



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 1253

Bogotá, D. C., jueves, 5 de noviembre de 2020

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 339 DE 2020 SENADO

por medio de la cual se expiden lineamientos en torno a la seguridad digital, se modifica la Ley 599 de 2000, y se dictan otras disposiciones.

PROYECTO DE LEY No. ___ de 2020

"POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDEN LINEAMIENTOS EN TORNO A LA SEGURIDAD DIGITAL, SE MODIFICA LA LEY 599 DE 2000, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

Artículo 1. Objeto. La presente Ley tiene por objeto clasificar y tipificar nuevas acciones criminales ejecutadas en el ciberespacio como delitos cibernéticos que afectan a los niños, niñas y adolescentes y a la población en general, y determinar aquellas acciones dirigidas a prevenir estos delitos.

CAPÍTULO I. DERECHOS Y DEBERES DIGITALES

Artículo 2. Deberes del Estado. Con respecto a la digitalidad, son deberes del Estado, entre otros:

1. Realizar capacitaciones y sensibilizar a todos los habitantes, con el fin de darles a conocer sus derechos y deberes digitales.
2. Generar políticas públicas de inclusión, a fin de lograr la mayor cobertura posible del servicio.
3. Diseñar planes de estudio para que desde los colegios se logre la inserción de los estudiantes en el mundo digital. Particularmente, estos planes de estudio deberán preparar a los estudiantes para afrontar los retos en esta materia y prevenir los riesgos digitales.

Artículo 3. Derechos digitales de los niños, niñas y adolescentes. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen los siguientes derechos:

1. A que el sistema educativo garantice su efectivo aprendizaje de los medios digitales, de forma segura y respetuosa con los derechos fundamentales.
2. A acceder a actividades de prevención de los delitos cibernéticos, en los niveles de educación básica, media y superior.
3. A conocer la problemática de los delitos cibernéticos que se produce, tanto dentro del territorio nacional como fuera de él, a través de medios de difusión masiva.
4. A que sus profesores tengan las competencias digitales y la formación requerida para la enseñanza y transmisión de los valores y derechos.
5. A una navegación segura en Internet que permita su libre desarrollo a la personalidad.
6. A no ser constreñidos o incitados por terceros a realizar prácticas sexuales por Internet.
7. A que sus datos personales sean tratados con máxima diligencia.
8. Los demás que les asigne la ley.

Parágrafo 1. El Ministerio de Educación expedirá la reglamentación para el cumplimiento de los derechos mencionados en el artículo 1, 2 y 3, dentro de los seis (06) meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley.

Parágrafo 2. El Ministerio del Trabajo reglamentará la forma en que se capacitará a los profesores conforme a lo reseñado en el numeral 4 dentro de los seis (06) meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley.

CAPÍTULO II. DISPOSICIONES PENALES

Artículo 4. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 210B. Difusión no consentida de imágenes con contenido sexual. El que, con el fin de satisfacer sus deseos o los de un tercero o con la intención de castigar o silenciar públicamente, divulgue o revele, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales, o imágenes o videos generados artificialmente de la actividad sexual o con contenido sexual de una persona, sin su autorización, incurrirá en prisión de setenta y dos (72) a ciento veinte (120) meses.

Cuando la conducta sea cometida por los cónyuges o compañeros permanentes, aunque se hubieren separado o divorciado, la pena se aumentará hasta en una tercera parte. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando el agente utilice dichos contenidos con la intención de denunciar ante las autoridades competentes situaciones de agresión o acoso de las que ha sido o es víctima.

Artículo 5. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 210C. Grooming. El que haciéndose pasar por otra persona, o habiendo mentido sobre sus datos personales obtenga imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual o con contenido sexual de un menor de edad, incurrirá en prisión de setenta y dos (72), a ciento veinte (120) meses, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con esta conducta.

Artículo 6. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 228A. Ciber-acoso. El que, sistemáticamente, usando cualquier medio o red de información o de comunicación, con el fin de causar daño o intimidación a otro promueva o difunda noticias falsas, imágenes o grabaciones audiovisuales, con contenido sensible sin consentimiento de su titular, o que incentiven al odio, incurrirá en multa.

Artículo 7. Adiciónese un nuevo numeral al artículo 240 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 240. Hurto Calificado.
(...)

5. Prevaliéndose de datos personales a los que tuviere acceso en razón o con ocasión de su empleo, oficio o profesión.

Artículo 8. Modifíquese el numeral 4 del artículo 241 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

<p>Artículo 241. Circunstancias de agravación punitiva. (...) 4. Por persona disfrazada, o aduciendo calidad supuesta, o simulando autoridad o invocando falsa orden de la misma, <u>o aprovechándose de uniforme o de signo distintivo de personas jurídicas, ONG's, empresas, o plataformas virtuales.</u></p> <p>Artículo 9. Adiciónese dos nuevos numerales al artículo 245 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 245. Circunstancias de agravación. (...) 12. Cuando el constreñimiento consiste en la amenaza de publicar, divulgar o revelar, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual, o con contenido sexual de la víctima. 13. Cuando la conducta se cometa en persona menor de dieciocho (18) años.</p> <p>Artículo 10. Adiciónese un nuevo numeral al artículo 247 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 247. Circunstancias de agravación punitiva. (...) 7. La conducta se realice a través de medios informáticos, electrónicos o telemáticos, o cualquier técnica de manipulación informática.</p> <p>Artículo 11. Modifíquese el artículo 269E de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 269E. Uso de software malicioso. El que, sin estar facultado para ello, produzca, trafique, adquiera, distribuya, venda, envíe, <u>use</u>, introduzca o extraiga del territorio nacional software malicioso u otros programas de computación de efectos dañinos incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p> <p>Artículo 12. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 296A. Falsedad personal usando medios tecnológicos. El que, sin consentimiento del sujeto pasivo, y valiéndose de medios tecnológicos, creare imágenes o videos en los que se simula el rostro de otra persona, y posteriormente los difundiere o publicare o a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, con el propósito de obtener algún provecho económico, social o político, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses.</p>	<p>Artículo 13. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 374B. Disposiciones comunes. Cuando las conductas de los artículos 372, 373 y 374 se cometan a través de cualquier medio, red de información o de comunicación o plataforma digital destinada para tal fin, la pena se aumentará en una tercera parte.</p> <p>Artículo 14. Adiciónese un nuevo artículo a la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 91 A. Bloqueos de usuarios y dominios de internet. En cualquier momento a partir de la indagación, la Fiscalía General de la Nación podrá solicitar al juez de control de garantías que ordene a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, el bloqueo preventivo de los dominios de Internet, URL, cuentas y usuarios cuando existan motivos fundados que permitan inferir que, a través de aquellos, continuaría el desarrollo total o parcial de actividades delictivas en detrimento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.</p> <p>El bloqueo se volverá definitivo cuando en la providencia que ponga fin al proceso resulte acreditada la materialidad de la infracción penal.</p> <p>El funcionario judicial informará al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o a quien haga sus veces, y a las demás autoridades competentes las decisiones de bloqueo, preventivo o definitivo, para lo de su competencia.</p> <p>Parágrafo. El bloqueo preventivo o definitivo de los dominios de internet, URL, cuentas y usuarios deberá atender el principio de proporcionalidad, de manera tal que no vulnere derechos fundamentales como el de libertad de expresión y acceso a la información. Sobre esta decisión procede el recurso de reposición y de apelación.</p> <p>Artículo 15. Modifíquese el artículo 38 de la ley 1801 de 2016, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 38. Comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes. Los siguientes comportamientos afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes y por lo tanto no deben realizarse. Su incumplimiento da lugar a medidas correctivas, sin perjuicio de lo establecido por la normatividad vigente sobre la materia y de la responsabilidad penal a que haya lugar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Permitir, auspiciar, tolerar, inducir o constreñir el ingreso de los niños, niñas y adolescentes a los lugares donde: <ol style="list-style-type: none"> a) Se realicen espectáculos o actividades cinematográficas aptas solo para mayores de 18 años; b) Se preste el servicio de videojuegos, salvo que sean aptos para la edad del niño, niña o adolescente, en las condiciones establecidas por la Ley 1554 de 2012; c) Se practiquen actividades peligrosas, de acuerdo con la reglamentación establecida por el Gobierno Nacional; d) Se realicen actividades sexuales o pornográficas, o se ejerza la prostitución, o la explotación sexual; 																		
<p>e) Se realicen actividades de diversión destinadas al consumo de bebidas alcohólicas y consumo de cigarrillo, tabaco y sus derivados y sustancias psicoactivas; f) Se desarrollen juegos de suerte y azar localizados;</p> <p>2. Inducir, engañar o realizar cualquier acción para que los niños, niñas y adolescentes ingresen o participen de actividades que les están prohibidas por las normas vigentes.</p> <p>3. Permitir o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar las telecomunicaciones, publicaciones y documentos para acceder a material pornográfico.</p> <p>4. Emplear o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar indebidamente las telecomunicaciones o sistemas de emergencia.</p> <p>5. Facilitar, distribuir, ofrecer, comercializar, prestar o alquilar, cualquiera de los siguientes elementos, sustancias o bebidas, a niños, niñas o adolescentes: a) Material pornográfico; b) Bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud; c) Pólvora o sustancias prohibidas; d) Armas, neumáticas o de aire, o que se asimilen a estas, elementos cortantes, punzantes, contundentes o sus combinaciones;</p> <p>6. Inducir a niños, niñas o adolescentes a: a) Consumir bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud; b) Participar en juegos de suerte y azar; c) Ingresar a fiestas o eventos similares en los cuales exista previa restricción de edad por parte de las autoridades de policía, o esté prohibido su ingreso por las normas vigentes. d) La explotación laboral.</p> <p>7. Permitir que los niños, niñas y adolescentes sean tenedores de animales potencialmente peligrosos.</p> <p>8. Ejercer, permitir, favorecer o propiciar el abuso, los actos y la explotación sexual de niños, niñas o adolescentes.</p> <p>9. Utilizar a niños, niñas y adolescentes para evitar el cumplimiento de una orden de policía.</p> <p>10. Permitir que los niños, niñas y adolescentes hagan uso de piscinas y estructuras similares, de uso colectivo o de propiedad privada unihabitacional, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Ley 1209 de 2008 y las normas que la adicionen o modifiquen.</p> <p>11. Permitir que los niños, niñas y adolescentes sean parte de confrontaciones violentas que puedan derivar en agresiones físicas.</p> <p>12. Acceder a un sistema informático para impedir u obstaculizar el normal funcionamiento de las clases.</p>	<p>Parágrafo 1o. En los comportamientos señalados en el literal b) del numeral 1 del presente artículo, se impondrá solo la medida correctiva de suspensión temporal de actividad y se pondrá en conocimiento de manera inmediata a la autoridad competente para aplicar lo establecido en la Ley 1554 de 2012 y las normas que la adicionen o modifiquen.</p> <p>Parágrafo 2o. En los comportamientos señalados en el literal d) del numeral 1 del presente artículo, será procedente también la medida correctiva de suspensión definitiva de la actividad.</p> <p>Parágrafo 3o. En los comportamientos señalados en el literal d) del numeral 1 y en el numeral 8, se impondrán las medidas correctivas en el presente Código y se pondrá en conocimiento de manera inmediata a la autoridad competente para aplicar lo establecido en las Leyes 679 de 2001, 1236 de 2008, 1329 de 2009 y las normas que las adicionen o modifiquen.</p> <p>Parágrafo 4o. En los comportamientos señalados en el numeral 10, se impondrán las medidas correctivas en el presente Código y se pondrá en conocimiento de manera inmediata a la autoridad competente para aplicar lo establecido en la Ley 1209 de 2008 y las normas que la adicionen o modifiquen.</p> <p>Parágrafo 5o. En los casos en los que los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentren amenazados, inobservados o vulnerados se aplicará lo dispuesto en la Ley 109 2006.</p> <p>Parágrafo 6o. A quien incurra en uno o más de los comportamientos antes señalados, se le aplicarán las siguientes medidas correctivas:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>COMPORTAMIENTOS</th> <th>MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Numeral 1</td> <td>Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.</td> </tr> <tr> <td>Numeral 2</td> <td>Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.</td> </tr> <tr> <td>Numeral 3</td> <td>Multa General tipo 4; Destrucción de bien.</td> </tr> <tr> <td>Numeral 4</td> <td>Multa General tipo 1.</td> </tr> <tr> <td>Numeral 5</td> <td>Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.</td> </tr> <tr> <td>Numeral 6</td> <td>Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.</td> </tr> <tr> <td>Numeral 7</td> <td>Multa General tipo 2.</td> </tr> <tr> <td>Numeral 8</td> <td>Suspensión definitiva de actividad.</td> </tr> </tbody> </table>	COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR	Numeral 1	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.	Numeral 2	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.	Numeral 3	Multa General tipo 4; Destrucción de bien.	Numeral 4	Multa General tipo 1.	Numeral 5	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.	Numeral 6	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.	Numeral 7	Multa General tipo 2.	Numeral 8	Suspensión definitiva de actividad.
COMPORTAMIENTOS	MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR																		
Numeral 1	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.																		
Numeral 2	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad.																		
Numeral 3	Multa General tipo 4; Destrucción de bien.																		
Numeral 4	Multa General tipo 1.																		
Numeral 5	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.																		
Numeral 6	Multa General tipo 4; Suspensión temporal de actividad; Destrucción de bien.																		
Numeral 7	Multa General tipo 2.																		
Numeral 8	Suspensión definitiva de actividad.																		

