarios que consistía en que cada congresista tenía un cupo en el presupuesto en el cual podía decidir cuáles proyectos de inversión se realizarían en su región con el presupuesto nacional. Éste procedimiento, como es sabido, era altamente inconveniente, generó una nociva opinión negativa y fue fuente de circuitos de corrupción política, por lo que la Constitución de 1991 los prohibió. Sin embargo, posteriormente se desarrollaron sistemas (se les llamó cupos parlamentarios o fondos de cofinanciación) que aunque no se llamaron “auxilios parlamentarios” buscaban esencialmente lo mismo: Que congresistas individualmente tuvieran acceso a sugerir partidas presupuestales. La otra fuente de gobernabilidad mal entendida ha sido por la vía de las cuotas de congresistas individuales en cargos del Gobierno.

El Gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez cerró cualquier posibilidad de establecer mecanismos de relación entre los Congresistas y el presupuesto. El resultado: a pesar de ser el Presidente más popular de la historia reciente de Colombia, de que la mayoría de los colombianos consideran que está gobernando bien y que, por si fuera poco, tiene la mayoría numérica en todas las Comisiones del Congreso, resulta que no tiene la fuerza política parlamentaria para aprobar proyectos esenciales dentro de su programa de gobierno como el proyecto de ley de inversión extranjera o tiene enormes problemas para tramitarlos, tal como está ocurriendo con el proyecto de reforma pensional o la tributaria.

Sobre la base de lo anterior, se puede concluir, en Colombia siempre hubo problemas de gobernabilidad, toda vez que ella se lograba mediante mecanismos en ese entonces legales pero inconvenientes, como los auxilios, y lo que la crisis del bipartidismo hizo fue hacer más evidentes las dificultades de gobernabilidad.

(2) Rigidez para afrontar los cambios de coyuntura política.

Otro de los problemas que se le asignan al presidencialismo es su rigidez para afrontar los cambios de coyuntura política. Así, “mientras el parlamentarismo permite respuestas institucionales flexibles en función de los cambios de coyuntura, el presidencialismo no es tan versátil debido a la rigidez del término de los mandatos”¹⁸. Este es un tema de la mayor importancia. No en vano el ex Presidente Samper señaló que el tema más importante de esta reforma es el de “las salidas institucionales para las crisis políticas”. En ese sentido también se pronunció el doctor Juan Manuel Charry cuando señaló que “la situación política colombiana ha venido demandando la flexibilidad del sistema”.

El régimen presidencial es inflexible en tanto que, como le expresó el ex Presidente Samper, “es de la esencia del presidencialismo el término del Presidente sea inmodificable y este hecho ha llevado a que los Presidentes y hablo con alguna autoridad que ustedes me reconocerán, prácticamente quedan crucificados durante todo su mandato, sin que puedan encontrar una salida institucional a las crisis políticas. Sin que puedan disolver los congresos y llamar a unas elecciones generales. Sin que puedan cambiar la convergencia de la coalición parlamentaria que lo apoya, sin que puedan ir hacia unos plebiscitos derogatorios y hacia unos plebiscitos refrendatorios”.

(3) Debilitamiento de los partidos políticos

En Colombia los partidos políticos se están acabando por dos motivos principalmente: El sistema electoral y el régimen presidencial.

En cuanto a lo primero, como bien lo expresó el ex constituyente Augusto Ramírez Ocampo, “en la Constitución del 91 cometimos muchos errores. El primero de ellos con el ánimo de institucionalizar a los partidos, y con el ánimo de acabar con un régimen sofocante bipartidista, que había hecho, yo creo, que crisis en el momento del frente nacional, abrimos la baraja y establecimos el mecanismo de que se podían matricular como partidos los que consiguieran cincuenta mil firmas (...) de tal manera que nosotros allí nos excedimos (...), me escandalizo de ver que eso produjo como resultado 74 partidos políticos”. En similar sentido se pronunció el también ex Constituyente Armando Novoa García.

Con relación a lo segundo, el testimonio de los ex Presidentes Liberales es bastante ilustrativo. El ex Presidente Samper dijo que los gobiernos se “han dedicado hacer alianzas al detal con los Congresos y con los partidos para poder sobrevivir políticamente y que han apelado a las lealtades personales de los parlamentarios llevándolos a renunciar a sus propias lealtades partidistas para forjar una suerte de coaliciones temporales y efímeras que de ninguna manera permiten que haya una especie de apoyo a un programa o a una permanencia programática, sino más bien se trata sino simple y sencillamente de coaliciones temporales que se hacen de una manera rápida para asegurar el paso de proyectos o de iniciativas.” Por su parte, el ex Presidente López señaló que “poco a poco los gobiernos se han visto obligados a recurrir el más elemental de los expedientes, es halagar a los Representantes y Senadores para conseguir el apoyo de su voto”.

De manera pues que el sistema electoral consagrado en la Constitución del 91, orientado precisamente hacia a acabar con el bipartidismo, sumado a las realidades estructurales del régimen presidencial, trajeron como consecuencia el que esté totalmente desintegrado. Esto, naturalmente, afecta negativamente la gobernabilidad, por dos razones.

¹⁵ MARTINEZ Rafael, Op. Cit., p. 3.

¹⁶ VALENZUELA Arturo, Op. Cit., p. 10

¹⁷ Los cuatro países que han mantenido tanto elecciones como régimen presidencial durante la segunda mitad del siglo XX, es decir, México, Venezuela, Colombia y Costa Rica, han entrado en crisis cuando el sistema de partido único, como el caso Mexicano, o bipartidista, como en el caso colombiano y venezolano, empiezan a romperse. El caso mexicano es bastante llamativo. Aunque es tal vez el régimen Presidencial más fuerte que existe en Latinoamérica, también se esta planteando también la discusión sobre el sistema Parlamentario, por la razón simple de que el antiguo partido único dejó de tener mayoría electoral. En todas las encuestas y todos los sondeos indican que la participación política en México está repartida en partes iguales entre el PRI, el PAN y el Partido de la Revolución Democrática.

¹⁸ MARTINEZ Rafael, Op. Cit., p., 4.

La primera, porque con o sin régimen presidencial los partidos políticos deben ser el canal de comunicación natural entre el Ejecutivo y el Congreso. Y la segunda, porque entre más fragmentada esté la oposición y más pequeño sea el partido del Presidente en el Congreso, más grande será el desafío de articular una coalición mayoritaria¹⁹, que le permita obtener el tipo de gobernabilidad que se pretende con la presente iniciativa.

(4) Escaso poder moderador del Presidente en épocas de crisis

Tener como regla general un Congreso, que por la colisión de intereses, está en permanente conflicto con el Ejecutivo, un régimen de gobierno que no le brinda salidas institucionales que le den flexibilidad para acomodarse a las por naturaleza cambiantes circunstancias políticas y unos partidos políticos sobre los cuales le es muy difícil ser “jefe natural” (debido a la colisión de intereses) y que además no están diseñados para ser lo suficientemente fuertes como para constituirse en mayoría en el Congreso, hacen que en Colombia el Presidente de la República carezca del poder moderador necesario para tener gobernabilidad en las distintas coyunturas que se puedan presentar²⁰.

Conclusión

Sobre la base de lo hasta aquí expuesto se puede concluir que el régimen presidencial en su estructura desincentiva la gobernabilidad, en tanto que (1) aumenta la probabilidad de conflicto entre la Rama Ejecutiva y Legislativa del poder público, (2) no tiene la flexibilidad institucional necesaria para adaptarse a las distintas coyunturas políticas, (3) estimula el debilitamiento de los partidos políticos y, por tanto, (4) el Jefe del Estado carece del poder moderador necesario para superar las crisis políticas. Todo lo anterior, independientemente de que haya o no bipartidismo. En síntesis, el régimen presidencial, con bipartidismo o sin él, es estructuralmente perjudicial para el logro de una gobernabilidad democrática, transparente y representativa.

1.2 Régimen Semiparlamentario

El marco expuesto en el apartado anterior nos lleva a la conclusión de que si se quiere tener una gobernabilidad transparente se debe sustituir el régimen de gobierno presidencial. Es esto lo que pretenden ambos proyectos de ley, a través de la implantación de regímenes de corte parlamentario, pero, como se mencionó, mientras el proyecto de Ley 102 de 2004 pretende implantar un régimen parlamentario, el nuestro, el 104 busca instaurar un régimen semipresidencial o semiparlamentario.

A continuación procederé a explicar por qué el régimen semiparlamentario es estructuralmente favorable para el logro de una gobernabilidad transparente.

(1) Menor probabilidad del conflicto entre ambas Ramas del Poder Público.

“En todo régimen en el que se enfrentan un Presidente y un Parlamento, elegidos uno y otro por sufragio universal, el problema esencial es el de organizar sus relaciones”²¹. Por ello, en estos casos aunque “una cierta rivalidad entre ellos es inevitable; ella no es perjudicial en sí, y el sistema reposa precisamente sobre la misma. Pero es necesario evitar que traspase ciertos límites; es preciso que los dos poderes sean puestos en condiciones de resolver sus conflictos, y de colaborar más o menos regularmente”²².

Teniendo en cuenta que en el régimen semiparlamentario que se propone, en virtud de nuestras tradiciones democráticas mantiene la elección por sufragio universal tanto de Presidente como de Congreso, es justamente esto último (condiciones para colaboración y resolución de conflictos) el principal aporte del régimen de gobierno que se propone.

En el régimen presidencial son dos los órganos políticos que intervienen en la acción política: Presidencia de la República²³ y el Congreso de la República. Por el contrario, en el régimen semiparlamentario son tres los órganos que intervienen en la acción política. Estos son: Presidencia de la República, Congreso y el Gobierno. La consagración de este nuevo órgano es el principal motivo por el cual el tránsito de un régimen presidencial a uno semiparlamentario disminuye la probabilidad de conflictos entre la Rama Ejecutiva y Legislativa del poder público.

En efecto, el objetivo principal del Gobierno es relacionar a ambas instituciones con el fin de evitar, amortiguar y, en último caso, de solventar las naturales fricciones entre ambas ramas del poder público.

El siguiente cuadro muestra los elementos que caracterizan el régimen semiparlamentario que propongo y la forma en que se constituye el Gobierno.

CUADRO 2

Régimen semiparlamentario
1. Ejecutivo dual: está dividido en: Jefe del Estado y Jefe de Gobierno
2. El Jefe del Estado y el Congreso son elegidos por elección popular directa.
3. El Gobierno no es parte del Congreso
4. El Jefe del Estado o Presidente escoge al Jefe de Gobierno o Primer Ministro
5. El Jefe de Estado es la máxima autoridad administrativa, que puede delegar funciones de gobierno en un Primer Ministro o Jefe de Gobierno, según las circunstancias políticas lo ameriten. Sin embargo, en ningún caso el Jefe de Estado puede delegar sus atribuciones en materia de: Relaciones Exteriores, Defensa Nacional y de la integridad territorial.
6. El Primer Ministro designa a sus ministros, con lo que se conforma el Consejo de Ministros
7. El Congreso debe votar favorablemente la investidura del gabinete, mediante un voto de confianza. Por lo tanto, el Gobierno es responsable políticamente ante el legislativo.
8. El Jefe de Estado preside el Consejo de Ministros.
9. Los ministros pueden o no ser parlamentarios
10. El Jefe del Estado puede disolver el Congreso, pero este puede censurar a uno o a todos los ministros del gabinete.
11. El Jefe de Estado es políticamente responsable ante el electorado

Bajo el régimen de gobierno propuesto, si hay una mayoría clara del Presidente en el Congreso, el Jefe de Gobierno será una persona de su sector político. Pero si el Presidente no tiene una mayoría clara en el Congreso, el Jefe de Estado deberá buscar entonces un mecanismo de alianza o de coalición con otros sectores políticos para formar el Gobierno, el cual deberá ser ratificado por el Congreso. Es aquí en donde se formaliza la relación entre los partidos políticos y el Presidente de la República como Jefe de Estado y como Jefe de la Nación, la cual permite lograr, de manera transparente, la gobernabilidad.