- Numeral 9 Multa General tipo 4.
- Numeral 10 Suspensión temporal de actividad.
- Numeral 11 Multa General tipo 4.
- Numeral 12 Multa General tipo 4. Participación en programa comunitario o actividad pedagógica de convivencia.

Parágrafo 7o. Al menor de 18 años que cometa cualquiera de los anteriores comportamientos se le aplicarán las medidas previstas en el Código de infancia y adolescencia.

Parágrafo 8o. Quien en el término de un año contado a partir de la aplicación de la medida, reincida en alguno de los comportamientos prohibidos en el presente capítulo que dan lugar a la medida de suspensión temporal, será objeto de suspensión definitiva de la actividad.

Parágrafo 9o. En el comportamiento de sabotaje descrito en el numeral 12, se realizará la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, cuando como forma de sabotaje se reproduzca material pornográfico.

CAPÍTULO III. DISPOSICIONES FINALES.

Artículo 16. Comité Interinstitucional para la Lucha contra los Delitos Cibernéticos. Créese el Comité Interinstitucional para la Lucha contra los Delitos Cibernéticos. Su integración y funciones se regirán por lo dispuesto en la presente ley. El Comité será el organismo consultivo del Gobierno Nacional y el ente coordinador de las acciones que desarrolle el estado colombiano, a través de la estrategia nacional para la lucha contra los delitos cibernéticos.

Artículo 17. Integración del Comité. El Comité estará integrado por los siguientes miembros:

1. La Fiscalía General de la Nación o quien hiciera sus veces, quien lo presidirá.
2. El Ministerio de Relaciones Exteriores o el Director de Asuntos Consulares y de Comunidades Colombianas en el Exterior, o quien hiciera sus veces.
3. El Ministerio de Educación o quien hiciera sus veces.
4. La Comisión Reguladora de Comunicaciones o quien hiciera sus veces
5. La Policía Nacional o quien hiciera sus veces
6. El Ministerio de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones o quien hiciera sus veces.
7. El Ministerio de Justicia y del Derecho o quien hiciera sus veces.
8. La Procuraduría General de la Nación o quien hiciera sus veces.
9. La Defensoría del Pueblo o quien hiciera sus veces.
10. El Subdirector General de la Oficina de Interpol en Colombia o quien hiciera sus veces.
11. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o quien hiciera sus veces.

7. Realizar estudios que permitan comprender las causas, consecuencias, formas de prevención y formas de protección a menores de edad en contra de los delitos cibernéticos.
8. Realizar las respectivas compulsas de copias de conductas delictivas a las que tuvieran conocimiento.
9. Diseñar estrategias internacionales que permitan la adecuada persecución criminal de los delitos cibernéticos.
10. Diseñar su propio plan de acción y dictar su reglamento interno.

Parágrafo. Podrán crearse grupos especializados en las distintas áreas de los delitos cibernéticos.

Artículo 19. Funcionamiento del Comité Interinstitucional para la Lucha contra los Delitos Cibernéticos. Para el desarrollo de las funciones del Comité se creará la secretaría técnica a cargo del ministerio de justicia, quien podrá delegarla en la dependencia que para el efecto éste designe, sin que ello implique el incremento de funcionarios en su planta de personal. Esta secretaría es de carácter permanente. El Comité se reunirá en forma ordinaria por lo menos una vez cada dos meses, por convocatoria de la Secretaría Técnica. El Comité 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.

Artículo 20. Estrategia Nacional contra los Delitos Cibernéticos. El Gobierno Nacional adoptará mediante la Estrategia Nacional contra los Delitos Cibernéticos. El Comité Interinstitucional de que trata el artículo 16 de la presente ley, conformado para la Lucha contra los delitos cibernéticos formulará la estrategia nacional. Las ramas del poder público u órganos autónomos que deban intervenir en la implementación de las acciones de la presente estrategia, lo harán por medio del director correspondiente mediante acto administrativo. Los objetivos de la presente estrategia serán:

1. Desarrollar marcos de información relativa a las causas, modalidades, particularidades regionales y consecuencias de los delitos cibernéticos.
2. Prevenir los delitos cibernéticos a través de medidas sociales y pedagógicas.
3. Fortalecer las acciones de persecución a organizaciones criminales y, en general, la investigación, judicialización y sanción de los delitos cibernéticos.
4. Proteger y asistir a las víctimas de los delitos cibernéticos, en los campos físico, psicológico, social, económico y jurídico.

12. El Grupo de Respuesta a Emergencias Cibernéticas de Colombia - colCERT o quien hiciera sus veces.
13. Consejería Presidencial para la Niñez y Adolescencia o quien hiciera sus veces.
14. Consejería Presidencial para los Derechos Humanos y Asuntos Internacionales quien hiciera sus veces.
15. Consejería presidencial para asuntos económicos y transformación digital.

Parágrafo 1. El Comité promoverá la creación de Comités Regionales departamentales y/o municipales contra los delitos cibernéticos, los cuales estarán presididos por los correspondientes gobernadores o alcaldes, y que deberán contar también con una entidad que actuará como Secretaría Técnica. La Estrategia Nacional adoptada por el Comité será la base de su formulación de acción contra la Trata a nivel local haciendo los ajustes necesarios que consulten las especificidades del territorio y la población respectiva.

Parágrafo 2. 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 los delitos cibernéticos, 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.

Parágrafo 3. Los integrantes mencionados deberán mencionar las actividades que realicen siendo parte del Comité, en su respectiva rendición de cuentas, cuando hubiere lugar a ello.

Artículo 18. Funciones. El Comité Interinstitucional para la lucha contra los delitos cibernéticos ejercerá las siguientes funciones:

1. Desarrollar la estrategia nacional contra los delitos cibernéticos y realizar seguimiento a su ejecución
2. Coordinar el proceso de revisión de los acuerdos y convenios internacionales relacionados con los delitos cibernéticos para supervisar su cumplimiento adecuado, y recomendar la firma de acuerdos, convenios o tratados necesarios para fortalecer la lucha contra la red.
3. Actuar como órgano asesor y recomendar acciones a las entidades que se dedican directa o indirectamente a la lucha contra el delito cibernético.
4. Actuar como organismo coordinador de entidades nacionales y organizaciones privadas involucradas en la implementación de la Estrategia Nacional, frente a las acciones interinstitucionales que deben tomarse.
5. Formular recomendaciones en materia de persecución criminal de los delitos cibernéticos 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 delitos cibernéticos.

5. Promover el trabajo interinstitucional y la cooperación internacional en la lucha contra los delitos cibernéticos.
6. Los demás que el Comité Interinstitucional considere necesarios.


Parágrafo. La Estrategia Nacional medirá periódicamente el cumplimiento de los objetivos, así como el impacto, la eficacia y la eficiencia de la implementación de la estrategia mediante metas e indicadores de gestión.


Artículo 21. Mecanismos de prevención de los delitos cibernéticos. La Estrategia Nacional contra los Delitos Cibernéticos establecerá la ejecución masiva de campañas y programas de prevención de los delitos cibernéticos, las cuales incluirán los factores más comunes, los medios de protección y la forma de denunciarlos. Estos mecanismos estarán a cargo del Gobierno Nacional, sus instituciones judiciales y de policía, y las autoridades nacionales y territoriales.

Artículo 22. Articulación en la investigación judicial y la acción policiva. El Ministerio de Defensa en coordinación con la Fiscalía General de la Nación realizarán capacitaciones especializadas para la investigación y persecución de los delitos cibernéticos, promoviendo la cooperación internacional en los ámbitos judiciales y policivos, respecto a los delitos cibernéticos. Estas entidades elaborarán informes anuales para el Comité Interinstitucional para la Lucha contra los Delitos Cibernéticos, con el objetivo de contribuir a una orientación de las decisiones.

Artículo 23. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su sanción y publicación, y deroga todas las normas que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,


CARLOS EDUARDO GUEVARA V.
 Senador de la República
 Partido Político MIRA


MANUEL VIRGÚEZ P.
 Senador de la República
 Partido Político MIRA


AYDEE LIZARAZO CUBILLOS
 Senadora de la República
 Partido Político MIRA


IRMA LUZ HERRERA RODRÍGUEZ
 Representante a la Cámara
 Partido Político MIRA

PROYECTO DE LEY No. ___ de 2020

"POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDEN LINEAMIENTOS EN TORNO A LA SEGURIDAD DIGITAL, SE MODIFICA LA LEY 599 DE 2000, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. ANTECEDENTES.

Actualmente, se cuenta con el Acuerdo del Distrito 702 de 2018 "por el cual se dictan lineamientos de política pública para la prevención, sensibilización y protección sobre crímenes cibernéticos contra niñas, niños, y adolescentes de las Instituciones Educativas Distritales". En el Concejo de Bogotá fue expedido como consecuencia del trabajo de la Bancada del Partido Político MIRA y de la colaboración de mesas de trabajo conjuntamente por la comunidad y la administración distrital desde el año 2015.

En el año 2016 la iniciativa, Proyecto de Ley número 050 de 2016 Cámara, fue presentada ante el Congreso de la República por parte de la Bancada del Partido Político MIRA en esta Corporación y recibió conceptos y recomendaciones del Consejo Superior de Política Criminal, Ministerio de Educación Nacional, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Con estas recomendaciones, se presentó posteriormente el Proyecto de Ley 74 de 2018 Senado "Por la cual se formulan los lineamientos de Política Pública para la prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos, en contra de niñas, niños y adolescentes, se modifica el Código Penal, y se dictan otras disposiciones", el cual se acumuló con el Proyecto de Ley 60 de 2018 Senado, 408 de 2019 Cámara denominado: "Proyecto de Seguridad Ciudadana".

Actualmente, sobre la materia a regular, solo existen la Ley 679 de 2001, por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución; El artículo 56 de la Ley 1450 de 2011, que regula el principio de neutralidad en la Red. La Ley 1336 de 2009, que consagra disposiciones en la lucha y prevención de la pornografía infantil. Y, finalmente, la Ley 1273 de 2009, por medio de la cual se modificó el Código Penal, se creó un nuevo bien jurídico tutelado, denominado "de la protección de la información y de los datos" el cual consagró varias modalidades ciberdelictuales.

2. OBJETO

La presente Ley tiene por objeto clasificar y tipificar cómo delitos cibernéticos nuevas acciones criminales ejecutadas en el ciberespacio, así como acciones estatales para prevenirlas.

3. CONTEXTO

La masificación de las tecnologías de la información y de la comunicación ha permitido la participación mayoritaria de la ciudadanía en espacios virtuales en ejercicio de derechos de gran importancia como el acceso a la información pública, el habeas data y la intimidad. Esto significa que en la actualidad el Estado no solo tiene el deber de garantizar la convivencia pacífica de los

conjunto de la criminalidad. Como se puede observar en la tabla n° 1, hemos pasado del año 2011, donde nos situábamos en el 2,1% al año 2018 con el 7,0%⁵.

2011	2,1%
2012	2,5%
2013	2,6%
2014	3,1%
2015	3,9%
2016	4,3%
2017	5,3%
2018	7,0%

Adicionalmente, se tiene que para el año 2018 "las victimizaciones que han sido registradas por las Fuerzas y Cuerpos de seguridad suman un total de 84.60715, es decir, un 35,5% más que en el año 2017", y hoy "Las Fuerzas de Seguridad detectaron 218.302 ciberdelitos en 2019"⁶. Notándose así un aumento considerable de los ciberdelitos. Por su parte, en Estados Unidos, el Centro de Quejas por Delitos en Internet (IC3) recibió 467.361 quejas en 2019, un promedio de casi 1,300 por día, y registró más de \$ 3.5 mil millones en pérdidas para víctimas individuales y comerciales.⁷

Organizaciones internacionales, señalan la urgencia de tomar medidas en contra de los ciberdelitos, en concreto la UNCIRTRI (por sus siglas en inglés) señala que "Las técnicas comunes de cibercrimen, como el phishing, han experimentado un aumento. (...) Según el informe, en enero, Google registró 149k sitios web activos de phishing. En febrero, ese número casi se duplicó a 293k. Sin embargo, en marzo, ese número aumentó a 522k, un aumento del 350% desde enero."⁸ (traducción propia). Informe que se representa en la siguiente tabla:

⁵ <http://www.interior.gob.es/documents/10180/8736571/Informe+2018+sobre+la+Cibercriminalidad+en+Espa%C3%B1a.pdf/0cad792f-778e-4799-bb1f-206bd195bed2>

⁶ http://www.interior.gob.es/prensa/noticias/-/asset_publisher/GHU8Ap6ztgsg/content/id/11966023

⁷ https://pdf.ic3.gov/2019_IC3Report.pdf

⁸ http://www.unicri.it/news/article/covid19_cyber_crime

ciudadanos en el territorio nacional, sino también en los espacios virtuales que estén bajo su control. Este deber de protección adquiere especial relevancia, si se tiene en cuenta que el proceso de renovación tecnológica también ha implicado un avance sin igual en materia de criminalidad.

La posibilidad de intercambiar información con otras personas sin una identificación real, las dificultades en materia de investigación y judicialización para determinar quién utilizó el mecanismo electrónico, la facilidad para alterar la evidencia, el carácter transnacional de las conductas, y la escasa conciencia de los usuarios sobre la necesidad de mantener unas mínimas medidas preventivas de seguridad, aunado a los bajos costos y riesgos que implican este tipo de operaciones, son algunos de los factores que han incentivado a los delincuentes a utilizar cada vez más las tecnologías de la información y de las comunicaciones para cometer conductas punibles.

Valga aclararse, que el presente proyecto de ley si bien regula delitos cometidos contra menores de edad, no se circunscribe estrictamente a ellos. Busca regular de manera integral nuevas modalidades delictuales no contenidas en la regulación de hoy. Además de proporcionar nuevas herramientas a la Fiscalía, con el fin de facilitar la efectiva investigación y judicialización de estos delitos.

4. IMPACTO ACTUAL DE CRÍMENES CIBERNÉTICOS EN EL MUNDO

A nivel mundial, Interpol realizó un examen en el 2018 encontrando las siguientes conclusiones: "Cuanto más joven era la víctima, más grave era el abuso; El 84 % de las imágenes contenía actividad sexual explícita; más del 60 % de las víctimas no identificadas eran prepubescentes, inclusive bebés y niños pequeños"⁹. Desde la Sociedad para la Prevención de la Crueldad de los Niños anuncian que con la llegada del Coronavirus han incrementado exponencialmente los casos de "online child abuse", igualmente, estiman que tan solo en el Reino Unido hay más de 25,300 niños víctimas de ciberdelitos y que 90 niños son víctimas cada día¹⁰.

La Policía de Inglaterra ha señalado que, comparado a 2018, el periodo 2019-2020 ha tenido un aumento en las conductas de "online child abuse" esto es, ciberdelitos³. Igualmente, el FBI en E.E.U.U. ha encontrado un incremento alarmante en la comisión de estos delitos en un 60% con una agravante, cada sujeto capturado realiza sus actos criminales con hasta 300 niños⁴.

En España, en 2018 se llegó a la siguiente conclusión "Actualmente, la importancia de la Cibercriminalidad va creciendo año tras año, como se demuestra con el aumento del número de hechos conocidos. Pero otro hecho, innegable es el peso proporcional que va adquiriendo dentro del

¹ <https://www.interpol.int/es/Delitos/Delitos-contra-menores/Base-de-datos-internacional-sobre-explotacion-sexual-de-menores>

² <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/02/coronavirus-lockdown-raises-risk-of-online-child-abuse-charity-says>

³ <https://www.scotland.police.uk/whats-happening/news/2020/april/child-sexual-abuse-campaign>

⁴ <https://www.fbi.gov/audio-repository/ftw-podcast-sextortion-activity-on-rise-053019.mp3/view>



Señala la UNCITRI que "Países de todo el mundo informan un aumento en el cibercrimen durante la pandemia. Por ejemplo, en Italia, la Polizia Postale, que es la rama de aplicación de la ley a cargo de los delitos cibernéticos, informó varios tipos de estafas y fraudes que llegaron en forma de anuncios, correos electrónicos, sitios web falsos, pero también a través de llamadas telefónicas y mensajes. Los cibercriminales están aprovechando las ansiedades y los temores provocados por la pandemia, utilizando malware, como virus, gusanos, troyanos, ransomware y spyware, para invadir, dañar, robar o cancelar datos personales en computadoras personales. Los datos robados se pueden usar para diferentes propósitos maliciosos, incluido el acceso a cuentas bancarias y el chantaje a las víctimas a cambio de rescates. También se ha señalado un software "Corona antivirus" a las autoridades policiales italianas. La aplicación, BlackNet Rat, promete proteger el dispositivo del usuario del coronavirus, pero en cambio, viola la seguridad de la computadora y toma el control de la computadora, permitiendo que el delincuente lo controle de forma remota."⁹

La INTERPOL a su vez, advierte que "Los delincuentes prolíficos y oportunistas se están aprovechando de la pandemia de coronavirus COVID-19 para lanzar una variedad de Ataques cibernéticos"¹⁰.

Frente a los crímenes de naturaleza sexual, vale aclararse que la EUROPOL ha encontrado nuevas formas de comisión de delitos contra menores, a saber:

"Redes punto a punto (P2P) y acceso anónimo como las redes Darknet (por ejemplo, Tor). Estos entornos informáticos siguen siendo la plataforma principal para acceder al material de abuso infantil y el medio principal para la distribución no comercial. Estos son invariablemente atractivos para los

⁹ Ibid.

¹⁰ <https://www.interpol.int/Crimes/Cybercrime/COVID-19-cyberthreats>

delinquentes y fáciles de usar. El mayor nivel de anonimato y las fuertes posibilidades de conexión en red que ofrece Internet oculto que existe debajo de la "red de superficie", parecen hacer que los delinquentes se sientan más cómodos al ofender y discutir sus intereses sexuales.

Transmisión en vivo de abuso sexual infantil. Facilitado por la nueva tecnología, una tendencia se refiere al abuso de niños con fines de lucro en el extranjero, en vivo frente a una cámara a pedido de los occidentales.

La transmisión de abuso en vivo a pedido¹¹. Al respecto, es válido preguntarse, qué acciones existen legalmente en Colombia que permita al ente investigador encontrar casos o diseñar alertas para cuando un menor esté siendo explotado sexualmente mediante links P2P.

Finalmente, señala la EUROPOL que "El creciente número de niños y adolescentes que poseen teléfonos inteligentes ha sido acompañado por la producción de material indecente autogenerado. Tal material, inicialmente compartido con intenciones inocentes, a menudo llega a los "recolectores", quienes a menudo proceden a explotar a la víctima, en particular mediante extorsión"¹²

5. IMPACTO ACTUAL DE CRÍMENES CIBERNÉTICOS EN COLOMBIA

La Policía Nacional ha identificado un aumento sustancial de denuncias de la ciudadanía relacionada con amenazas de divulgación de información, relativa a la intimidad sexual de las personas, como mecanismo de presión para obtener beneficios económicos o de otra índole. Este tipo de conductas son reconocidas por la comunidad internacional como *sexting* y *sextorsión*.

De conformidad con los datos brindados por la Policía Nacional, entre 2016 y 2019, se reportaron en el CAI virtual 7.413 conductas de tipo sexual cometidas a través de la red en contra de niños, niñas y adolescentes. Tan solo en 2019 se cometieron 1.043 conductas, siendo las conductas no tipificadas las cometidas en mayor medida. Estas cifras son desoladoras, máxime cuando se trata solamente de las denuncias que han sido denunciadas, en la impunidad "cuántas conductas se cometerán" Lo que se evidencia hoy en día es que muchos delitos se cometen por medio de redes sociales como Twitter, Facebook, Instagram, donde hay muchas redes de pedófilos que aprovechan el anonimato y la facilidad de contacto para realizar estas conductas.

No obstante, no solamente preocupan las cifras de delitos sexuales cometidos a través de las redes. También la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones ha encontrado un incremento del 54% entre 2018 y 2019 de la comisión de ciberdelitos.¹³ También presentan el siguiente gráfico.



Con un aproximado de 60 denuncias diarias a nivel nacional, Bogotá encabeza el primer puesto como la ciudad con más ciber delitos denunciados, con un total de 5.308 casos en 2019. Se encuentra también un incremento del 612% en conductas de Malware. Por último, este informe de la CCIT encuentra como tendencias del delito los siguientes: Inteligencia Artificial y Malware; Uso de perfiles falsos en redes sociales para difusión de Malware; BEC basado en Deepfake¹⁴; Uso de Botnet para difusión de correos extorsivos; Uso de mercados ilegales en DarkNet.