De esta forma, se genera un sistema en el cual hay una mayor conexión entre el Ejecutivo y el Congreso. Es un sistema en el cual el Presidente no corre con todo el desgaste institucional como lo es en el sistema Presidencial, pues hay un Jefe de Gobierno o Primer Ministro que desarrolla unas políticas y que las ejecuta. En cierta forma este dignatario actúa como un amortiguador de los problemas de ejecución de las políticas o de los problemas políticos de opinión pública, disminuyéndose así la probabilidad de conflicto entre ambas ramas del poder público.

(2) Flexibilidad para afrontar los cambios de coyuntura política.

El régimen semiparlamentario que se propone tiene al menos dos características que lo hacen flexible para afrontar los cambios de coyuntura política: el Gobierno y la posibilidad del Jefe de Estado de disolver el Congreso.

Con respecto a la primera, aunque el período del Presidente es fijo, el del Gobierno, como se vio, no. Éste puede ser cambiado en el momento que el Jefe del Estado, según la coyuntura política, lo considere pertinente o cuando el Congreso lo censure. Lo anterior permite que el Presidente

¹⁹ VALENZUELA Arturo, Op. Cit., p. 9.

²⁰ La falta de poder moderador ha hecho que en Latinoamérica, en no pocas ocasiones, en épocas pasadas las fuerzas armadas se han autoproclamado de tal condición. (MARTINEZ Rafael, Op. Cit., p. 4).

²¹ DUVERGER, M., “Francia: Parlamento o Presidencia”. Madrid, Taurus, 1962, p. 90. Citado por: Ibidem, (pie de página 64).

²² Ibidem.

²³ Y sus correspondientes ministerios.

pueda reorganizar el Gobierno, según las circunstancias políticas, de tal forma que no pierda gobernabilidad. Esta es una salida institucional y transparente para superar crisis políticas. De esta forma, una crisis eventual de la figura presidencial no arrastraría todo el sistema como sí lo ocurre con el régimen Presidencial en donde una crisis de la figura presidencial acaba siendo una crisis institucional del sistema y no una crisis de la persona del Presidente.

La segunda característica consiste en la posibilidad de disolver el Congreso y llamar a elecciones generales, si las circunstancias políticas así lo demandan, con el fin de que sea el pueblo quien decida las diferencias políticas entre ambos poderes²⁴. Sin la posibilidad de poder llamar a nuevas elecciones que permitan resolver los problemas entre el Ejecutivo y el legislativo que permitan que se conformen nuevas mayorías legislativas, las relaciones entre ellas tienen una alta probabilidad de terminar en un “juego de suma cero”²⁵. Por su parte, el Congreso, como se mencionó, equilibra esta figura con la posibilidad de aprobar o censurar el Gobierno.

De este modo, el régimen semiparlamentario permite eludir los riesgos de bloqueo institucional que supondría la divergencia de la mayoría parlamentaria y presidencial, al mismo tiempo que permite un control político de la acción del Ejecutivo que evita el riesgo de un abuso del poder presidencial²⁶.

(3) Fortalecimiento de los partidos políticos

En el régimen semiparlamentario se fortalecen los partidos políticos por la misma estructura del sistema. Sin embargo, es preciso señalar que el régimen de gobierno que propongo por sí solo no consolida unos partidos políticos fuertes, sino que necesita también de reglas electorales que incentiven su fortalecimiento.

En cuanto al papel del régimen semiparlamentario en tal propósito, como se vio, y siguiendo el doctor Medellín, los regímenes de corte parlamentario modifican “los patrones de intercambio y de relación política en la medida en que obliga a que haya y se constituyan en bancadas”, por lo que “disciplinan la acción política, obligan la acción política partidista”. Es a través de los partidos en el Congreso como se conforman las alianzas y como se conforman las decisiones.

En cuanto a lo segundo, como lo señaló el doctor Charry, “es indispensable modificar el régimen electoral (pues es) una pieza clave para el funcionamiento de los partidos”. Se debe entonces, como lo señaló el doctor Tito Livio Caldas, consagrar “un sistema electoral adecuado”, dentro del que se discutan “temas como el del umbral, el de la cifra repartidora, el del voto preferente, sin los cuales no podríamos llegar a conformar unos partidos que actúen como partidos, sino simplemente como rebaños desleales al gobierno de turno”, tal como lo expresó el ex Presidente Samper.

(4) Poder moderador del Presidente en épocas de crisis

Una de las virtudes del régimen político que pongo a su consideración es que independientemente de cualquier coyuntura política, la figura presidencial mantendría las atribuciones indelegables en materia de atribuciones en materia de relaciones exteriores, defensa nacional e integridad territorial.

Lo anterior, sumado a la posibilidad institucional de conformar el Gobierno según la coyuntura política y al fortalecimiento de los partidos políticos, en donde además él pueda ser el “líder de natural” del suyo, permite que el Presidente de la República se mantenga como un Jefe del Estado con una gran capacidad para buscar acuerdos y consensos políticos en torno a los grandes temas nacionales.

Conclusión

El régimen semiparlamentario es beneficioso para el logro de una gobernabilidad democrática, transparente y representativa, en tanto que (1) disminuye la probabilidad de conflicto entre la Rama Ejecutiva y Legislativa del poder público, (2) tiene la flexibilidad institucional que se requiere para adaptarse a las distintas coyunturas políticas de un país, (3) estimula el fortalecimiento de los partidos políticos y, por ende, (4) el Jefe del Estado se reviste del poder moderador necesario para superar las crisis políticas.

1.3 Ventajas del régimen semiparlamentario sobre el presidencial

A lo largo de estas consideraciones se han esbozado las razones por las cuales el régimen semiparlamentario es una salida para superar los

problemas estructurales de gobernabilidad del régimen presidencial. En realidad, las virtudes predicadas de mi propuesta también podrían predicarse de la de los miembros de la Dirección Nacional Liberal, de modo que la Comisión podría preguntarse por qué sería mejor acogerse a un régimen semiparlamentario que a uno parlamentario “puro”. La respuesta a lo anterior se sustenta en tres razones. Una tiene que ver con la flexibilidad del régimen, otra con la mayor estabilidad que brinda y la tercera porque es más acorde a nuestras tradiciones democráticas.

El siguiente cuadro muestra las diferencias entre cada uno de los regímenes de gobierno, incluido el presidencial, en lo referente a la atribución del poder, separación de poderes y el grado de atribución de poderes del Jefe del Estado, el cual será de bastante utilidad para explicar las anteriores motivaciones.

CUADRO 3

Criterio	R. Parlamentario	R. Presidencial	R. Semi-parlamentario
Forma de acceso al poder	Elección indirecta y simultánea. El Parlamento escoge al Jefe de Gobierno	La elección es directa para Presidente y Congreso.	La elección es directa para Presidente y Congreso.
Separación de poderes	Interdependencia por integración	Separación rígida de poderes	Separación rígida de poderes pero con tendencia hacia la interdependencia por integración
Grado de atribución de poderes del Jefe de Estado	Simbólicas	Altas	Altas o medias según la conformación de las mayorías en el Congreso

(a) Flexibilidad del régimen

El régimen semiparlamentario puede oscilar entre ser presidencialista a parlamentarista, según el Presidente tenga o no en el Congreso mayorías afines a su sector político²⁷.

²⁴ El doctor Charry se pronunció sobre la importancia de este mecanismo de flexibilización política, citando hechos de realidad política reciente Colombiana: “En el gobierno Pastrana se habló de convocar a elecciones anticipadas del Congreso y en este Gobierno también se habló en sus inicios de la posibilidad de anticipar las elecciones de Congreso y de extender el período Presidencial. Yo creo que son muestras evidentes que nuestro régimen político necesita flexibilizarse, y justifican la adopción de reformas Constitucionales”.

²⁵ LINZ Juan, “Presidential or Parliamentary Democracy: Does it make a Difference”. En: LINZ Juan y VALENZUELA Arturo, eds., “The Failure of Presidential Democracy, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1994. Citado por: VALENZUELA Arturo, Op. Cit., p. 9.

²⁶ MARTINEZ Rafael, Op. Cit., p. 35.

²⁷ Las siguientes consideraciones se fundamentan en lo expresado por MARTINEZ Rafael, Op. Cit., pp. 28-29. Asimismo, el ex Presidente Samper también se refirió a este asunto, en los siguientes términos:

“(…) o bien [la reforma] podría hacerse y esta es mi opinión, manteniendo una Presidencia o un Presidente elegido de una manera directa de forma democrática y directa con estas funciones de Estado y entregándole al Presidente de la República la capacidad para que sea él el que someta al primer Ministro a consideración del Congreso para que el Congreso lo avale o lo rechace. De esta manera se conseguiría como la Quinta República Francesa un sistema que puede ser virtualmente Parlamentarista o Presidencialista. Si el Congreso tiene mayorías que coinciden con las del Presidente de la República se establece un régimen Presidencialista en la medida en que la persona que designe el Presidente es escogida por el Congreso como su primer Ministro. Si el Congreso no tiene las mayorías, no coinciden las mayorías del Presidente con las del Congreso habrá entonces un sistema parlamentarista en el cual se pacta una cohabitación entre el Presidente y el Congreso que evita los choques de trenes institucionales que son unas de las razones fundamentales para proponer un avance hacia el Parlamentarismo.”

En el primer caso el presidente “*reina y gobierna*”²⁸ pues tendría en la práctica las dignidades de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. Por lo tanto, en este escenario se estaría frente a un régimen semiparlamentario “presidencial”²⁹. Me parece que tendría mucho más sentido que un gobierno no tuviera ninguna traba en el Congreso para llevar adelante su programa, lo cual se lo permitió el pueblo al depositar la mayoría de los votos en él.

En el segundo caso, la influencia del Presidente podría quedar disminuida hasta quedar recluido en sus prerrogativas constitucionales, es decir, según lo que propongo, a que su ámbito de acción se limite a los temas de Estado: Relaciones exteriores, defensa nacional e integridad territorial. En este caso se estaría frente a un régimen semiparlamentario “parlamentarista”.³⁰

(b) Mayor estabilidad

El período fijo del Presidente de la República y la posibilidad institucional de que este pueda adaptar el Gobierno permite que, pase lo que pase, los temas de Estado tengan, al menos, una estabilidad igual al período del primer mandatario.

(c) Más acorde con nuestras tradiciones democráticas

“Sartori propone para Latinoamérica un sistema que, en principio, no sea ni presidencialista ni parlamentarista en sus formas puras, siendo cada país, en función de sus propias características el que se incline hacia una u otra forma de gobierno”³¹.

Colombia tiene una enorme tradición en materia de elecciones de Presidente de la República, prácticamente sin interrupción alguna, lo cual sin lugar a dudas es prueba de una enorme vocación democrática. De manera que es parte de nuestra tradición elegir Jefes de Estado fuertes por votación popular³².

Por otra parte, el objetivo de este proyecto de ley implantar un régimen de gobierno que estructuralmente sea más propenso hacia la gobernabilidad. La separación de las atribuciones de Estado y de Gobierno se hace en aras de la flexibilidad política que se requiere para una gobernabilidad transparente. De manera que a partir de lo anterior se desprenden las tres razones por las que a partir de nuestras tradiciones prefiero el régimen semiparlamentario o semipresidencial sobre el parlamentario puro.