6. EXPLICACIÓN DEL ARTICULADO

El artículo primero es el objeto del proyecto. El segundo artículo consiste en darle al Estado una serie de obligaciones destinadas a garantizar progresivamente una cobertura integral de Internet a toda la población colombiana. En este sentido, es claro que, aunque el Gobierno Nacional ha tomado acciones positivas e iniciativas claras destinadas al mismo logro, hoy en día más de la mitad de la población colombiana¹⁵ no cuenta con acceso a este servicio.

El artículo tercero estipula varios derechos digitales que tienen los niños, niñas y adolescentes, como consecuencia de la multiplicidad de tratados internacionales firmados por Colombia, además de la modernización y digitalización vividas actualmente que exigen el avance del Derecho, para no desproteger las garantías mínimas que deben revestir a estos seres de especial protección.

¹⁴ Las empresas en Colombia podrán recibir audios e incluso videos, en los cuales los cibercriminales suplantan a ejecutivos, clientes y proveedores para conseguir transferencias de dinero o despacho de productos. La tecnología Deepfake es una técnica basada en Inteligencia Artificial, que coloca imágenes o videos sobre otro video, así como imitación de voces. Tomado de (<https://www.ccit.org.co/wp-content/uploads/informe-tendencias-final.pdf>)

¹⁵ De acuerdo con un informe realizado por el Centro Nacional de Consultoría (CNC), llamado 'Apropiación Digital 2020', cuatro de cada cinco colombianos (uno más que hace cuatro años) ya entraron en la era digital. Sin embargo, la mitad de la población limita el uso de la red a aspectos básicos como el entretenimiento y la comunicación. Tomado de (<https://www.larepublica.co/internet-economy/aumentada-cobertura-de-internet-pero-mitad-de-la-poblacion-lo-usa-para-entretenerse-2977746>)

¹¹ <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/child-sexual-exploitation>
¹² <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/child-sexual-exploitation>
¹³ <https://www.ccit.org.co/wp-content/uploads/informe-tendencias-final.pdf>

El artículo cuarto, crea el delito de Sexting, consiste en realizar alguna de estas conductas:

- a. Publicar, divulgar o revelar, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual o con contenido sexual de una persona, sin su autorización, en redes de información o comunicación;
- b. Ofrecer o entregar a un tercero las imágenes o las grabaciones audiovisuales de la actividad sexual o con contenido sexual de una persona, sin su consentimiento, a un tercero.

La finalidad principal de este delito pluriofensivo es la protección a la integridad e intimidad sexual de las personas. Sin embargo, su creación también permitirá la salvaguarda de la autonomía personal, en tanto que sanciona el constreñimiento a realizar conductas a cambio de evitar la publicación, o divulgación de las imágenes, o grabaciones de la actividad sexual, o con contenido sexual de las personas, esta situación no está contemplada en el ordenamiento legal vigente y para castigarla hay que hacer un salto a muchos tipos penales, esta situación dificulta la persecución criminal.

Como se observa, se trata de conductas que hoy en día no están punidas por otro tipo penal. Por su parte, como medida para robustecer la respuesta integral a las afectaciones que sufren las personas en su intimidad sexual, la iniciativa propone la inclusión de un agravante en el delito de extorsión, para aquellos casos en los que la amenaza de publicar, divulgar, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de actividades sexuales o con contenido sexual, pretenda la obtención de un beneficio económico. Es decir, para aquellos casos en que las personas sean extorsionadas para evitar la divulgación de imágenes o grabaciones audiovisuales relacionadas con su intimidad sexual.

Actualmente, la jurisprudencia a optado en algunos casos, por señalar que este tipo de conductas constituye una injuria por vía de hecho, en otros, un acto sexual. No obstante, el hecho que se haya optado por esas formas no convencionales para no desproteger a las personas no implica que esa sea la solución jurídica correcta. En efecto, debe regularse y debe regularse con un bien jurídico sustancialmente distinto al protegido en los delitos mencionados.

El artículo quinto, busca penalizar las conductas de Grooming, esto es, una nueva "forma de acoso y abuso hacia niños, jóvenes que se ha venido popularizando con el auge de las TIC, principalmente los chats y redes sociales. Inicia con una simple conversación virtual, en la que el adulto se hace pasar por otra persona, normalmente, por una de la misma edad de niño con el objetivo de obtener una satisfacción sexual mediante imágenes eróticas o pornográficas del menor o incluso como preparación para un encuentro sexual"¹⁶. Casos en los cuales, los menores quedan desprotegidos, vulnerables, y en algunos casos, sujetos a la sextorsión subsiguiente, en la cual la persona que tienen en su poder las fotos, constriñe al menor de entregar más su pena de revelar las ya entregadas.

El artículo sexto, busca la creación del tipo penal de ciber acoso, también denominado, ciber bullying, como aquella forma de acoso que se produce de forma sistemática. Con esto no se está buscando restringir la libertad de expresión, no es posible tampoco usar este tipo penal como una forma de moción de opiniones, por ejemplo de columnas de opinión, o de manifestaciones hechas a través de

¹⁶ <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/5626:Grooming>

redes sociales. Puesto que, este tipo exige para su configuración la sistematicidad como requisito. Resulta claro, que, en todo caso, la libertad de expresión no cubre aquellos casos en los que, a manera de ejemplo, una persona envía correos electrónicos cada hora durante un año a un joven, con el fin de generar en él una idea suicida o simplemente causarle sufrimiento.

El artículo séptimo, busca regular situaciones que la pandemia ha generado, así, la cuarentena ha intensificado la necesidad de uso de plataformas digitales de domicilios, y en general, del uso de domicilios, consagra una calificante para aquellos casos en los que el delincuente tiene acceso a información personal de la víctima y en uso de ella comete el delito. Es decir, contempla aquellas conductas en las que los delinquentes se unen a las plataformas o redes de comunicación, de forma dolosa, con el único objetivo de conseguir información de potenciales víctimas. Así, se califica la conducta cuando en uso y violación de los datos personales se facilita la comisión del hurto.

El artículo octavo, igual que el anterior, busca regular situaciones que la pandemia ha intensificado, esto es, se ha aumentado el acercamiento de los delinquentes a dichas plataformas y redes de comunicación, quienes en uso y desprestigio de las mismas, cometen hurtos en las viviendas. Es decir, personas que portan un uniforme o un signo distintivo, con el fin de generar que su víctima baje la guardia, abra la puerta, o permita su ingreso al conjunto a fin de hurtarle. Cabe resaltar, que la disposición que se sugiere difiere del uso del disfraz, toda vez que el disfraz consiste en hacerse parecer algo que no se es. Situación totalmente distinta, a cuando efectivamente lo es. Es decir, una cosa es aparentar ser de cierta plataforma, y otra es efectivamente serlo. Situación última que se ha venido presentando en mayor medida y que no está consagrada al día de hoy por no tratarse de un disfraz.

El artículo noveno, consagra la modalidad delictiva de la "sextorsión", en efecto, este delito se define como "la amenaza de enviar o publicar imágenes o videos con contenido sexual de una persona. Esto puede hacerse a través de teléfonos celulares o Internet"¹⁷ Situación que al no estar regulada expresamente como delito, permite la rápida proliferación de este tipo de conductas, en otras palabras, al consagrar esta disposición como delito, se busca con ello lograr una prevención general en la población, con miras a disminuir la realización de estas conductas, pero además, con miras a efectuar una posible justicia restaurativa sobre los derechos de las víctimas. También, busca agravar aquellas extorsiones (sexuales o no) que se cometan contra menores de edad.

El artículo décimo, busca agravar los delitos de estafa cuando los mismos se produzcan de forma online, fundamentado en un mayor desvalor de acción objetivo, es decir, la facilidad que la tecnología y el anonimato le dan al delincuente de cometer el delito, y la dificultad para el Estado de perseguir y criminalizar estas conductas.

El artículo onceavo, busca incluir dentro del tipo penal de software malicioso el "uso", toda vez, que este verbo rector no se encontraba hoy regulado, siendo vital en la cadena de producción y comisión del delito.

El artículo doceavo, busca penalizar las conductas denominadas morphing (alteración de imágenes con fines sexuales) o también conocidas como Deep Faking (alteración de imágenes en general), en