La primera razón es que el régimen de gobierno propuesto, al permitir la elección directa de un Jefe del Estado con amplios poderes que a su vez tenga que nombrar un Primer Ministro para conformar el Gobierno, combina un liderazgo fuerte y estable, con un control político igualmente fuerte.

La segunda razón es porque estimula simultáneamente el papel del Congreso y del Ejecutivo dual, en tanto que ambos poderes provienen directamente del pueblo³³.

Y la tercera razón porque es consistente con nuestras tradiciones democráticas en cuanto a elección directa de Presidente y Congreso.

Segunda Parte: Asamblea Constituyente, Seguridad y Legitimidad

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley 104 de 2004 señalamos unas consideraciones jurídicas y unas consideraciones políticas, por las cuales habíamos decidido proponer cambiar el régimen presidencial a través de una asamblea constituyente y no por medio de un referendo o de la vía congresional. En esta ponencia haré referencia también a algunas consideraciones de orden práctico que se deben tener en cuenta.

2.1 Consideraciones jurídicas

Se dijo en la exposición de motivos que para determinar el mecanismo jurídico idóneo para reformar la Constitución nos apoyábamos principalmente en la Sentencia C-551 de 2003 de la Corte Constitucional³⁴, providencia que revisó la constitucionalidad de la Ley 796 de 2003 por la cual se convocaba a un referendo.

Señalamos que en esa sentencia la Corte hizo la distinción entre los conceptos de *modificación* y *sustitución* de la Constitución. De este modo, la Corte determinó que las *modificaciones* son reformas a la Constitución del constituyente derivado que no implican cambios en los “principios fundamentales” de la Carta consagrados por el constituyente primario, mientras que las *sustituciones* son, por el contrario, cambios fundamentales en tales principios llevados a cabo también por el constituyente derivado. Así las cosas, una *modificación* es constitucional pero una *sustitución* no, por lo que la Corte manifestó su intención de que las reformas de tal profundidad se hagan recurriendo al constituyente primario, a través de una Asamblea Constituyente, mecanismo consagrado en los artículos 374 y 376 de la Constitución vigente.

Teniendo en cuenta lo anterior, para efectos de la presente ponencia el problema jurídico sería determinar si las reformas constitucionales que se requieren para cambiar de un régimen presidencial a uno de corte parlamentario implicarían cambios en los mencionados principios fundamentales de la Carta. En otras palabras, si tramitar la reforma constitucional vía acto legislativo sería una *sustitución* o una *modificación* de la Constitución.

Dar respuesta a este interrogante es bastante difícil pues aunque la Sentencia C-551 de 2003 señaló de manera expresa que un cambio en la

²⁸ DUHAMEL, Oliver, “El constitucionalismo contra la violencia: Colombia” en *Droit constitutionnel et politique*. París, Seuil, 1994, p. 558. Citado por: MARTINEZ Rafael, Op. Cit., p. 28.

²⁹ Sin perjuicio de que las mayorías se logren con el apoyo de otras fuerzas políticas o que, si las circunstancias así lo obligan, el Jefe del Estado pueda concertar el Gobierno de acuerdo a eventuales nuevas realidades políticas. Naturalmente, todo lo anterior disminuirá la influencia del primer mandatario.

³⁰ “Francia ha vivido en dos ocasiones esta tipología de semipresidencialismo. La primera ocasión y hasta la fecha la más enconada fue durante el período 1986-1988 con F. Mitterrand al frente de la presidencia de la República y con J. Chirac como primer ministro apoyado por un Parlamento con mayoría absoluta de la coalición RPR-UDF. El segundo período comprendió los años 1993-1995, de nuevo con Mitterrand al frente de la República y con un Parlamento también con mayoría de RPR-UDF; pero la figura del primer ministro fue ejercida por un mucho más conciliador E. Balladur. Actualmente, y desde este año, Francia vive su tercer período de semipresidencialismo de coexistencia con Chirac en la presidencia y Jospin como primer ministro respaldado por una mayoría parlamentaria del PS-PCF y ecologistas”. (MARTINEZ Rafael, Op. Cit., p. 29).

³¹ SARTORI, G.: “Li riforme istituzionali tra buone e cattive” *Rivista Italiana di Scienza Politica*, número 3/1991, p.p.75-407. En idéntico sentido se pronuncia Serraferrero al entender que, en América Latina, es posible avanzar sobre la vía del presidencialismo introduciendo mejoras a través de las críticas formuladas por Linz y Lijphart, provocando, no un sistema mixto, sino una moderación del presidencialismo. SERRAFERRO, M.D.: “Instituciones políticas en América Latina: revisión de enfoques teórico-metodológicos”, *Sistema*, número 122, p.p.83-99. Citado por: *Ibidem*, (pie de página 18).

³² En este sentido también son pertinentes las reflexiones hechas por el doctor Carlos Alonso Latorre Pineda del Frente Común por la Defensa de la Educación y por el doctor Carlos Alfonso Arenas del Movimiento Si Colombia en la Audiencia Pública del 1 de Octubre. En cuanto al doctor Latorre, él planteó el siguiente interrogante: “¿será que el país está dispuesto a aceptar que el Congreso se convierta en la principal fuente del país? ¿Estamos dispuestos a renunciar a elegir al Presidente y entregar su designación al Congreso? Por su parte, el doctor Arenas señaló la ventaja del régimen semipresidencial o semiparlamentario frente al régimen propiamente parlamentario la ventaja política del origen democrático del poder ejecutivo, en contraposición a modalidades de elección indirecta o de estirpe monárquica del régimen parlamentario. Por las mismas razones, comunes en toda Latinoamérica, el doctor Valenzuela considera el régimen semipresidencial o semi-parlamentario como una alternativa más realista para nuestro continente que el parlamentarismo clásico (VALENZUELA Arturo, Op. Cit., p. 14). El ex Presidente Samper y el Fiscal Gómez Méndez también se inclinan por una propuesta en la misma línea de la que se propone.

³³ MARTINEZ, Rafael, Op. Cit., p. 32.

³⁴ Dichos fundamentos jurídicos se hicieron a partir de la C-551 de 2003, los cuales se fundamentaron en la interpretación de esa sentencia hecha por el doctor Diego López Medina, la cual es tomada de: LÓPEZ MEDINA Diego, “El parlamentarismo en Colombia: ¿“Reforma” o “sustitución” “constitucional”? en: LÓPEZ MICHELSEN Alfonso, CALDAS Tito Livio, MEJÍA VERGNAUD Andrés y otros “El sistema parlamentario: el mejor gobierno para Colombia”, *Legis Editores S. A.*, Bogotá, 2004.

forma de Estado implicaría reformar los “principios fundamentales”, esta no fue clara en decir si un cambio en el régimen de gobierno lo sería también³⁵. De manera que a partir de esta incertidumbre, dos interpretaciones jurídicas pueden hacerse de dicha sentencia, sobre la base de las cuales se debe decidir el camino, desde el punto de vista jurídico, más aconsejable para hacer la reforma.

La primera interpretación sería la de considerar que un cambio en el régimen de gobierno a través de un acto legislativo implicaría una *sustitución* de la Carta. En este caso la única vía posible para hacer la reforma sería a través de una asamblea constituyente. Esta es la ruta que recomiendan varios de los invitados a la Audiencia Pública del 27 de Septiembre y la que los autores de los proyectos unificados acogimos, teniendo en cuenta las consideraciones jurídicas de uno de los expositores, el doctor Diego López³⁶.

La segunda interpretación es la que en la Audiencia Pública el doctor Charry sugirió se acoja, cuando dijo que “el cambio del sistema parlamentario incluso, en su concepción más amplia sea incluyendo el sistema electoral y el sistema de partidos podría hacerse muy bien por la vía del Congreso o del Acto Legislativo, (toda vez que) no estaríamos en presencia de los límites implícitos de reforma a la Constitución que pudo haberse mencionado en la sentencia de la Corte Constitucional.” En ese sentido el doctor Charry también dijo que le preocupaba “que se esté tomando el antecedente de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de entender que el régimen parlamentario hace parte del bloque de constitucionalidad o de una parte intangible de la Constitución Colombiana”. Agregó que “si esa tesis hace carrera vamos a llegar a inflexibilidades en las cuales ya ha habido antecedentes en nuestra historia constitucional que nos llevan a rupturas institucionales para poder cambiar la Constitución”. Por lo tanto, si se tomara la interpretación del profesor Charry, la reforma que se propone en los dos proyectos acumulados sería jurídicamente viables por cualquiera de los medios señalados en el artículo 374 de la Constitución, es decir, vía congreso, referendo o Asamblea Constituyente.

Nosotros acogemos la tesis del doctor Charry, en virtud de los argumentos por él planteados, razón por lo cual, desde el punto de vista jurídico, no veríamos inconveniente alguno para que la presente reforma a través de un acto legislativo³⁷. Sin embargo, las consideraciones políticas que a continuación se esbozarán hacen que no consideremos a la vía congresional como un medio de reforma constitucional recomendable para el reemplazar el régimen de gobierno vigente.

2.2 Consideraciones políticas

Con relación al tema político parece haber más consenso que frente al tema jurídico. Sobre el particular ratificamos lo señalado en nuestra exposición de motivos: “la única vía que confiere la suficiente legitimidad y debate público para llevar a cabo esta radical transformación” es la Asamblea Constituyente. El doctor Medellín Torres se pronunció en similar sentido, cuando dijo que “desde el punto de vista de la legitimidad, y de la fortaleza que tiene que tener un tipo de tránsito de esos, nosotros creemos que el camino de la Asamblea Constituyente es un camino válido”.

Y es que como lo señaló el ex Presidente Samper, “más importante que si se escoge un sistema u otro es cómo se escoge, porque las experiencias latinoamericanas de la forma cómo se ha ido hacia un parlamentarismo, o hacia un presidencialismo han sido traumáticas que los efectos mismos del sistema que se escoge”.

2.3 Consideraciones prácticas

El Consejero Presidencial José Obdulio Gaviria, hizo en la Audiencia Pública la siguiente observación de orden práctico que no debe pasarse por alto: “yo no sé si algunos expertos constitucionalistas que están acá contradirían esa lectura que yo hago pero esa lectura supondría entonces que si nuestro censo electoral al menos el que se estableció para el referendo es de 25.059.000 votos requeriría más o menos 8 millones 300 mil votos afirmativos para su convocatoria y si como en Colombia ocurre el voto que se deposite sin marcar, no es voto ni afirmativo ni negativo, no existe y si además tenemos un censo inflado y además tenemos las dificultades grandes en todo lo que es llevar al pueblo el debate mismo

para que haya una comprensión que le permita entusiasmarse por la votación, me parece que ese esfuerzo sería prácticamente imposible.” En similar sentido se pronunció el ex Constituyente Armando Novoa.

Evidentemente, el número de votos requerido es bastante alto, y por tanto, el desafío también. Sin embargo, considero que ello no puede ser argumento para no presentar esta esencial iniciativa para el mejoramiento de lo que el doctor Diego López llamó en la Audiencia Pública como “calidad de nuestra democracia”.

2.4 Conclusión

En suma, consideramos que jurídicamente sería procedente hacer esta reforma a través de las facultades ordinarias en materia de reformas constitucionales del Congreso, lo cual desde el punto de vista práctico también es lo más eficiente. Por lo tanto, es en virtud de las consideraciones políticas que escogemos la convocatoria a una Asamblea Constituyente para cambiar de un régimen presidencial a uno de corte parlamentario.