¹⁷ <https://mintic.gov.co/portal/inicio/5786:Sextorsion>

<p>las que el sujeto activo prevaliéndose de herramientas como la inteligencia artificial o software altamente sofisticados logran la simulación exacta y real del rostro de otra persona con el fin de, por ejemplo, hacerlo decir cosas que no ha dicho. Este delito, a manera de ejemplo, puede ser usado para simular la voz o el rostro ante una entidad bancaria y lograr una transferencia no consentida de activos. O, por ejemplo, para hacer parecer que un Alcalde o un Senador, o un Representante a la Cámara, ha dicho o hecho algo delictual y poder lograr una medida cautelar en su contra.</p> <p>El artículo treceavo, consagra una disposición común a los delitos de los artículos 372, 37 y 374, con el fin de agravar las conductas allí cometidas, cuando las mismas se produzcan de forma online. Esto está fundamentado en un mayor desvalor de acción objetivo, por cuanto, facilita la conducta al delincuente, pues elimina las barreras de tener a la que buscar a la clientela, pues son los mismos clientes los que llegan a al vendedor por medios digitales. Y, además, dificulta la persecución criminal, pues la apariencia de legalidad de los negocios hace muy difícil su investigación. Cabe resaltar, que este delito no puede ser usado para perseguir al pequeño empresario o emprendedor, o al campesino que crea sus productos caseros, pues solo serán sujetos punibles quienes estén contenidos en los artículos 372, 373 y 374.</p> <p>El artículo catorceavo, consagra la creación de una medida cautelar que permita a la fiscalía solicitar a un juez de control de garantías el bloqueo preventivo de una URL cuando estime que por medio de esta se está cometiendo una conducta punible. En materia de procedimiento penal el Alto Tribunal ha establecido que, en virtud de la cláusula de competencia general, él tiene facultades para determinar los asuntos propios de los procedimientos judiciales, incluidos los deberes y las cargas procesales.</p> <p>En esta labor el legislador deberá tener en cuenta los derechos y los principios constitucionales como límites a su facultad de reglamentación. Así pues, al momento de regular procedimientos es necesario tener en cuenta que las normas (i) no vulneren los límites propios de los principios y los fines del Estado, (ii) velen por la vigencia de los derechos fundamentales, (iii) permitan o materialicen derechos y el principio de primacía de lo sustancial sobre las formas, y (iv) que las disposiciones sigan el principio de razonabilidad.</p> <p>En atención a esas reglas jurisprudenciales, la medida cautelar de bloqueo de los dominios de internet, URL, cuentas y usuarios, no vulnera los límites propios de los principios y fines del Estado. Por el contrario, pretende materializarlos al evitar la continuidad de afectaciones a bienes jurídicos de los niños, niñas y adolescentes sin necesidad de haber determinado la responsabilidad de las personas investigadas por la conducta, pero con evidencia suficiente sobre la materialidad de la conducta investigada.</p> <p>El bloqueo de estos instrumentos cuando son utilizados para delinquir, propende por la vigencia del derecho fundamental de acceso a la justicia de las personas que han sido afectadas con esas conductas, y otorga especial importancia a lo sustancial que es evitar la comisión de nuevos delitos por esa vía. Adicionalmente, es importante señalar que resulta razonable imponer límites al uso de la tecnología, cuando se comprueba que ha sido instrumentalizada para afectar derechos de terceros.</p> <p>De igual forma la posibilidad de crear mecanismos de investigación a través de la tecnología implica dotar de facultades suficientes y razonables al Ente Acusador para que materialice la justicia como un fin constitucional. A través de estas nuevas medidas de carácter normativo será posible materializar</p>	<p>el derecho a la verdad de las víctimas, desarticular de manera efectiva las organizaciones criminales, y de esta forma contribuir a garantizar la convivencia pacífica.</p> <p>La razonabilidad de la medida está trazada por el acceso masivo de las personas a los distintos avances de la tecnología, lo que les permite evadir los controles de las autoridades, y borrar los registros de sus conductas. Este escenario hace indefectible otorgar a las autoridades suficientes facultades para investigar y judicializar la comisión de esas conductas. En conclusión, las medidas tanto penales como procedimentales que pretenden reducir la <i>cibercriminalidad</i> están plenamente ajustadas a la Constitución.</p> <p>Además, es necesario señalar que, el Consejo Superior de Política Criminal ha dicho referente a la medida que: "resulta necesaria la implementación de medidas procedimentales que permitan a las autoridades competentes combatir este fenómeno de manera eficaz y eficiente, pues la legislación y los protocolos de policía judicial han quedado cortos ante este tipo de criminalidad".</p> <p>El artículo quinceavo, busca regular una modalidad reciente que trajo consigo la pandemia. Aquellas situaciones en las que terceros ingresan a las clases virtuales con el fin de sabotearlas, o que mediante virus y demás artimañas logran infectar el equipo de los docentes, con el objetivo de impedir u obstaculizar dichas clases. Naturalmente, el auge exponencial de estas conductas obliga al Legislador a actuar y propender por medidas que permitan una adecuada convivencia, por este motivo se consagró dicha conducta como una contravención policiva.</p> <p>Finalmente, el último capítulo contiene varios artículos cuyo objetivo es la creación de un Comité Interinstitucional, que permita un trabajo articulado entre todos los organismos estatales involucrados para una mejor respuesta y para la formulación de lineamientos y estrategias con miras a prevenir y reducir estos delitos.</p> <p>No se niega la ardua labor del Estado colombiano a través del tiempo, como por ejemplo el CONPES 3071 de 2011, el CONPES 3854 de 2016, la Política Nacional de Ciberseguridad, los Centros de Respuesta a incidentes de Seguridad, y con la más reciente adhesión por parte del actual Gobierno al convenio de Budapest el cual es referente internacional contra la ciberdelincuencia. No obstante, las principales características de la ciberdelincuencia son, como lo recuerda Posada Maya¹⁸, su capacidad de reinventarse y cambiar de forma diaria (lo que imposibilita el estudio de patrones para la efectiva investigación), la transnacionalidad propia de los delitos (un delincuente puede estar en este momento hurtando a 10 personas de distintos países al mismo tiempo), la inmediatez y la automatización de la conducta (un delincuente puede programar un computador para que cometa 10 delitos cada día, y el delincuente puede estar en otro lado en otra actividad, incluso a veces sin enterarse de sus propios delitos), el anonimato (propio de la era digital), la extrema sofisticación de los delincuentes en contravía de la poca preparación de los investigadores, entre muchas otras.</p> <p>Todas estas características, exigen del Estado modelos de respuesta que en ningún caso pueden ser estáticos, y, que, además, deben ser integrales, los ciber delincuentes no lo son exclusivamente en el plano de seguridad estatal o en el plano de la ciber delincuencia económica. También, hay ciber</p>
<p>delincuentes que explotan sexualmente niños y niñas, también hay modalidades que puede que sean organizadas o no, pero que por su comisión permanente y elevada requieren respuestas eficaces con miras a disminuir, prevenir y en últimas criminalizar efectivamente.</p> <p>7. CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD</p> <p>Frente a la materia, es válido resaltar que el legislador cuenta con un amplio margen de libertad en la configuración normativa de la política criminal y de los procedimientos aplicables, que le permite adoptar medidas razonables para garantizar otros fines constitucionales. Las medidas penales y de procedimiento adoptadas para hacer frente a la <i>ciberdelincuencia</i> cumplen con estos requisitos constitucionales.</p> <p>Ahora bien, dentro del marco normativo colombiano se encuentran el sustento constitucional y legal de la presente iniciativa, que otorga una sobresaliente protección a los derechos de las niñas, niños y adolescentes, a nivel constitucional la Carta Política de 1991 dispone los siguientes:</p> <p>Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.</p> <p>Artículo 2º. Son fines esenciales del Estado. Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.</p> <p>Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.</p> <p>Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.</p> <p>Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.</p>	<p>Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud. A nivel legal se identifican varias leyes que se dirigen específicamente a la prevención de delitos sexuales contra niñas, niños y adolescentes, en las que se encuentran:</p> <p>Ley 679 de 2001 por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.</p> <p>Artículo 4º. Comisión de Expertos. Dentro del mes siguiente a la vigencia de la presente ley, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar conformará una Comisión integrada por peritos jurídicos y técnicos, y expertos en redes globales de información y telecomunicaciones, con el propósito de elaborar un catálogo de actos abusivos en el uso y aprovechamiento de tales redes en lo relacionado con menores de edad. La Comisión propondrá iniciativas técnicas como sistemas de detección, filtro, clasificación, eliminación y bloqueo de contenidos perjudiciales para menores de edad en las redes globales, que serán transmitidas al Gobierno nacional con el propósito de dictar medidas en desarrollo de esta ley.</p> <p>Artículo 12. Medidas de sensibilización. Las autoridades de los distintos niveles territoriales y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, implementarán acciones de sensibilización pública sobre el problema de la prostitución, la pornografía y el abuso sexual de menores de edad. El Gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Educación, supervisará las medidas que a este respecto sean dictadas por las autoridades departamentales, distritales y municipales.</p> <p>Parágrafo 1º. Por medidas de sensibilización pública se entiende todo programa, campaña o plan tendiente a informar por cualquier medio sobre el problema de la prostitución, la pornografía con menores de edad y el abuso sexual de menores de edad; sobre sus causas y efectos físicos y psicológicos y sobre la responsabilidad del Estado y de la sociedad en su prevención.</p> <p>Artículo 15. Sistema de información sobre delitos sexuales contra menores. Para la prevención de los delitos sexuales contra menores de edad y el necesario control sobre quienes los cometen, promuevan o facilitan, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Fiscalía General de la Nación desarrollarán un sistema de información en el cual se disponga de una completa base de datos sobre delitos contra la libertad, el pudor y la formación sexuales cometidos sobre menores de edad, sus autores, cómplices, proxenetas, tanto de condenados como de sindicados.</p> <p>Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia</p> <p>Artículo 18. Derecho a la integridad personal. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico. En especial, tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, de sus representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario.</p>

¹⁸ POSADA MAYA, Ricardo. Los cibercrímenes: Un nuevo paradigma de criminalidad Un nuevo estudio del título VII bis del Código Penal Colombiano. Bogotá: Gustavo Ibáñez Carreño, 2017.

Ley 1336 de 2009, por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes.

Artículo 24. El artículo 218 de la Ley 599 quedará así:

Artículo 218. Pornografía con personas menores de 18 años. El que fotografíe, filme, grabe, produzca, divulgue, ofrezca, venda, compre, posea, porte, almacene, transmita o exhiba, por cualquier medio, para uso personal o intercambio, representaciones reales de actividad sexual que involucre persona menor de 18 años de edad, incurrirá en prisión de 10 a 20 años y multa de 150 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igual pena se aplicará a quien alimente con pornografía infantil bases de datos de Internet, con o sin fines de lucro. La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Asimismo, el país cuenta con normatividad para proteger a las niñas, niños y adolescentes del ciberacoso o ciberbullying y otros tipos de violencia escolar, ejemplo de ello es la Ley 1620 de 2013 "por la cual se crea el Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para el Ejercicio de los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar", que dispone:

Artículo 2°. En el marco de la presente ley se entiende por:

Competencias ciudadanas: Es una de las competencias básicas que se define como el conjunto de conocimientos y de habilidades cognitivas, emocionales y comunicativas que, articulados entre sí, hacen posible que el ciudadano actúe de manera constructiva en una sociedad democrática.

Educación para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos: Es aquella orientada a formar personas capaces de reconocerse como sujetos activos titulares de derechos humanos, sexuales y reproductivos con la cual desarrollarán competencias para relacionarse consigo mismo y con los demás, con criterios de respeto por sí mismo, por el otro y por el entorno, con el fin de poder alcanzar un estado de bienestar físico, mental y social que les posibilite tomar decisiones asertivas, informadas y autónomas para ejercer una sexualidad libre, satisfactoria, responsable y sana en torno a la construcción de su proyecto de vida y a la transformación de las dinámicas sociales, hacia el establecimiento de relaciones más justas, democráticas y responsables.

Acoso escolar o bullying: Conducta negativa, intencional metódica y sistemática de agresión, intimidación, humillación, ridiculización, difamación, coacción, aislamiento deliberado, amenaza o incitación a la violencia o cualquier forma de maltrato psicológico, verbal, físico o por medios electrónicos contra un niño, niña, o adolescente, por parte de un estudiante o varios de sus pares con quienes mantiene una relación de poder asimétrica, que se presenta de forma reiterada o a lo largo de un tiempo determinado.

También puede ocurrir por parte de docentes contra estudiantes, o por parte de estudiantes contra docentes, ante la indiferencia o complicidad de su entorno. El acoso escolar tiene consecuencias sobre la salud, el bienestar emocional y el rendimiento escolar de los estudiantes y sobre el ambiente de aprendizaje y el clima escolar del establecimiento educativo.

Ciberbullying o ciberacoso escolar: Forma de intimidación con uso deliberado de tecnologías de información (internet, redes sociales virtuales, telefonía móvil y videojuegos online) para ejercer maltrato psicológico y continuado.

De otra parte, el marco legal colombiano otorga herramientas para proteger la información y los datos personales, aspecto que es protegido a través de la sanción penal, como se establece en los siguientes tipos penales:

Ley 1273 de 2009 "por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado "de la protección de la información y de los datos" y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones".

Artículo 269F: Violación de datos personales. El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 269G: Suplantación de sitios web para capturar datos personales. El que con objeto ilícito y sin estar facultado para ello, diseñe, desarrolle, trafique, venda, ejecute, programe o envíe páginas electrónicas, enlaces o ventanas emergentes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena más grave.

Finalmente, se tiene la **Ley 1928 de 2018 por medio de la cual Colombia se adhirió al convenio sobre la ciberdelincuencia "convenio de Budapest"**.

8. IMPACTO FISCAL.

De conformidad con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, los gastos que genere la presente iniciativa se entenderán incluidos en los presupuestos y en el Plan Operativo Anual de Inversión de la entidad competente. Es relevante mencionar, para el caso en concreto, que no obstante lo anterior tenemos como sustento un pronunciamiento de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-911 de 2007, en la cual se puntualizó que el impacto fiscal de las normas, no puede convertirse en óbice, para que las corporaciones públicas ejerzan su función legislativa y normativa.