Tercera parte: Reflexiones Finales

- El régimen presidencial es estructuralmente perjudicial para la gobernabilidad. Por el contrario, los regímenes de gobierno de corte parlamentario la incentivan, toda vez que (1) disminuye la probabilidad de conflicto entre la Rama Ejecutiva y Legislativa del poder público, (2) tiene la flexibilidad institucional que se requiere para adaptarse a las distintas coyunturas políticas de un país, (3) estimula el fortalecimiento de los partidos políticos y, por consiguiente, (4) el Jefe del Estado se reviste del poder moderador necesario para superar las crisis políticas.

- Dentro de los regímenes de corte parlamentario el más adecuado para Colombia es el régimen semiparlamentario o semipresidencial, por las siguientes razones:

1. Es un régimen de gobierno bastante flexible en sí mismo pues, según las circunstancias políticas, puede acercarse más a uno de corte presidencial o parlamentario pero siempre tomando lo mejor de cada uno de ellos.

2. Brinda una mayor estabilidad institucional que los regímenes parlamentarios.

³⁵ Dijo la Corte en la sentencia: “Por ejemplo, no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado Social y democrático de derecho con forma republicana (C. P. Art. 1º) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución del 91 fue reemplazada por otra diferente aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma”. Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003. Aparte citado por: *Ibidem*, p. 239. Al respecto, el doctor López afirmó que “la sentencia no zanja el asunto de si un cambio en el régimen de gobierno (como el que implicaría la adopción del parlamentarismo) constituye un ejemplo de sustitución constitucional. Es claro, sin embargo, que un cambio en la forma de Estado sí lo sería”. (*Ibidem*, p.244).

³⁶ Estos razonamientos no fueron expresados en la Audiencia Pública sino en una reciente publicación sobre el régimen parlamentario. Debe señalarse que, no obstante lo anterior, en el mismo escrito doctor López dijo que “el status nascendi de la doctrina de la sustitución constitucional deja enormes vacíos para los proponentes políticos de reformas constitucionales gruesas, como la que se ha hecho a favor de la implementación del parlamentarismo”, por lo que “es igualmente imposible predecir a esta altura si la Corte Constitucional exigiría una manifestación del constituyente primario para la realización de la reforma constitucional parlamentaria”, no obstante el autor considera que “el establecimiento del Parlamentarismo implicaría una ‘reforma estructural’ de la Constitución Política de 1991”. (LÓPEZ MEDINA Diego, Op. Cit., pp. 227 – 245).

³⁷ Señalábamos en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 104 de 2004 las razones por las cuales no es aconsejable acudir al mecanismo del *referendo* para el proyecto en cuestión. Se dijo entonces: “(...) podría pensarse que un referendo sería también una alternativa adecuada por la participación popular que tal mecanismo de participación requiere para su efectiva utilización. Sin embargo, a pesar del componente popular mencionado, una consulta de esa naturaleza no es viable jurídicamente a la luz de lo arriba expresado pues no es una expresión política del Constituyente Primario. Asimismo, razones de orden práctico nos desaniman a convocar de nuevo al pueblo a través de un referendo: Ya se vio en las votaciones de Octubre de 2003 que un referendo no puede ser tan complejo y con tantas disposiciones como las que se requerirían para cambiar de régimen político en Colombia”. A la luz de la tesis del doctor Charry que acogimos, el referendo sería un mecanismo de reforma constitucional también válido desde el punto de vista jurídico. Sin embargo, las consideraciones prácticas siguen siendo las mismas, razón por la cual no creemos que sea una vía de reforma constitucional conveniente para sustituir el régimen de gobierno.

3. Y es mucho más acorde con nuestras tradiciones democráticas, en donde siempre que se han realizado comicios electorales se ha elegido popularmente al Jefe del Estado.

- El mecanismo de reforma a la Constitución más conveniente es a través de una Asamblea Constituyente, en tanto que es la única vía que confiere la suficiente legitimidad y debate público para llevar a cabo esta radical transformación

Por todo lo anterior, rindo ponencia favorable a los Proyectos de ley números 102 y 104 de 2004, por las cuales se convoca a una Asamblea Constituyente.

- **Justificación de las modificaciones**

Se le adiciona a la competencia de la Asamblea Constituyente la posibilidad de sustituir el régimen presidencial no solo por una semi-presidencial o semiparlamentario, sino también por uno parlamentario.

Se le eliminan al Jefe del Estado las facultades constitucionales en materia de justicia y estados de excepción.

Se modifica la expresión orden público por la de integridad territorial.

- **Proposición**

Dese primer debate a los Proyectos de ley 102 y 104 de 2004 acumulados, con el texto del pliego de modificaciones adjunto.

De los Señores Congresistas,

Rafael Pardo Rueda
Senador de la República,
Ponente.

**PLIEGO DE MODIFICACIONES A LOS PROYECTOS
DE LEY 102 Y 104 DE 2004 ACUMULADOS**

por la cual se convoca a una Asamblea Constituyente.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

Artículo 1°. *Convocatoria.* Convócase al pueblo colombiano para que en desarrollo de los artículos 374 y 376 de la Constitución Política, decida si convoca una Asamblea Constituyente para que adopte una reforma constitucional que sustituya el régimen de gobierno presidencial por uno parlamentario, semi-presidencial o semiparlamentario.

Artículo 2°. *Competencia.* La competencia de la Asamblea Constituyente será sustituir el régimen presidencial por uno parlamentario, semipresidencial o semiparlamentario, para lo cual podrá modificar los artículos relacionados con las ramas Ejecutiva y Legislativa del poder público, el sistema electoral y la organización territorial en cuanto se decida que el régimen seleccionado por la Asamblea Constituyente debe adoptarse en las entidades territoriales. Dicha competencia se ejercerá bajo los criterios contenidos en el presente articulado.

El Presidente de la República será elegido por voto directo de los ciudadanos tal como está establecido en la Constitución, será el Jefe de Estado, de Gobierno y la máxima autoridad administrativa. Podrá delegar o asignar funciones de gobierno y administrativas a un Jefe de Gobierno o Primer Ministro seleccionado por el Presidente, quien deberá recibir el voto favorable del Congreso en pleno.

El Presidente de la República presidirá el Consejo de Ministros.

Parágrafo 1°. La Asamblea Constituyente regulará lo atinente a los eventos de anticipación de elecciones de Congreso y la consiguiente responsabilidad del Primer Ministro. En ningún caso el Congreso podrá adelantar las elecciones de Presidente de la República.

Parágrafo 2°. En ningún caso serán delegables por parte del Presidente al Primer Ministro o Jefe de Gobierno las atribuciones en materia de relaciones exteriores, defensa nacional e integridad territorial.

Parágrafo 3°. La Asamblea Constituyente no podrá modificar las fechas de elección y períodos de Gobierno del Presidente de la República, Congreso de la República, Alcaldes, Gobernadores, Asambleas Departamentales, Concejos, ni ninguna otra Corporación pública, incluidas las del orden de la rama jurisdiccional.

Parágrafo 4°. La Asamblea Constituyente establecerá una carrera administrativa en la que la política partidista no intervenga y en la que el acceso y el ascenso sean por méritos en todos los niveles de la administración a excepción de los ministros y viceministros.

Artículo 3°. *Número de delegatarios.* La Asamblea Constituyente estará conformada por 35 delegatarios.

Artículo 4°. *Sistema de elección.* Los delegatarios de la Asamblea Constituyente serán elegidos en circunscripción nacional, por votación directa, de listas únicas cerradas que presenten los partidos o movimientos políticos. Se escrutará mediante el sistema de cifra repartidora a las listas que superen el cinco por ciento de la votación total para la Asamblea.

Artículo 5°. *Fecha de iniciación.* La Asamblea Constituyente se instalará con la presencia del Presidente de la República sin que esta ceremonia sea esencial para que inicie sus deliberaciones y adopte las decisiones que corresponde, dentro del mes siguiente a su elección.

Artículo 6°. *Periodo.* La Asamblea Constituyente sesionará durante tres meses.

Artículo 7°. *Lugar.* La Asamblea Constituyente sesionará en la ciudad de Bogotá.

Artículo 8°. *Régimen.* Los delegatarios a la Asamblea Constituyente tendrán el mismo régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses de los Congresistas.

Artículo 9°. *Presupuesto.* El Gobierno Nacional hará los traslados presupuestales necesarios para el funcionamiento de la Asamblea Constituyente.

Artículo 10. *Vigencia de la ley.* La presente ley rige a partir del momento de su promulgación.

Rafael Pardo Rueda,
Senador Ponente.

* * *

**INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE
AL PROYECTO DE LEY NUMERO 17 DE 2004 SENADO**

por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma.

Honorable Senador

LUIS HUMBERTO GOMEZ GALLO

Presidente

Senado de la República

Ciudad.

Honorable Senador:

En cumplimiento del honroso encargo que nos fue encomendado por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, procedemos a rendir informe de ponencia para segundo debate al proyecto de ley referido, en los siguientes términos:

1. INTRODUCCION

El objetivo de la iniciativa que nos ocupa es fortalecer y asegurar una mejor coordinación de las acciones del Estado en contra del delito de la trata de personas, para lo cual se complementa y actualiza la legislación penal sobre la materia y se plantean una serie de medidas que faciliten la puesta en práctica de acciones integrales de prevención, atención y protección a víctimas de ese flagelo.

La trata de personas es una grave violación a los derechos humanos que exige una decidida intervención del Estado para informar y prevenir a la comunidad, para atender a las víctimas y para sancionar debidamente estos hechos cuando se presenten. La trata es la forma de esclavitud de nuestro tiempo, ya que en virtud de ella el ser humano se convierte en un objeto mercantil, es trasladado dentro o fuera del país, y es sometido a explotaciones de diversa índole. Es un delito que en nuestro país afecta a colombianos que son trasladados y explotados internamente, y en el exterior, y recientemente también afecta a extranjeros para quienes Colombia es un punto de tránsito en la cadena de explotación. En el caso de la trata de carácter transnacional los responsables son generalmente redes de tratantes nacionales e internacionales que buscan obtener

beneficios económicos y utilizan el engaño, la fuerza, la coacción, el abuso o se aprovechan de alguna situación de vulnerabilidad de la víctima, para lograr sus objetivos.

Los ponentes respaldamos el proyecto de ley porque propone un marco normativo que le da a la acción estatal contra la trata de personas jerarquía política de primer nivel y establece un mínimo de acciones que permitirán avanzar en la lucha contra ese delito.

2. DEFINICIONES Y ALGUNAS CIFRAS

Para definir el fenómeno de la trata de personas se puede citar el concepto establecido en el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños”, que complementa la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, el cual fue adoptado en Colombia mediante la Ley 800 de 2003. De acuerdo con este instrumento, se entiende por trata de personas:

“Para los fines del presente Protocolo:

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años.”

Entre los ejemplos de la trata de personas que se presentan en el país pueden citarse: La trata de mujeres, hombres y menores de edad para la explotación sexual, el traslado de personas para llevar mano de obra a bajo precio a lugares donde podría ser más costosa, o para realizar labores peligrosas o de elevado esfuerzo físico que no realiza la población local, la utilización de personas para ventas callejeras y mendicidad, la venta de menores, los matrimonios con la finalidad de establecer relaciones serviles, y la trata de personas para comercializar sus órganos o tejidos, entre otras.

Hay dos grandes tipos de causas de la trata de personas:

– Por el lado de la oferta, factores que inciden en la existencia de potenciales víctimas, tales como: situaciones de pobreza, falta de oportunidades de trabajo, bajos niveles de educación, violencia familiar, abandono o la falta de atención de los padres, discriminación contra la mujer, el conflicto armado y el desplazamiento forzado que se deriva de este, la debilidad en estructuras sociales y familiares, costumbres sociales en virtud de las cuales algunas personas creen conveniente y legítimo enviar niños del campo a la ciudad para que trabajen en servidumbre doméstica o en mendicidad o en trabajos ilegales, a cambio de lo que consideran un mejor futuro para ellos, la atracción por lo que se consideran modelos de vida más “elevados” o “cómodos” en otros lugares, la debilidad del Estado frente a la delincuencia organizada, entre otros aspectos.

– En cuanto a la demanda, deben mencionarse: la “industria” de la pornografía, el turismo sexual y la explotación sexual de personas, la demanda de mano de obra más barata e ilegal en algunos países, la demanda de niños y ancianos para la mendicidad, los matrimonios serviles en países que demandan mujeres jóvenes para concubinato o convivencia obligada.

La trata de personas tiene efectos para las personas, sociedad y países. Entre ellos se pueden destacar:

– Los daños físicos y psicológicos que dejan en muchos casos efectos permanentes en las personas.

– La violación a la autonomía personal, al derecho a la libertad y a todos los que de ella dependen, al libre desarrollo de la personalidad, y a la garantía de no ser sometidos a esclavitud, servidumbre o a forma alguna de trata de seres humanos.

– El deterioro en las estructuras sociales de las comunidades vulnerables en las que operan las redes de tratantes.

– La ruptura de relaciones familiares, de los vínculos y procesos de aprendizaje de menores, y la marginación social sobre muchas de sus víctimas.

– La pérdida de capital humano al ser las víctimas adultos en plena edad productiva o niños y niñas a quienes se niega la oportunidad para su educación.

– El enriquecimiento de organizaciones criminales, que con frecuencia están vinculadas a otras manifestaciones ilegales. La Organización de Naciones Unidas estima que la trata de personas es una de las tres fuentes principales de ingresos para las organizaciones criminales, después del tráfico de narcóticos y de armas, y el gobierno de los Estados Unidos ha estimado que es una actividad delictiva que produce ingresos de alrededor de 9.500 millones de dólares anuales.

Colombia es un país especialmente vulnerable a la trata de personas. Además de los problemas económicos que viven determinados sectores sociales, el conflicto armado, los desastres naturales y otras causas del desplazamiento que viven numerosos colombianos genera un espacio de personas vulnerables a ser víctimas del negocio de trata.

En cuanto a las cifras sobre la trata de personas en el mundo y en el país debe anotarse que estas varían significativamente dependiendo de las fuentes y los métodos de estimación empleados. Según cifras del Departamento de Estado de los Estados Unidos se estima que en el mundo, cada año, entre 600.000 y 800.000 hombres, mujeres y niños son víctimas de trata de personas a través de fronteras internacionales, y a ese número debe agregarse un número indeterminado –y presumiblemente mayor– de personas que son víctimas internamente en sus propios países. Ese gobierno calcula que más de la mitad de estas personas son víctimas de explotación sexual.

Para el caso colombiano, según el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), entre 45.000 y 50.000 mujeres colombianas, víctimas de la trata por fines de explotación sexual, se encuentran en el extranjero. De acuerdo con algunas estimaciones recopiladas por el Ministerio del Interior y de Justicia se indica que cada día entre 6 y 10 mujeres colombianas son víctimas de trata internacional y abandonan el país. De acuerdo con cifras de la Organización Internacional para las Migraciones OIM, las zonas de alto riesgo de donde proviene la mayoría de ellas son Valle del Cauca, Eje Cafetero y Antioquia, seguidos por Bolívar, Atlántico, Cundinamarca, Norte de Santander, Tolima, Huila y Santander. Los principales países de destino de las víctimas colombianas son: Japón con un 40%, España con un 30% y Holanda con un 20%, El 10% restante está conformado por Alemania, Italia, Estados Unidos, Ecuador, Panamá, entre otros.

En cuanto a la judicialización del delito, la Fiscalía General de la Nación reportó que a esa entidad ingresaron procesos por delito de trata de personas así: 130 casos en 2000, 165 en 2001, 111 entre enero y octubre de 2002. Según informaciones de la Oficina de Interpol, los casos que investigaron entre los años 1998 y 2003, permitieron rescatar en el exterior a 240 mujeres víctimas de la Trata de Personas y la captura de 97 delincuentes integrantes de los grupos criminales y redes dedicados a cometer este delito. Y según informes de la Dirección Central de Policía Judicial, entre el año 2000 y el 2002, se desvertebraron 12 organizaciones dedicadas a la trata de personas en el país capturando a 66 personas en las ciudades de Pereira, Cali, Medellín, Armenia, Barranquilla y Bogotá.

3. ALGUNOS ANTECEDENTES DE LA ACCION ESTATAL

La legislación colombiana es reconocida nacional e internacionalmente por sus fortalezas en el campo penal respecto a este tema. Ello debido a la aprobación de la Ley 747 de 2002, modificatoria del Código Penal que definió el tipo penal incorporando tanto a la trata interna como a la internacional, definió con claridad las diversas acciones conducentes a la comisión del delito, previó sanciones de privación de libertad y de multa y estableció circunstancias de agravación punitiva. Además, con la Ley 800 de 2003, el Congreso de la República aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de dos mil (2000).

El Estado colombiano desarrolla a través de diversas instituciones acciones en el campo de trata de personas. El Ministerio del Interior y de Justicia ha buscado dinamizar y poner en funcionamiento el Comité Interinstitucional para la Lucha contra el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños, creado por el Decreto 1974 de 1996, para elaborar e implementar una estrategia integral nacional contra la trata de personas y dictar el reglamento del propio comité. El comité cuya denominación se modifica en este proyecto de ley, también se ha reunido para estudiar la iniciativa legal que nos ocupa, y ha enviado varias observaciones al respecto.

Las diversas entidades que integran ese Comité vienen trabajando cada una dentro de su esfera funcional en acciones encaminadas a enfrentar la trata de personas, ya desde el lado de las redes y organizaciones criminales, o desde el lado de atención a víctimas. Entre ellas, deben destacarse entidades como el Ministerio de Relaciones Exteriores, el DAS, la Procuraduría, la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo, la Policía Nacional, Interpol, el Ministerio de Protección Social y la Consejería presidencial para la equidad de la mujer. Debe destacarse también que actualmente, en cabeza del Comité Interinstitucional se está elaborando una Estrategia Integral Nacional contra la trata de personas, dentro del marco del convenio suscrito entre Unodc (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito) y el Ministerio del Interior y de Justicia, la cual estará lista en el mes de diciembre y se comenzará a implementar a principios del año 2005.

Tiene presencia en el país la Organización Internacional para las Migraciones OIM, que también ha apoyado y ha suscrito convenios de trabajo con distintas entidades públicas en campos relacionados con la trata de personas, y existen organizaciones no gubernamentales que también impulsan acciones propias de manera individual o conjuntamente con instituciones estatales en temas de prevención, atención a víctimas, investigación e información.

Sin embargo, estos importantes esfuerzos no son suficientes. Dado que el fenómeno de trata de personas crece en el país, es importante dotar al Estado de más eficaces medios judiciales y de mejores instrumentos administrativos de atención a las víctimas, de coordinación institucional, de prevención y divulgación, así como de recursos específicamente destinados a cumplir estos fines, factores que son esenciales para el control y la erradicación de este fenómeno y para la adecuada ayuda a quienes lo sufren. Y sobre todo, es importante dar mayor jerarquía política y entidad legal al Comité encargado de coordinar las políticas en el Estado y otorgarle las herramientas necesarias, para que su labor tenga mayor impacto, continuidad y alcance, para que el tema se trate como un asunto de Estado de la mayor prioridad, no depende de una agenda de gobierno determinada.

4. LA IMPORTANCIA DEL PROYECTO DE LEY

Queremos hacer énfasis en algunas consideraciones que nos ratifican en la recomendación de dar aprobación al proyecto de ley que nos ocupa.

En primera lugar, y de acuerdo con la naturaleza del fenómeno de la trata de personas, este delito sólo se puede enfrentar si existen estrategias integrales que lo ataquen tanto por el lado de la oferta, como de la demanda. Aunque por el lado de la oferta algunos factores van ligados al avance del Estado en diverso tipo de políticas sociales y económicas que tienen especial efecto en las poblaciones vulnerables—educación, trabajo,

integración social—, es posible y necesario de todas formas que el Estado desarrolle una estrategia específica que enfatice en actividades de prevención y alerta frente a la trata de personas y sus riesgos, y que defina medidas de protección, asistencia y recuperación de víctimas. En ese sentido permite avanzar el presente proyecto de ley.

Asimismo, por el lado de la demanda y frente a las redes de tratantes, el Estado debe elevar su capacidad de investigación, inteligencia y operación, para identificar rutas y responsables, enjuiciarlos y sancionarlos. En este campo, el tema no será tanto de legislación como de coordinación y ejecución de actividades por parte de las autoridades judiciales y de policía. Sin embargo, este proyecto aborda parcialmente el tema en cuanto a la definición del delito, que amerita una actualización acorde con el Protocolo aprobado mediante Ley 800 de 2003, que se explica más adelante.

También existe un factor fundamental tanto para atacar el flagelo—en cuanto a su oferta y su demanda— y es la información sobre el tema. Para entender la magnitud del delito de la trata de personas y sus efectos, y poder avanzar en la lucha contra ellas, se tiene que consolidar un sistema de información estadística, y se debe realizar investigación académica y social sobre el problema, para conocer a sus víctimas, y cuáles son las causas que las hicieron vulnerables o por las que fueron engañadas, y cuáles medidas se requieren para su recuperación, reparación y reintegración social. Asimismo, para conocer cuáles son las manifestaciones más usuales de la trata en nuestro medio, las regiones más afectadas, los grupos de edad, y otros aspectos de interés a la hora de definir una política criminal más eficaz. Este proyecto de ley contiene un aparte dedicado a tal materia que resulta de especial trascendencia en el propósito de atacar al delito.

También es importante que en la actividad del Estado en este campo se asegure un trabajo coordinado y permanente—que no dependa de la voluntad de un gobierno— entre las distintas instituciones del Estado, y entre ellas y las organizaciones de la sociedad civil, tales como organismos no gubernamentales, instituciones religiosas, entes educativos, medios de comunicación, etc., para lograr mejores resultados en esta lucha. La elevación a nivel legal del Comité Interinstitucional, y la posibilidad de que se cree una cuenta especial que canalice recursos para su funcionamiento, es otro avance en este sentido.

Se trata entonces, con este proyecto, de dar énfasis al tema de la prevención y de la asistencia a las víctimas, y complementar así los desarrollos legales relativos a la sanción y el control punitivo frente a los cuales el país tuvo un gran avance con la Ley 747 de 2002. Aspectos todos estos que, por supuesto, se complementan, se colaboran y crean en conjunto un manejo realmente integral del problema.

De la misma forma, el proyecto complementa los acuerdos y convenios suscritos por Colombia con organismos internacionales y con otros Estados sobre la materia y busca en todo caso no ser un obstáculo para el desarrollo de esas necesarias iniciativas. Con un marco legal serio y útil podrán fortalecerse los vínculos de cooperación internacional de lucha contra la trata de personas.