Cabe resaltar que la iniciativa busca que las herramientas y autoridades existentes se articulen, unifiquen y mejoren las estrategias de protección de los niños, niñas y adolescentes ante los delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos.

Es por todo lo anteriormente expuesto que los Congresistas abajo firmantes, nos permitimos poner a consideración del honorable Congreso de la República el presente texto, y le solicitamos tramitar y aprobar el proyecto de ley "Por la cual se formulan los lineamientos de política pública para la

prevención de delitos realizados a través de medios informáticos o electrónicos, en contra de niñas, niños y adolescentes, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones".


9. CIRCUNSTANCIAS O EVENTOS QUE PODRÍAN GENERAR CONFLICTOS DE INTERÉS.

De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 2003 de 2019, atentamente nos disponemos a señalar algunos criterios guías en los que se podría configurar conflictos de intereses, para que los congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran inmersos en alguna de estas causales, sin embargo, pueden existir otras causales en las que se pueda encontrar cada congresista, las cuales deberán ser determinadas para cada caso en particular por su titular, siendo estos criterios meramente informativos y que deben ser analizados teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019.

Entre las situaciones que señala el artículo 10 antes mencionado, se encuentran: a) **Beneficio particular:** aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado; b) **Beneficio actual:** aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión; y el c) **Beneficio directo:** aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."

Por lo anterior, las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés, serían aquellos que tengan un beneficio particular, actual y directo, es decir, aquellos Congresistas que tengan investigaciones, procesos en curso o condenas por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores de edad.

De los honorables Congresistas,


CARLOS EDUARDO GUEVARA V.
 Senador de la República
 Partido Político MIRA


AYDEE LIZARAZO CUBILLOS
 Senadora de la República
 Partido Político MIRA


MANUEL VIRGUEZ P.
 Senador de la República
 Partido Político MIRA


IRMA LUZ HERRERA RODRIGUEZ
 Representante a la Cámara
 Partido Político MIRA

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 342 DE 2020
 SENADO**

por medio de la cual se establece una política pública orientada a la equidad en el acceso y el uso óptimo de medicamentos y productos biomédicos.

TEXTO PROPUESTO

PROYECTO DE LEY NÚMERO ____ DE 2020 SENADO

"Por medio de la cual se establece una política pública orientada a la equidad en el acceso y el uso óptimo de medicamentos y productos biomédicos"

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto. La presente ley busca garantizar plenamente el derecho a la salud, con la regulación del mercado de medicamentos en desarrollo de la política farmacéutica nacional, basada en los principios de solidaridad, transparencia y promoción de la competencia.

Artículo 2°. Denominación común internacional en patentes farmacéuticas. Toda solicitud de una patente que consista o contenga un principio activo incluido en un producto farmacéutico, deberá indicar en la solicitud, al momento de su presentación, si la tuviere, la denominación común correspondiente, determinada por la Organización Mundial de la Salud, en idioma español. Si la denominación común internacional correspondiente no fuera conocida al momento de presentar la solicitud, esta deberá ser informada a la Superintendencia de Industria y Comercio tan pronto se encuentre disponible. La misma obligación regirá para las modificaciones que sean objeto de la denominación común internacional o sus modificaciones.

Los solicitantes que hubieren radicado solicitudes de patente y titulares de patentes ya otorgadas que consistan o contengan un principio activo incluido en un producto farmacéutico, deberán informar a la Superintendencia de Industria y Comercio la denominación común internacional correspondiente, en idioma español, tan pronto se encuentre disponible.

La Superintendencia de Industria y Comercio actualizará la información de la denominación común internacional en el Registro Público de la Propiedad Industrial.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 167 de la Ley 1955 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 167. Explotación de bienes intangibles y derechos de propiedad intelectual. La entidad pública que sea titular de bienes intangibles y derechos de propiedad intelectual (marcas, patentes, diseños industriales, esquemas de trazado de circuito, variedades de vegetales, derechos de autor, entre otros), podrá negociar la explotación comercial siempre y cuando la entidad demuestre y soporte con estudios de viabilidad jurídica y financiera el potencial comercial del bien intangible.

Con los beneficios y/o regalías que se generen de la explotación comercial del bien intangible y/o derecho de propiedad intelectual la entidad titular deberá destinarlos para el apoyo e inversión a los proyectos, actividades e iniciativas de ciencia, tecnología e innovación de la entidad.

Parágrafo 1°. En relación con las tecnologías en salud, las licencias de explotación de los bienes intangibles y derechos de propiedad intelectual que se negocien, no podrán ser de carácter exclusivo ni gratuito. Lo mismo aplicará en los casos de proyectos de investigación y desarrollo de ciencia, tecnología e innovación sobre tecnologías en salud adelantados con recursos públicos. En estos casos, la titularidad de dichos bienes intangibles y derechos de propiedad intelectual recaerá siempre en cabeza de la entidad financiadora.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Ciencia y Tecnologías y el Departamento Nacional de Planeación, en el marco de la Comisión Intersectorial de Propiedad Intelectual, reglamentarán los instrumentos y mecanismos jurídicos y financieros necesarios que permitan la transferencia y/o comercialización de los bienes intangibles y derechos de propiedad intelectual de los cuales sea titular.

Artículo 4°. Acuerdos marco de precios sobre tecnologías en salud. Colombia Compra Eficiente, con el apoyo del Ministerio de Salud y Protección Social, estructurará Acuerdos Marco de Precios o Instrumentos de Agregación de Demanda para tecnologías en salud. Las EPS y demás actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud de cualquier

régimen, incluidos los regímenes especiales, estarán obligados a adquirirlas a través de dichos instrumentos.


En los casos en los que el Ministerio de Salud defina la conveniencia de una compra centralizada, deberá llevarla a cabo a través de un Acuerdo Marco de Precios o Instrumento de Agregación de Demanda estructurado de manera por Colombia Compra Eficiente con su apoyo. En esos casos, la ADRES estará facultada para actuar como pagadora en la operación secundaria.

Artículo 5°. Modifíquese el artículo 116 de la Ley 1438 de 2011, el cual quedará así:

"Artículo 116. Sanciones por la no provisión de información. Los obligados a reportar que no cumplan con el reporte oportuno, confiable, suficiente y con la calidad mínima aceptable de la información necesaria para la operación del sistema de monitoreo, de los sistemas de información del sector salud, incluido el Registro de Transferencias de Valor, o de las prestaciones de salud (Registros Individuales de Prestación de Servicios) serán sancionados por la Superintendencia Nacional de Salud con multas hasta de cinco mil salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el caso de las Entidades Promotoras de Salud y prestadores de servicios de salud podrá dar lugar a la suspensión de giros, la revocatoria de la certificación de habilitación. En el caso de los entes territoriales se notificará a la Superintendencia Nacional de Salud para que obre de acuerdo a su competencia."

Artículo 6°. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el artículo 10 de la Ley 1753 de 2015.

Del Congresoista;


RICHARD AGUILAR VILLA
 Senador de la República
 Autor

TRÁMITE DEL PROYECTO

Origen: Congresual

Autores: Senadores Richard Aguilar Villa, Rodrigo Lara Restrepo y Ana María Castañeda.

ANTECEDENTES DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley ya lo había presentado el 12 de agosto, de 2019, ante la Secretaría General del Senado de la República, junto con los senadores Rodrigo Lara Restrepo y Ana María Castañeda, siendo publicado en la Gaceta del Congreso, No. 830/19 e identificado como: Proyecto de Ley N° 102, de 2019, Senado, "Por medio de la cual se establece una política pública orientada a la equidad en el acceso y el uso óptimo de medicamentos y productos biomédicos".

En atención a la materia, le correspondió su estudio a la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado y fue nombrado como único ponente el Senador Fabián Gerardo Castillo Suárez, quien radicó el informe de ponencia para primer debate, publicado en la Gaceta del Congreso No. 413/20.

Desafortunadamente, la iniciativa no logró ser aprobada en primer debate, razón por la cual fue archivada a la luz del artículo 190, de la Ley 5ª, de 1992, y del artículo 162, de la Constitución Política.

Creando en la pertinencia y necesidad de esta ley, decido presentar nuevamente el proyecto, teniendo como base el texto de la ponencia que se presentó para primer debate, la cual se radicó con el mismo texto del proyecto inicial.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Teniendo en cuenta que el Centro de Pensamiento 'Medicamentos, Información y Poder', de la Universidad Nacional de Colombia, nos hizo llegar una propuesta de política

pública³ sobre el acceso y el uso óptimo de medicamentos y productos biomédicos, para proteger los derechos de autor de los docentes investigadores, nos permitimos citar en este proyecto de ley dicha investigación, publicada en el Capítulo 4, del documento titulado, *Agenda en Salud 2018: para definir el rumbo del sector salud a los 25 años de la Ley 100*, disponible en el link: <https://sdbiblioteca.org/pdf/AgendaEnSalud2018.pdf>, con el fin de plasmarlo en la presente iniciativa.

CONSIDERACIONES

Dada la importancia de la propuesta de política pública de los investigadores del Centro de Pensamiento, de la Universidad Nacional de Colombia, a continuación se cita dicho documento en toda su integridad:

"En los últimos 8 años, Colombia desarrolló un modelo de política de medicamentos que atiende recomendaciones y tendencias internacionales y a la vez es observado con interés por la comunidad internacional, dadas las innovaciones regulatorias emprendidas, en respuesta a la complejidad de su entorno.

"Tomando en cuenta estos avances, pero también la necesidad de atender las necesidades aún insatisfechas en esta materia, en este capítulo se presentan una serie de propuestas que intentan responder a la pregunta general:

"¿Cuáles son los problemas más relevantes que la ciudadanía enfrenta actualmente sobre el acceso a sus medicamentos y a la atención en salud?"

"La problemática identificada se sustenta en cifras y estudios publicados en la última década sobre la situación del acceso y los problemas de uso de medicamentos en el país y

³ Este documento es producto del desarrollo de cuatro memorandos de campaña preparados por el Centro de Pensamiento con propuestas a los candidatos presidenciales. Participaron en la elaboración Claudia Vaca (Profesora de Farmacia, Universidad Nacional de Colombia), Oscar Lizarazo (Profesor de Derecho, Universidad Nacional de Colombia), Rodrigo Moreira (economista, consultor independiente), Tatiana Orjuela (Farmacéutica, consultora independiente), Sandra Moreno (Farmacéutica, consultora independiente) y Tatiana Andía (Profesora de Sociología, Universidad de los Andes, directora proyecto Salud Visible). Se realizaron consultas a otros expertos y líderes del sector para evaluar la factibilidad y pertinencia de las propuestas.

en evaluaciones a la política farmacéutica nacional². Cada iniciativa sugerida proviene de la revisión de aquellas intervenciones cuyo impacto se ha documentado en otros países o en Colombia. Si la iniciativa es innovadora se describe el racional que la motiva.

"El paquete de sugerencias se desarrolla en el entendido de que, para el cumplimiento pleno del derecho a la salud, se requiere de una regulación robusta y consistente del mercado de medicamentos y la existencia de una política farmacéutica nacional coherente, basada en los principios de solidaridad, transparencia y promoción de la competencia; como lo establece la Ley Estatutaria en Salud.