Frente al tema de la estrategia nacional que actualmente se está diseñando conjuntamente entre el Ministerio del Interior y de Justicia y la Unodc, se ha incluido en el proyecto el tema de la Estrategia Nacional como un medio articulador de los distintos contenidos de la iniciativa. De este modo, una vez se expida la estrategia, el proyecto de ley no irá en contradicción a ella, y servirá de apoyo normativo para su ejecución y para asignarle poder vinculante a los contenidos de ese instrumento de acción que será fundamental para los avances del país en este campo.

5. EL CONTENIDO DEL PROYECTO Y EL DEBATE EN COMISION PRIMERA

En el primer debate, la Comisión Primera del Senado aprobó en su integridad el pliego de modificaciones que los ponentes presentamos en nuestra ponencia, las cuales surgieron a partir de recomendaciones que recibimos de entidades como el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Protección Social, la Procuraduría General de la Nación y la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito UNODC.

Los temas del proyecto aprobado son los siguientes:

• **Capítulo I. Definiciones.**

– En el artículo 1º define el objeto de la ley.

– El artículo 2º define unos principios generales de interpretación y aplicación que incluyen la obligación del Estado en materia de lucha contra la trata de personas, el respeto de los derechos humanos como eje de la acción contra ese delito, el trabajo armónico que debe existir entre el Estado y la sociedad civil en esta materia, y la interpretación coherente que debe existir entre esta ley y la Ley 800 de 2003 por la cual se aprobó la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” y el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”.

– El artículo 3º actualiza y armoniza la definición de trata de personas que existe hoy en el Código Penal para hacerla concordante con la establecida en la Ley 800 de 2003. En la definición de la ponencia se trató de incorporar los nuevos verbos relativos a conductas que implican trata de personas y que fueron aprobados por la Ley 800 de 2003 que aprobó el Protocolo sobre trata de personas, en el cual Colombia se compromete a sancionar los delitos relacionados con la trata de personas. Estos verbos son transporte, acogida o recepción de personas (Hoy en el Código Penal sólo se habla de traslado). En cuanto a los medios a los que se recurre para esas conductas, hoy el código penal habla de violencia, amenaza o engaño. Aquí se incluyen los otros medios contemplados por el Protocolo: uso de la fuerza u otras formas de coacción, fraude, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, y la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tiene autoridad sobre otra. No se incluyó el medio de “rapto” contemplado en la normativa internacional, porque la Corte Suprema de Justicia (Cas. Penal, auto nov. 30 de 1983) ha dicho que el rapto constituye un delito de secuestro, y consideramos que en este caso sería mejor que la conducta se penalizara por esa vía. Se mantuvieron las formas de participación que contempla actualmente nuestro código y que no estaban en el protocolo, como son: promover, inducir, constreñir, financiar. Y en cuanto a los fines de la explotación, se incluyó el nuevo fin contemplado por el Protocolo, que es el de la extracción de órganos, y se dejaron los fines que tenía nuestro código penal. No se incluyó el término vigente “pornografía” porque podría quedar incluido en otras prácticas de explotación sexual.

En cuanto a la pena, se actualiza la pena del delito considerando el cálculo del aumento general establecido en la Ley 890 de 2004, aproximando los límites al valor entero de año inmediatamente inferior en el caso de la pena mínima y al valor entero de año inmediatamente superior en la pena máxima¹.

• **Capítulo II. De la Estrategia Nacional Contra la trata de Personas**

– El artículo 4º define la Estrategia Nacional, ordena su expedición por parte del Ministerio del Interior y establece sus grandes objetivos.

• **Capítulo III. De la Prevención de la trata de personas.**

– El artículo 5º define el marco general de las acciones de prevención.

– En el artículo 6º del proyecto se incluyen las acciones mínimas de prevención: medidas de sensibilización, campañas educativas, programas comunitarios de prevención, capacitación a funcionarios, espacios en terminales de transporte, información preventiva de la Procuraduría y la Defensoría, y asesoría del Ministerio a las entidades territoriales en materia de prevención del delito y de atención a víctimas.

• **Capítulo IV. De la Protección y Asistencia a Víctimas de la trata de personas.**

– El artículo 7º define las acciones mínimas de protección inmediata y mediata a víctimas. Se incluyen en este artículo la protección a la intimidad y la identidad de las víctimas, las acciones para facilitar el retorno de las víctimas si estas lo solicitan.

– En el artículo 8º se establece la vinculación a los programas de protección de la Fiscalía de las víctimas que así lo requieran.

– El artículo 9º se refiere a la asistencia a menores de edad.

• **Capítulo V. Fortalecimiento de acciones contra la trata de personas**

– El artículo 10 se refiere al fortalecimiento de la investigación judicial y la acción policiva y el artículo 11 incluye el tema del fortalecimiento y promoción de la cooperación internacional.

• **Capítulo VI. Comité Interinstitucional.**

– El artículo indica que el Comité Interinstitucional para la Lucha contra el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños, creado por el Decreto 1974 de 1996, se denominará en adelante Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas.

– El artículo 13 se refiere al objeto del Comité como ente consultivo, asesor y de coordinación para ese efecto.

– El artículo 14 desarrolla la integración del Comité y el artículo 15 trata el tema de sus funciones en los grandes campos de recomendación, asesoría, coordinación y seguimiento.

– En el artículo 16 se define lo relativo a la secretaría técnica del Comité que estará en cabeza del Ministerio del Interior y de Justicia, para ser ejercida a través de la dependencia que se defina en el Reglamento, sin que ello implique aumentos en la planta de personal.

• **Capítulo VII. Sistema Nacional de Información sobre la Trata de Personas**

– En los artículos 17 y 18 se desarrolla el tema del Sistema Nacional de Información sobre Trata de Personas. El primero define el sistema y el responsable de su operación, y el segundo establece el suministro de información por parte de las distintas entidades que trabajan en este campo, labor en la que se respetará en todo caso la identidad e intimidad de las personas y que no incluirá datos personales de las víctimas.

– El artículo 19 se refiere a las investigaciones sociales, académicas, criminológicas, etc. Que deben desarrollarse en el campo de la trata de personas.

• **Capítulo VIII. Disposiciones finales**

– En el artículo 20 se trata el tema de los recursos. Se define aquí que de acuerdo con la evaluación de conveniencia que al respecto realice Gobierno, y como una posibilidad con que contará el Ministerio del Interior y de Justicia, se podrá crear una cuenta especial para manejar recursos dirigidos a la lucha contra la trata de personas. El artículo contiene las medidas de control fiscal frente al manejo de recursos a los que se refiere el artículo 20, en caso de crearse la cuenta.

– El artículo 22 es el artículo de vigencia.

Durante el debate en Comisión, se propuso analizar si la naturaleza de esta ley es de carácter estatutario u ordinario. Al respecto, esta célula Legislativa consideró que por su contenido esta norma es de carácter ordinario, y no se consideró necesario que se tramite como ley estatutaria, entre otras razones, porque aquí no se estarían definiendo aspectos inherentes que signifiquen la consagración de límites, restricciones, excepciones o prohibiciones al ejercicio de algún derecho, y en virtud de los cuales se pudiera afectar el núcleo esencial de algún derecho.

6. CONSIDERACIONES PARA EL DEBATE EN PLENARIA

Aunque proponemos que se dé segundo debate al proyecto de ley de acuerdo con el texto aprobado en Comisión Primera, los suscritos ponentes nos permitiremos acompañar dos solicitudes del Ministerio del Interior y de Justicia en relación con posibles modificaciones a este texto, consistentes en:

• Solicita ese Ministerio que por la naturaleza del delito que ocurre generalmente por acción de organizaciones criminales, se debería asignar la competencia en su conocimiento a la justicia especializada. Al respecto, los ponentes hemos considerado que esa apreciación es válida en el caso

¹ A partir de 2005 la pena del delito sería de 13 años 4 meses de prisión a 22 años 6 meses de prisión (resultantes del aumento de la mínima de 10 años y máxima de 15 años definidas actualmente). Nuestra propuesta establece de una vez las penas en prisión de 13 a 23 años considerando que cuando este proyecto entre en vigencia ya sea habrá aplicado el aumento general y es importante que aquí quede definido entonces el rango de sanción penal definitivo.

de la trata transnacional, pero que podría generar congestión si se incluyen los casos individuales de trata interna (para mendicidad o servidumbre, por ejemplo) que sin duda también pueden ser judicializados. Por esto propondríamos que se acepte parcialmente tal sugerencia de modificación, incluyendo un artículo nuevo al proyecto que quede incluido en el Capítulo V del proyecto, así:

Artículo nuevo. Adiciónese el artículo 35 de la Ley 906 de 2004 con un numeral 32 del siguiente tenor:

“32. Trata de personas, cuando la conducta implique el traslado o transporte de personas desde o hacia el exterior del país, o la acogida, recepción o captación de estas”.

• Propone el Ministerio realizar varios ajustes a la definición del tipo penal aprobado en la Comisión. Resultaría conveniente su sugerencia de eliminar en el artículo 3° la expresión “con el propósito de obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona”. Esto en razón a que tal expresión no se encuentra incluida en el Protocolo que sirvió de base para la formulación de la nueva definición, y se considera que resultaría redundante si se observa que más adelante se indica en el artículo que el propósito ilícito de la conducta son los “fines de explotación”, que se definen más precisamente en el inciso 2° del delito. Asimismo, el Ministerio ha propuesto la inclusión del verbo rector “transportar”, y la conducta de “promover” el delito. En el inciso 2°, al excluirse la intención expresa del autor en el encabezado del artículo, se haría necesario precisar que en el caso de la mendicidad—explotación que no está incluida en el protocolo, pero que sí fue tipificada en nuestro código penal actual—, también se trata de la “explotación de la mendicidad ajena”, porque de lo contrario podrían quedar penalizadas conductas que en sí mismas no se asemejan a lo definido internacionalmente como trata de personas.

Adicionalmente, los ponentes recomendamos precisar el inciso 3° del consentimiento para aclarar una discusión que surgió en la Comisión Primera acerca de una interpretación que indicaría que se estaría penalizando el consentimiento relativo a la donación voluntaria de órganos. Aunque puede no resultar necesario, se trataría de precisar que el consentimiento no exime de la responsabilidad penal cuando se trata de conductas de explotación—incluida el tráfico de órganos—, que se definen en el artículo, en las que se recurre a la amenaza o al uso de la fuerza u otra forma de coacción, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra.

Así las cosas, el texto del artículo podría quedar así:

“**Artículo 3°.** Trata de personas. El artículo 188A de la Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 890 de 2004 quedará así:

“Artículo 188A. Trata de personas. El que capte, transporte, traslade, acoja o reciba a una persona con fines de explotación dentro del territorio nacional o al exterior del país, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otra forma de coacción, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En igual pena incurrirá quien induzca, constriña, facilite, financie, colabore o promueva la realización de cualquiera de estas conductas.

“Se entiende por explotación cualquiera de las siguientes prácticas: la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil o la extracción de órganos.

“El consentimiento dado por la víctima a toda forma de explotación definida en este artículo no será causal de exoneración de responsabilidad penal cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el primer inciso.

“La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un menor de 18 años con fines de explotación, se considerará trata de personas aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el primer inciso.”

•7. PROPOSICION

De acuerdo con las anteriores consideraciones y explicaciones, los ponentes proponemos:

Dese segundo debate al Proyecto de ley número 17 de 2004 Senado, por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma.

Los ponentes,

Rafael Pardo Rueda, Claudia Blum de Barberi, Andrés González Díaz, Senadores de la República.