"Las propuestas se compilan en 4 grandes grupos:

1. "Las medidas de regulación del mercado farmacéutico y promoción de la transparencia, que se titula *Medicamentos buenos y a buen precio*.
2. "Las estrategias orientadas a resolver la demanda insatisfecha en el sistema de salud, que se denomina *Entrega oportuna y completa de medicamentos*.
3. "Las intervenciones e incentivos para promover la desmedicalización, la protección del medio ambiente y para reducir la ineficiencia en el gasto público, descrita como *Uso óptimo de medicamentos y cero desperdicio* y
4. "Las iniciativas asociadas a la promoción de la *Producción e investigación estratégica nacional*.

"Cada numeral presenta la problemática, cifras y estudios que lo sustentan y al final, en un recuadro, se describen las propuestas.

"En cada apartado se describen las acciones regulatorias requeridas para que las iniciativas puedan ser desarrolladas, su grado de complejidad y una aproximación a la factibilidad de las propuestas en el corto y largo plazo.

² Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia Departamento Nacional de Planeación, 2012. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Politica%20Farmac%C3%A9utica%20Nacional.pdf>. Consulta 23/03/2018.

1. "Medicamentos buenos y a buen precio: Medidas de regulación del mercado farmacéutico y promoción de la transparencia.

"En Colombia existe una preocupación por el aumento del gasto en salud y su sostenibilidad a largo plazo. Variables como el crecimiento demográfico, la carga epidemiológica y, especialmente, la disponibilidad creciente de innovaciones tecnológicas a precios elevados, se consideran variables relevantes para que el Estado garantice el derecho a la salud. Para la gestión del gasto público se considera importante el diseño de políticas farmacéuticas coherentes e integrales, que incorporen medidas de regulación del gasto tanto desde la oferta, como desde la demanda.

"En este apartado se hacen recomendaciones a la oferta en las que se combinan medidas como la referenciación de precios con la definición de precios con base en el aporte terapéutico de las innovaciones o con procesos centralizados de negociación y compra, además de la promoción del uso de medicamentos genéricos.

"Problemática, cifras y estudios que sustentan este componente

"El gasto total estimado de medicamentos en Colombia, tanto público como privado, fue de alrededor de 15 billones de pesos en 2017 incluyendo costos de distribución y dispensación³. Dicho gasto ha venido aumentando de forma constante a una tasa promedio anual de 10% desde 2007 y representa alrededor del 22% del gasto total en salud. Se estima que en 2015 el Sistema de Salud de Colombia destinó cerca de 4 billones al gasto en medicamentos, sin considerar el régimen subsidiado.

"De estos 4 billones, cerca del 50% corresponde a medicamentos que no están incluidos en el plan de beneficios, y que se pagan de forma centralizada con recursos públicos a través de la Administradora de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES). Algunos de estos medicamentos, aún no se comercializan en el país y son denominados "Medicamentos Vitales No Disponibles", también son pagados con recursos públicos.

³ Sistema de Información de Precios de Medicamentos – SIMED- 2017.

"Posiblemente los recursos que el Sistema de Salud dedica a los medicamentos aumenten cada vez más, en la medida que la implementación de la Ley Estatutaria en Salud de 2015, facilita la prescripción de medicamentos que no están incluidos en el POS.

"Un buen número de Medicamentos Vitales No Disponibles, se usan para enfermedades huérfanas o de alto costo. Por ejemplo, la Elosulfasa Alfa, un medicamento indicado para tratar el síndrome de Morquio, considerada una enfermedad ultra huérfana, se importó bajo la modalidad de "Vital No Disponible" en 2014 y el Sistema de Salud lo pagó a 5 millones de pesos el vial (el doble de su precio de compra). En promedio, el valor pagado por paciente al año fue de \$1.600 millones⁴. Esta misma situación sucedió con medicamentos como Agalsidasa Alfa (\$2,9 millones por vial) o Lomitapida (\$117 millones caja por 28 tabletas), que entraron en algún momento como vitales no disponibles⁵.

"Para controlar el gasto en medicamentos, Colombia ha venido implementando una política de regulación de precios basados en referenciación internacional que ha logrado una reducción promedio de 41.7% en los precios de los productos regulados⁶. Sin embargo, esa regulación comienza a operar solamente cuando los productos ya están siendo transados en el mercado y ya representan un porcentaje importante del gasto público en medicamentos. Adicionalmente, dicha regulación no evalúa el valor terapéutico agregado que los medicamentos nuevos representan para el país. Es importante que Colombia pague precios justos desde un principio, antes de la comercialización de los medicamentos y que esos precios sean proporcionales al aporte terapéutico de las nuevas tecnologías, frente a las ya disponibles. Es decir, que no se pague más por lo mismo.

"La factibilidad del establecimiento de un precio, basado en el aporte terapéutico antes de su comercialización en el país, es alta, pues es una iniciativa utilizada en otros países como Brasil y muchos países europeos (aunque en estos Estados no se vincula al registro sanitario). Además, ya fue incorporada en el Plan de Desarrollo 2014-2018 y superó las

⁴ Administradora de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES- Disponible en https://www.amazon.com/cloudrive/share/VLFntqRCQsDwJjS8Bt1n1P65Vxlgcy9LB1an6Y6/vkuTMfgHSCIEK025OyJLvg?_encoding=UTF8&*Version*=1&*entries*=0&mgh=1 consulta 04/04/2018

⁵ Fuente: ADRES.

⁶ Prada SÍ, Soto VE, Andía TS, Vaca CP, Morales AA, Márquez SR, Gaviria A. Prada et al. Higher pharmaceutical public expenditure after direct price control: improved access or induced demand? The Colombian case. *Cost Eff Resour Alloc* (2018) 16:8.

demandas de constitucionalidad interpuestas por los laboratorios farmacéuticos⁷ ⁸. Sin embargo, su aplicación depende de la reglamentación y metodología detallada que emita la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos (CNPMDM), de las capacidades institucionales de las entidades que participarían en el proceso (INVIMA, CNPMDM, IETS) y, especialmente, de las capacidades de coordinación y rectoría del Ministerio de Salud y Protección Social.

"Dentro de los efectos indeseados de la regulación de precios de medicamentos, se ha documentado el aumento del gasto por presión de consumo de sustitutos. La experiencia colombiana muestra que es posible claramente que los controles de precios no necesariamente disminuyan el gasto total farmacéutico. Autores comentan que *"una mayor demanda de productos farmacéuticos puede ser algo positivo, siempre que el aumento sea el resultado de un mayor acceso a medicamentos efectivos en lugar de ser el resultado de la demanda inducida por los productores farmacéuticos"*, sin embargo es fundamental establecer mecanismos de monitoreo del consumo⁹ y combinación de estrategias orientadas a promover el uso óptimo de los medicamentos.

"Conviene mencionar dentro de los efectos indeseados de estas iniciativas de regulación de precios, el lobby internacional de la Industria Farmacéutica para mitigar o evitar su puesta en marcha. Por ejemplo, en respuesta a la decisión nacional de establecer una regulación de precios antes de la comercialización, AFIDRO logró incluir este asunto dentro de los condicionamientos a Colombia para ingresar a la OCDE y la mención del país en la lista de países bajo observación por la Oficina de Comercio de los Estados Unidos- USTR. Adelantar esta iniciativa en el contexto de integración comercial de Colombia, implica una alta legitimidad, fuertes capacidades técnicas y de negociación.

"De otro lado, varios países de la región, en particular México (a través del Instituto Mexicano de Salud), realizan negociaciones o compras centralizadas de medicamentos

⁷ Congreso de la República, Ley 1753 de 2015 Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país", artículo 72.

⁸ Sentencia C-620/16 Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-620-16.htm>. Consulta 30/03/2018. Ver noticias relacionadas: Corte Constitucional dejó en firme control de precios a medicamentos, disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/corteconstitucional-dejo-firme-control-de-precios-medi-articulo-664847>. Consulta 30/03/2018.

⁹ Prada S 2017. Op. Cit.

con reducciones cercanas del 60% en los precios¹⁰. Colombia realizó una compra centralizada de 2 medicamentos (3 moléculas) para la hepatitis C en 2017, en el marco de las negociaciones de precios que adelanta la Organización Panamericana de la Salud y logró una reducción de precio del 80% y ahorros cercanos a los \$292 mil millones¹¹.

“El éxito relativo de esta estrategia de compra centralizada, tanto en Colombia como en Chile, demostró que es una iniciativa factible y que el gobierno tiene la capacidad para gestionar la compra, distribución y dispensación de medicamentos, caso que puede extenderse a otros medicamentos, sobre todo aquellos para enfermedades huérfanas.

“La sostenibilidad de las compras o negociaciones centralizadas dependen de la transparencia con que se adelanten. Conviene al respecto observar “buenas prácticas” en los procesos¹².

“En Colombia más del 55% del mercado de medicamentos corresponde al mercado privado, esto es, ventas directas en droguerías, farmacias, cadenas de farmacias o grandes superficies¹³. Tal diferencia debe ser estudiada, pues una proporción de este mercado podría explicarse por problemas en la entrega insuficiente de medicamentos. Además, sugeriría que la magnitud del gasto de bolsillo en salud de los colombianos esté infra valorada (Las cifras del Ministerio de Salud establecen que ese gasto no es superior al 16%¹⁴, mientras en OCDE el gasto en promedio alcanza el 20%)¹⁵.

¹⁰ Ver Central América pooled purchasing (a success regional public good) shows the relevant savings Disponible en: <http://comisa.net/content/negociacion-c3%b3n-conjunta-de-precios-y-compra-de-medicamentos-para-centroam-c3%A9rica-y-rep-c3%BAlica> Consulta 30/03/2018. Ver precios comparados de los medicamentos observados en los países participantes del proyecto DIME <http://www.proyectodime.info/> Consulta 30/03/2018. Allí México muestra, en general, precios más bajos para 38 medicamentos de alto costo. Consulta 30/03/2018. En las observaciones de los precios de referencia que usa Colombia, México tiene consistentemente los precios más bajos gracias al sistema de negociación y compra de centralizada del Instituto Mexicano de Salud. Ver <https://www.minsalud.gov.co/salud/MT/Paginas/herramientainteractiva-de-consulta-de-precios-regulados-de-medicamentos.aspx> Consulta 30/03/2018.
¹¹ Ver información Negociación y compra centralizada de medicamentos. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/salud/MT/Paginas/negociacion-y-compra-centralizada-de-medicamentos.aspx> Consulta 30/03/2018.
¹² World Health Organization. Challenges and opportunities in improving access to medicines through efficient public procurement in the WHO European Region”. Disponible en: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0003/323598/Challenges-opportunities-improvingaccess-me Consulta 30/03/2018.
¹³ Sistema de Información de Precios de Medicamentos – SIMED- 2017.
¹⁴ Ministerio de Salud. Cifras financieras del sector salud. Disponible en:

“La amplia disponibilidad de información de precios de medicamentos para que los ciudadanos decidan y elijan el más económico, es un mecanismo efectivo para proteger el gasto de bolsillo. Los aplicativos móviles que permitan conocer en tiempo real los precios, y la ubicación de las droguerías y farmacias que los ofrecen, debe ser prioridad de política pública¹⁶. En México¹⁷, Perú¹⁸ y República Dominicana¹⁹ se ha documentado que estas estrategias logran ahorros de hasta el 75% para los ciudadanos. También se debe promover la transparencia en los precios de compra de medicamentos de los hospitales para evitar la discriminación de precios.