Se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

TEXTO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 17 DE 2004 DE SENADO

Aprobado por la Comisión Primera del honorable Senado de la República, por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Definiciones

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto adoptar medidas de prevención, protección y asistencia necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos de las víctimas y posibles víctimas de la trata de personas, tanto las residentes o trasladadas en el territorio nacional, como los colombianos en el exterior, y para fortalecer la acción del Estado frente a este delito.

Artículo 2. *Principios.* La interpretación y aplicación de la presente ley se orientará por los siguientes principios:

1. El Estado tiene la obligación de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometen, y ayudar y proteger a las víctimas de la misma.

2. La acción estatal en este campo tiene como propósito impedir la vulneración de los derechos humanos por razón de la trata de personas.

3. Las medidas contra la trata de personas no redundarán en desmedro de los derechos fundamentales ni de la dignidad de las víctimas.

4. La presente ley será interpretada de manera coherente con la Ley 800 de 2003.

5. La acción estatal contra la trata de personas propenderá, dentro del marco jurídico vigente, por el trabajo conjunto y armónico con organizaciones de la sociedad civil y del sector privado en general.

Artículo 3°. *Trata de personas.* El artículo 188A de la Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 890 de 2004 quedará así:

“Artículo 188A. Trata de personas. El que con el propósito de obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, capte, transporte, traslade, acoja o reciba a una persona con fines de explotación dentro del territorio nacional o al exterior del país, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otra forma de coacción, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En igual pena incurrirá quien induzca, constriña,

facilite, financie o colabore en la realización de cualquiera de estas conductas.

“Se entiende por explotación cualquiera de las siguientes prácticas: la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la mendicidad, el matrimonio servil o la extracción de órganos.

“El consentimiento dado por la víctima no será causal de exoneración de responsabilidad penal.

“La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un menor de edad con fines de explotación, se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el primer inciso.”

CAPITULO II

De la estrategia nacional contra la trata de personas

Artículo 4°. *De la estrategia nacional.* El Gobierno nacional adoptará mediante Decreto la Estrategia Nacional Contra la Trata de Personas que será el eje de la política estatal en este campo. En la formulación de dicha estrategia intervendrá el Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas al que se refiere el Capítulo VI en esta ley. Las acciones de la estrategia que competan a autoridades de otras ramas del poder público u órganos autónomos, y que por su naturaleza no puedan ser dictadas por Decreto, serán adoptadas por la dirección de la respectiva entidad por medio del acto administrativo correspondiente.

Para la elaboración de la Estrategia Nacional se tendrán en cuenta los siguientes objetivos:

1. Desarrollar marcos de información relativa a las causas, modalidades, particularidades regionales y consecuencias de la trata de personas.
2. Prevenir la trata de personas a través de medidas sociales, económicas, políticas y jurídicas.
3. Fortalecer las acciones de persecución a organizaciones criminales y, en general, la investigación, judicialización y sanción del delito de trata de personas.
4. Proteger y asistir a las víctimas de la trata de personas, en los campos físico y psicológico, social, económico y jurídico.
5. Promover el trabajo interinstitucional y la cooperación internacional en la lucha contra la trata de personas.
6. Los demás que el Comité Interinstitucional considere necesarios.

Parágrafo. La Estrategia Nacional incluirá metas e indicadores de gestión que permitan medir periódicamente la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los objetivos aquí definidos.

CAPITULO III

De la prevención de la trata de personas

Artículo 5°. *De la prevención.* El Estado colombiano, a través del Gobierno Nacional, de sus instituciones judiciales y de policía, y de las autoridades nacionales y territoriales, tomará medidas y adelantará campañas y programas de prevención de la trata de personas, fundamentados en la protección de los derechos humanos, los cuales tendrán en cuenta que la demanda es una de sus causas fundamentales, considerarán los factores que aumentan la vulnerabilidad de la trata, entre ellos la desigualdad, la pobreza y la discriminación en todas sus formas, y atenderán la diversidad cultural y étnica de las posibles víctimas.

Artículo 6°. *De las acciones en materia de prevención de la trata de personas.* En el marco de la estrategia nacional de lucha contra la trata de personas, corresponderá a las instituciones del Estado definidas en esta ley realizar, como mínimo, las siguientes acciones en materia de prevención de la trata de personas:

1. Bajo la coordinación del Ministerio del Interior y de Justicia, y en colaboración con las instituciones relacionadas con el tema definido por el Comité Interinstitucional, establecer programas de prevención, dirigidos a comunidades vulnerables a la trata de personas.

2. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Educación y en colaboración con las instituciones relacionadas con el tema, diseñará y aplicará programas para que se impartan obligatoriamente actividades de prevención de la trata de personas en los niveles de educación básica, media y superior.

3. Organizar y desarrollar, en forma permanente, actividades de capacitación, con el fin de informar y actualizar a los servidores públicos de las entidades que el Comité Interinstitucional considere pertinentes, sobre todos los aspectos relacionados con esta materia, en especial la identificación de las posibles víctimas, la legislación vigente, los instrumentos existentes para la protección de los derechos humanos de las víctimas, la forma como opera el crimen organizado nacional y transnacional relacionado con la trata, y las herramientas de investigación y judicialización existentes.

4. Implementar programas de sensibilización pública para dar a conocer la problemática de la trata de personas que se produce tanto dentro del territorio nacional como hacia el exterior, y promover la información relacionada con los peligros de la migración internacional realizada bajo condiciones de vulnerabilidad, riesgo, irregularidad o ilegalidad. Serán responsables por estas acciones el Ministerio de Comunicaciones, la Comisión Nacional de Televisión, las autoridades de policía y judiciales, en el marco de sus competencias, y las demás entidades que determine el Comité Interinstitucional. El Ministerio de Comunicaciones promocionará las líneas telefónicas de las entidades pertinentes y pondrá en funcionamiento un sitio en Internet, que se utilicen para recibir denuncias y ofrecer orientación sobre prevención, riesgos y asistencia en materia de trata de personas.

5. Corresponde al Ministerio del Interior y de Justicia asesorar a las autoridades departamentales y municipales para que incluyan en sus planes de desarrollo, programas de prevención de la trata de personas y de atención a las víctimas de la misma.

6. Implementar programas de prevención y atención en los terminales de transporte aéreo y terrestre, en las oficinas de expedición de pasaportes, agencias de viajes y demás lugares de circulación de viajeros que determine el Comité Interinstitucional, mediante la utilización de espacios publicitarios ubicados en tales instalaciones. Serán responsables de estas acciones el Ministerio de Transporte, el Ministerio de Comunicaciones, las autoridades de migración y las demás entidades que se definan en la Estrategia Nacional.

7. La Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, a través de sus oficinas en todo el país, capacitarán a sus funcionarios para que presten especial atención a la información y a las quejas que les suministren los ciudadanos en torno a posibles hechos de trata de personas, y los pondrán en conocimiento inmediato de las autoridades y entidades que puedan intervenir en la solución del caso. Esta disposición se cumplirá sin perjuicio de que otras autoridades, en ejercicio de sus competencias legales y constitucionales, cumplan la misma función.

CAPITULO IV

De la protección y asistencia a las víctimas de la trata de personas

Artículo 7°. *Medidas de protección y asistencia a víctimas.* Con el objeto de proteger y asistir a las víctimas del delito de trata de personas, la Estrategia Nacional incluirá el diseño y ejecución de programas de asistencia encaminados a su recuperación física, psicológica y social, y fundamentados en la protección a sus derechos humanos. Estas acciones deberán garantizar la protección a la intimidad y la identidad de las víctimas, e incluirán, como mínimo:

1. Programas de asistencia inmediata que deberán satisfacer, por lo menos, las siguientes necesidades: retorno de las víctimas a su lugar de origen si estas lo solicitan, seguridad, alojamiento adecuado, asistencia médica, psicológica y material, e información y asesoría jurídica respecto a los derechos y procedimientos legales a seguir. Estas prestaciones serán objeto de la debida reglamentación.

2. Programas de asistencia mediata que incluyan, entre otros aspectos: capacitación y ayuda en la búsqueda de oportunidades de empleo; y acompañamiento jurídico durante todo el proceso legal, en especial en el ejercicio de las acciones judiciales para exigir la reparación de los daños que han sufrido las víctimas.

3. En cada consulado de Colombia en el exterior se deberá ofrecer la debida información y tomar medidas temporales para garantizar la seguridad de la víctima, salvaguardar su dignidad e integridad personal y apoyarla en las gestiones que deba adelantar ante las autoridades del país extranjero. Esta disposición no implicará el incremento de funcionarios en la planta de personal. Los consulados propenderán, además, por incentivar el análisis del tema y sensibilizar a los medios de comunicación y a las autoridades extranjeras frente a la situación de sus víctimas.

Parágrafo 1°. La prestación de la asistencia mediata estará sujeta a que la víctima haya denunciado el delito ante las autoridades competentes. Esta condición no podrá exigirse para la prestación de la asistencia inmediata.

Parágrafo 2°. El Gobierno coordinará con las entidades pertinentes la organización de un programa de repatriación para las víctimas de trata de personas que se encuentren en el exterior.

Artículo 8. *Vinculación a los programas de protección de la Fiscalía.* En los casos que lo ameriten, previa evaluación del riesgo por parte del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con sus disposiciones propias, y por intermedio del mismo programa, se brindará protección integral a testigos y víctimas de la trata de personas y a sus familiares hasta el primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente, durante todo el proceso penal o mientras subsisten los factores de riesgo que lo justifiquen.

Artículo 9°. *Asistencia a personas menores de edad.* En caso de que las víctimas sean personas menores de edad, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar será la entidad encargada de suministrar la atención y asistencia requeridas, para lo cual deberá tener en cuenta su vulnerabilidad, sus derechos y sus necesidades especiales.

En estos casos se les deberá garantizar, sin menoscabo de las demás previsiones que establezca la legislación sobre la materia, como mínimo, asistencia médica y psicológica prestada por personas especializadas, alojamiento temporal en lugares adecuados, reincorporación al sistema educativo, asesoramiento jurídico durante todo el proceso legal al menor y a sus familiares, y reintegración del menor a su entorno familiar, previa verificación de que los tratantes no pertenezcan a su núcleo familiar y que se garanticen las condiciones de seguridad y atención.

CAPITULO V

Fortalecimiento de acciones contra la trata de personas

Artículo 10. *Fortalecimiento de la investigación judicial y la acción policiva.* La Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y el DAS, capacitarán en forma especializada a miembros de sus instituciones en la investigación y persecución de los delitos relacionados directa o indirectamente con el fenómeno de trata de personas, y propenderán por una eficaz cooperación internacional en los ámbitos judicial y de policía, en relación con estas conductas. Esta medida no significará un aumento de sus plantas de personal. Cada año estas entidades elaborarán informes de sus acciones en este campo los cuales serán tenidos en cuenta por el Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas en el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 11. *Fortalecimiento de la cooperación internacional.* El Gobierno Nacional identificará los países involucrados en actividades relacionadas con la trata de colombianos, aquellos para los que Colombia representa un lugar de tránsito o destino de actividades transnacionales de trata y los que trabajan activamente en la lucha contra este delito, para darles prioridad en el tema de la cooperación internacional en este campo.

CAPITULO VI

Comité interinstitucional

Artículo 12. *Comité Interinstitucional para la lucha contra la trata de personas.* El Comité Interinstitucional para la Lucha contra el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños, creado por el Decreto 1974 de 1996, se denominará en adelante Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas y su integración y funciones se regirá por lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 13. *Objeto.* El Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas será el órgano asesor, consultivo y de coordinación en el diseño y la ejecución de la Estrategia Nacional para la Lucha contra la Trata de Personas.

Artículo 14. *Integración del Comité.* El Comité estará integrado por los siguientes miembros:

1. El Ministro del Interior y de Justicia o su delegado, quien lo presidirá.
2. El Ministro de Relaciones Exteriores o el director de Asuntos Consulares y de Comunidades Colombianas en el Exterior, o quien ellos deleguen.
3. El Ministro de Protección Social o su delegado.
4. El Director General del Departamento Administrativo de Seguridad o su delegado.
5. El Director General de la Policía Nacional o su delegado.
6. El Registrador Nacional del Estado Civil o su delegado.
7. El Fiscal General de la Nación o su delegado.
8. El Procurador General de la Nación o su delegado.
9. El Defensor del Pueblo o su delegado.
10. El Director General de la oficina de Interpol en Colombia o su delegado.
11. El Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o su delegado.
12. El Consejero (a) Presidencial para la Equidad de la Mujer o su delegado (a).
13. El Director (a) de Fondelibertad o su delegado.

Parágrafo 1°. El Comité podrá invitar a sus sesiones a cualquier otra entidad del Estado, personas jurídicas de derecho privado y organizaciones internacionales que tengan por objeto la lucha contra la trata de personas, o la protección de los derechos humanos de las víctimas del mismo, organizaciones que tengan por objeto la promoción y defensa de los derechos humanos, y a particulares cuya presencia sea conveniente para el cumplimiento de las funciones propias del Comité.

Los Ministros de Educación, Comunicaciones y Transporte serán invitados al Comité con voz y voto cuando se decidan los asuntos relativos a las funciones que les han sido asignadas en esta ley, las que cumplirán de acuerdo con las recomendaciones del Comité.

Parágrafo 2°. En el marco de la Estrategia Nacional para la Lucha Contra la Trata de Personas, el Comité promoverá la creación de comités regionales y locales contra la trata de personas, los cuales estarán presididos por los correspondientes gobernadores y alcaldes, y en los que podrán participar organizaciones de la sociedad civil del ámbito local, y trabajará en forma coordinada con ellos. Al formular recomendaciones para la acción local en este campo, estos comités tendrán como base las directrices de la Estrategia Nacional.

Artículo 15. *Funciones.* El Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas ejercerá las siguientes funciones:

1. Elaborar y recomendar al Gobierno Nacional la Estrategia Nacional contra la Trata de Personas que será el eje de la política estatal en esta materia, y realizar seguimiento a su ejecución.
2. Coordinar procesos de revisión de los acuerdos y convenios internacionales que haya suscrito Colombia en materia de derechos

humanos y los relacionados con la trata de personas para hacer seguimiento a su adecuado cumplimiento y recomendar la suscripción de acuerdos, convenios o tratados y otras gestiones que se requieran para fortalecer la cooperación internacional contra la trata de personas.

3. Servir de órgano asesor y recomendar la realización de acciones a las distintas dependencias o entidades del Estado en la lucha contra la trata de personas.

4. Ser instancia de coordinación de las entidades del Estado y de los organismos privados que participen en la ejecución de la Estrategia Nacional, en relación con las acciones interinstitucionales que deban emprender.

5. Formular recomendaciones en materia de persecución criminal del delito de trata de personas y del fortalecimiento de la capacidad del Estado en este campo.

6. Recomendar la expedición de normas o regulaciones a las distintas entidades del Estado en materia de lucha contra la trata de personas.

7. Realizar seguimiento y estudiar los efectos de las normas, programas y actividades de lucha contra la trata de personas en los derechos humanos, y recomendar medidas y acciones para su adecuación y mejoramiento.

8. Coordinar el diseño e implementación del Sistema Nacional de Información sobre la Trata de Personas definido en esta ley.

9. Proponer las investigaciones a las que se refiere el artículo 20 de esta ley.

10. Diseñar su propio plan de acción y dictar su reglamento interno.

Parágrafo 1°. Para el eficaz cumplimiento de sus funciones el Comité podrá integrar grupos especializados en las distintas áreas.

Parágrafo 2°. El Comité asegurará que en la formulación de sus recomendaciones exista coordinación y concordancia frente a las acciones y recomendaciones de los entes del Estado encargados de la promoción y protección de derechos humanos, y frente a las funciones que desarrolla el Comité de Asistencia a Connacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Parágrafo 3°. Los ministerios y demás integrantes del Comité obligados constitucional o legalmente a rendir informes de gestión al Congreso de la República incluirán en estos un balance de las acciones realizadas en el campo de lucha contra la trata de personas. En el caso de la Fiscalía General de la Nación, su balance hará parte del informe anual que presenta el Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo 16. *Funcionamiento*. Para facilitar el cumplimiento de sus funciones, el Comité contará con una secretaría técnica de carácter permanente que velará por la debida ejecución de las funciones indicadas en el artículo anterior, a cargo del Ministro del Interior y de Justicia, quien podrá delegarla en la dependencia que para el efecto este designe, sin que ello implique el incremento de funcionarios en su planta de personal.

El comité se reunirá en forma ordinaria por lo menos una vez cada dos meses, por convocatoria de la secretaría técnica. También se podrá reunir extraordinariamente cuando el presidente del Comité lo considere pertinente.

La Secretaría Técnica rendirá informes bimestrales a los integrantes del Comité sobre su funcionamiento y las acciones adelantadas para dar cumplimiento a la presente ley. También rendirá informes anuales al Presidente de la República en el mismo sentido.

CAPITULO VII

Sistema Nacional de Información sobre la Trata de Personas

Artículo 17. *Definición y funcionamiento*. El Sistema Nacional de Información sobre la Trata de Personas será un instrumento de recolección, procesamiento y análisis de la información estadística y académica relativa a las causas, características y dimensiones de la trata interna y externa en Colombia, que servirá de base para la formulación de políticas, planes estratégicos y programas, y para la medición del cumplimiento de los objetivos trazados en la Estrategia Nacional.

La secretaría técnica del Comité desarrollará, coordinará y mantendrá la operación del sistema de información. Para ello recogerá y sistematizará la información estadística que suministren las distintas entidades que integran el Comité, los resultados de las investigaciones académicas, sociales y criminológicas a las que se refiere el artículo 19 de esta ley, datos que serán actualizados permanentemente.

Artículo 18. *Suministro de información*. La secretaría técnica diseñará un formulario dirigido a las instituciones que integran el Comité, con el fin de facilitar la recolección de datos.

Las entidades y organismos del Estado que manejen información relacionada con la trata de personas deberán colaborar con la secretaría técnica, suministrándole los datos que esta requiera para el desarrollo del sistema de información a las que se refiere la presente disposición, que en ningún caso podrán referirse a asuntos de reserva legal.

Los datos suministrados a la secretaría técnica se podrán dar a conocer al público en resúmenes numéricos y estadísticos, que no incluyan datos personales de las víctimas y que no hagan posible deducir de ellos información alguna de carácter individual que pudiera utilizarse con fines discriminatorios o que pudiera amenazar los derechos a la vida y a la intimidad de las víctimas.

Artículo 19. *Investigaciones acerca de la trata de personas*. El Gobierno Nacional, y las entidades que integran el Comité Interinstitucional, realizarán por sí mismas o en asocio con instituciones de educación superior y centros de investigación, investigaciones sobre aspectos relacionados con la trata de personas, tales como, las causas que la propician, las consecuencias para menores y adultos, la efectividad de la legislación existente, las características de sus víctimas y de la criminalidad nacional e internacional relacionada con estos hechos, y las particularidades regionales del fenómeno al interior del país. El resultado de estas investigaciones servirá para orientar las políticas públicas del Estado sobre trata de personas.

CAPITULO VIII

Disposiciones finales

Artículo 20. *Recursos*. El Ministerio del Interior y de Justicia queda autorizado para administrar por medio de la Secretaría Técnica del Comité Interinstitucional para la Lucha contra la Trata de Personas una cuenta especial, sin personería jurídica, como un sistema separado de cuenta que canalizará recursos para la lucha contra la trata de personas, los cuales se ejecutarán según los lineamientos y programas que se definan en la Estrategia Nacional.

Las fuentes específicas de la cuenta especial de que trata este artículo podrán incluir los siguientes recursos:

1. Las partidas que se le asignen en el Presupuesto Nacional.
2. Los bienes que pertenezcan al "Fondo para la Rehabilitación, Inversión, Social y lucha contra el Crimen Organizado" que provengan directamente del delito de trata de personas, o hayan sido utilizados como medio o instrumentos del mismo, así como el producto de los bienes incautados a las personas que adquieran, resguarden, inviertan, transformen, custodien, o administren bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de trata de personas, los cuales deberán ser asignados a la cuenta especial de que trata este artículo por el Consejo Nacional de Estupefacientes para los fines señalados en la presente ley.
3. Las donaciones que reciba.
4. Los recursos provenientes de la cooperación nacional e internacional.
5. Las multas que se fijen en el proceso disciplinario, de acuerdo con la Ley 734 de 2002, a los servidores públicos o a las personas naturales que ejercen funciones públicas, por hechos sancionados como falta y que faciliten la realización de la trata de personas.
6. Los demás que obtenga a cualquier título.

Parágrafo 1°. La forma de recibir y administrar los recursos provenientes de donaciones y de cooperación internacional a los que hace referencia el presente artículo serán objeto de reglamentación para asegurar su

destinación exclusiva a los fines propios de la cuenta especial, de conformidad con las disposiciones legales vigentes que regulan la cooperación económica internacional.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional reglamentará lo necesario para la creación, adecuada administración y gestión de esta cuenta especial.

Parágrafo 3. La creación de esta cuenta especial no obsta para que las instituciones que hacen parte del Comité Interinstitucional para la Lucha Contra la Trata de Personas, puedan incluir en sus presupuestos los rubros destinados a acciones contra la trata de personas definidas en la Estrategia Nacional.

Artículo 21. *Medidas de control.* La Contraloría General de la República ejercerá, dentro del marco de sus funciones, control expedito sobre la utilización de los recursos que integren esta cuenta especial.

Las entidades que ejecuten recursos provenientes de esta cuenta especial rendirán un informe detallado de las actividades desarrolladas con cargo a ellos, el cual será rendido ante el Comité Interinstitucional del que trata la presente ley y ante la Contraloría General de la República.

El control de que trata este artículo se ejercerá sin perjuicio de los demás controles que de manera general establezca la ley a este tipo de cuentas.

Artículo 22. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

En los anteriores términos fue aprobado el presente Proyecto de ley número 17 de 2004 de Senado, *por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma*, según consta en el Acta número 17 del 5 de octubre de 2004.

Los ponentes,
Rafael Pardo Rueda, Coordinador, *Claudia Blum de Barberi*, *Andrés González Díaz*, Senadores de la República.

El Presidente,
Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario,
Guillermo León Giraldo Gil.

CONTENIDO

Gaceta número 653 - Martes 26 de octubre de 2004		Págs.
SENADO DE LA REPUBLICA		
PONENCIAS		
Informe de ponencia para primer debate en primera vuelta al Proyecto de Acto legislativo número 06 de 2004 Senado, por el cual se modifica un artículo de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.	1	
Ponencia para primer debate al Proyecto de Acto legislativo número 9 de 2004 Senado, por el cual se adiciona el artículo 7° transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002, Acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2004 Senado, por el cual se adiciona el artículo transitorio del Acto Legislativo 02 de 2002.	4	
Ponencia para primer debate y Pliego de modificaciones al Proyecto de ley número 102 de 2004 Senado acumulado con el Proyecto de ley 104 de 2004 Senado, por la cual se convoca a una asamblea constituyente.	5	
Informe de ponencia para segundo debate y Texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de ley número 17 de 2004 Senado, por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma. ...	12	