“El uso y promoción de medicamentos genéricos es una de las estrategias más eficientes para reducir el gasto público y ampliar el acceso a medicamentos. Lamentablemente la percepción -equivocada- de mala calidad de estos medicamentos, alimentada por las campañas contra los genéricos y el bajo reconocimiento de la autoridad sanitaria dificulta la aplicación de esta estrategia.

“Este asunto se agudiza en el caso de las versiones genéricas más económicas de los medicamentos biotecnológicos, por su alto costo y por la presión que las grandes compañías realizan para proteger su fracción de mercado, ante la entrada de competencia.

“En Colombia se adelantan campañas para desacreditar los medicamentos genéricos, que buscan deslegitimar algunas decisiones que fomentan la competencia en el sector. Por ejemplo, se argumenta que el Decreto que reglamenta la entrada de biotecnológicos al

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VP/FS/cifras-financierassector-salud-No.9.pdf> Consulta 30/03/2018.
¹⁵ Prada S. Salinas M. Documentos de trabajo Proesa. Estadísticas del Sistema De Salud: Colombia Frente a OCDE. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/308419118_ESTADISTICAS_DEL_SISTEMA_DE_SALUD_COLOMBIA_FRENTE_A_OCDE Consulta 30/03/2018
¹⁶ En Colombia medicamentos estas iniciativas han sido desarrolladas con el apoyo de recursos de cooperación internacional y recursos propios. Ejemplos de ellas son medicamentos un clic y clic salud (termómetro de precios) y otras de iniciativa institucional como pos populi. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Nueva-app-pospopuli-informacion-c3%b3n-en-celulares-alistante.aspx> y <http://www.medicamentosauclinc.gov.co/> y <http://www.actuocolombia.net/index.php/lineas-estrategicas/accion-sectorial/salud> Consulta 30/03/2018
¹⁷ Ver <https://byprice.com/> Consulta 30/03/2018.
¹⁸ Ver <http://www.tvperu.gob.pe/informa/tecnologia/minsa-lanza-app-para-consultar-precios-de-medicamentos-y-ubicacion-de-farmacias> Consulta 30/03/2018.
¹⁹ Ver <http://sidip.gob.do/medicamentos.php?original=1> Consulta 30/03/2018

país (Decreto 1782 de 2014) hace menos estrictos los criterios de evaluación del INVIMA para los competidores, lo que pondría en riesgo la salud de los pacientes, al facilitar la entrada de medicamentos de menor calidad²⁰, desconociendo que atiende los estándares aceptados por la mayoría de las agencias sanitarias a nivel mundial^{21,22}. Al respecto, conviene reforzar las estrategias de comunicación que el INVIMA realiza²³, siguiendo ejemplos de las otras entidades regulatorias, para reducir la carga de noticias falsas a la ciudadanía.

“Propuesta
“Medicamentos buenos y a buen precio”

1. “Continuar y robustecer la regulación de los precios de los medicamentos: Control del precio de los medicamentos nuevos antes del inicio de la venta en el país (incluidos los Medicamentos Vitales No Disponibles), referenciación internacional de precios y monitoreo del gasto de bolsillo en medicamentos.
 - “Profundizar la estrategia de compras y negociaciones centralizadas de medicamentos.
 - “Disponer herramientas de consulta fácil de los precios de los medicamentos para los ciudadanos.
 - “Consolidar al Invima como una institución en la que confían los ciudadanos por sus decisiones de protección de la salud y por la vigilancia rigurosa de la calidad de los medicamentos.
 - “Vigilar, prevenir y sancionar las prácticas de bloqueo de la competencia de los medicamentos, por ejemplo, las que intentan limitar la disponibilidad de los genéricos y biogénicos, o las que intentan desprestigiarlos.

²⁰ Ver <http://www.semana.com/hablan-las-marcas/multimedia/colombianos-en-alto-riesgo/558067>. Consulta 30/03/2018
²¹ Gaviria G, Vaca CP, Gómez C, Morales AA. El debate de la regulación de medicamentos biotecnológicos: Colombia en el contexto mundial. Revista Panamericana de Salud Pública. 2016;40:40-7. Disponible en: http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/28578/v40n1a6_40-4v7.pdf?sequence=1&isAllowed=y Cartas a los autores y respuestas <http://iris.paho.org/xmlui/handle/123456789/34309> Consulta 04/04/2018
²² Ver expertos opinan sobre el proyecto de decreto de medicamentos biotecnológicos. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/salud/MT/Paginas/biotecnologicos-opinan-expertos.aspx> Consulta 30/03/2018
²³ Ver <https://www.invima.gov.co/images/pdf/Informate/Infografiamedicamentosgenericos.jpg>

2. “Entrega Oportuna y Completa de Medicamentos: Estrategias para resolver la demanda insatisfecha en el sistema de salud.

“Problemática, cifras y estudios que sustentan este componente

“Hace casi seis años el Documento Conpes - “Política Farmacéutica Nacional”, diagnosticó la situación del acceso de la población a los medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS). En ese momento, cerca del 30% de las personas aseguradas no recibieron de manera suficiente los medicamentos prescritos. Y todo indica que la situación no se ha resuelto.

“La entrega inoportuna e incompleta de medicamentos a los que los usuarios tienen derecho sigue siendo uno de los principales problemas de acceso efectivo a los mismos, puede afectar el gasto del bolsillo y podría ser la causa de la percepción negativa de los usuarios sobre el sistema de salud.

“La encuesta de Calidad de Vida - ECV del DANE de 2016 estableció que más del 20% de las personas no recibieron los medicamentos que les formularon y que a más del 36% no se los entregaron de forma completa. La situación es peor en las regiones apartadas del país. El caso más crítico se presenta en las regiones de la Orinoquía y Amazonía, en donde sólo uno de cada dos pacientes recibe sus medicamentos completos cuando los necesita²⁴. Otra evaluación realizada en 2017, consultó a los usuarios del sistema y mostró que el 28% de ellos calificaron como malo o medio el servicio de entrega de medicamentos²⁵.

“Aunque existe una regulación desde el 2013, que intenta resolver el problema de la entrega insuficiente de los medicamentos, la misma no se aplica (Resolución 1604 de 2013 del Ministerio de Salud de Colombia²⁶). La buena intención del Ministerio quedó en

²⁴ Cálculos realizados a partir de la encuesta de calidad de vida 2016 del DANE.
²⁵ “Estudio de evaluación de servicios de las EPS” 2017 Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/CA/visor-encuesta-satisfacioneps-2017.pdf> Consulta 30/03/2018.
²⁶ Ver Entrega de medicamentos a afiliados no podrá ser mayor a 48 horas. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/medicamentos-48-horas.aspx> y <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DII/resolucion-1604-de-2013.pdf> Consulta 30/03/2018.

el papel. No existe un Plan Nacional de Verificación, ni un Sistema de Monitoreo y Control de la Entrega de Medicamentos.

“Para corregir esta situación es necesario fiscalizar el cumplimiento de la norma mencionada. Con ello, aumentaría significativamente la satisfacción de los usuarios, el sistema de salud ganaría en legitimidad y, si el efecto permite reducir el gasto de bolsillo en medicamentos, se aliviaría la presión sobre el ingreso de los hogares, sobre todo el de los más pobres.

“Otra directiva que permitiría mejorar oportunidad y calidad en la entrega de medicamentos, se refiere a integrar las cadenas comerciales de droguerías al sistema de salud, a través de redes de prestación de servicios farmacéuticos, con una cobertura más amplia en zonas dispersas y periféricas. Esto significa que las llamadas droguerías de los pequeños municipios, pueden dispensar oportunamente los medicamentos prescritos por entidades del sistema de salud, cumpliendo requisitos adecuados de recurso humano calificado y de infraestructura y atención. Enfoque que prioriza el acceso a los medicamentos que requiere la población rural o que vive en las cabeceras municipales.

“Conviene considerar de forma paralela a esta iniciativa la creación de una cultura de comportamientos saludables, que promueva la "desmedicalización" y el desarrollo de estrategias que promuevan la solidaridad y la protección de los recursos públicos, para facilitar el objetivo de equidad en el acceso de los medicamentos y mejores resultados en salud.

“La escasez de medicamentos esenciales es un problema global. Un informe de la OMS, señala que alrededor de 21 países, en el 2015, se vieron afectados por diversos problemas de abastecimiento oportuno.

“La OMS, sugiere que parte de esta problemática está vinculada a problemas de fabricación, a dificultades de la cadena de suministros y a fallas en la financiación de la atención de salud²⁷. Sin embargo, se reconoce que existen otras causas como el acelerado

²⁷ WHA69.25 - Afrontar la escasez mundial de medicamentos y vacunas. Resolución WHA; 69.ª Asamblea Mundial de la Salud, 2016. Disponible en: <http://apps.who.int/medicinedocs/es/m/abstract/Js22423es/Consulta 30/03/2018>.

ritmo de ingreso de nuevos medicamentos al mercado, que desplazan medicamentos esenciales "antiguos" y de alta importancia en salud^{28, 29}.

“En Colombia se han documentado 45 medicamentos desabastecidos desde el 2015 al 2017. El desabastecimiento ha sido temporal, pero en algunos casos se desabastecen periódicamente. En la actualidad, el país afronta el desabastecimiento de diez medicamentos usados en el manejo del dolor en oncología, para la profilaxis en ginecología, para la artritis reumatoide y la psoriasis grave y para el manejo de urgencias cardíacas³⁰.

“Propuesta

“Entrega oportuna y completa de los medicamentos

- “Adelantar un Plan Nacional de Verificación de la entrega oportuna y completa de los medicamentos por parte de las EPS.
- “Obligar a las EPS y a las farmacias/droguerías a publicar en un lugar visible del dispensario una declaración de los derechos de los usuarios que indique que:
 - “Si el medicamento no está disponible, la EPS se lo enviará a su casa o lugar de trabajo en menos de 48 horas.
 - “El ciudadano debe recibir sus medicamentos en un tiempo de espera no superior a una hora.
 - “Exigir a las EPS que dispongan de al menos un dispensario de medicamentos en cada municipio donde residan los usuarios afiliados y hacer esfuerzos por vincular a las droguerías y farmacias comerciales al sistema de salud. Cuando no existan farmacias y droguerías comerciales que cumplan esta función, la EPS deben enviar los medicamentos al municipio donde reside el usuario.
 - “Desarrollar los mecanismos que permitan resolver los casos de medicamentos desabastecidos, que incluyan:
 - “Incentivos económicos para la producción o importación de medicamentos esenciales que no son atractivos comercialmente para la industria.

²⁸ Chabner BA. Drug shortages - A critical challenge for the generic-drug market The New England Journal of Medicine (N Engl J Med) 8 de diciembre 2011. Volumen 365 nº 23 página(s) 2147-9

²⁹ https://www.fda.gov/ohrms/dockets/ac/06/briefing/2006_420481_06_FDA.DrugShortages.pdf

³⁰ Información relacionada con las alertas de desabastecimiento de medicamentos en Colombia. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/salud/MT/Paginas/desabastecimiento.aspx> Consulta 30/03/2018

- “Sanciones a las empresas que no mantengan un abastecimiento y para las que desabastezcan con fines especulativos y aumento injustificado de los precios.
- “La coordinación, mediante plataformas de información y alertas tempranas, entre el INVIMA, el Ministerio de Salud y los prestadores; para resolver los desabastecimientos, incluyendo un plan sostenible de disponibilidad del medicamento por parte del fabricante o comercializador.

3. “Uso óptimo de medicamentos y cero desperdicio: Intervenciones e incentivos para promover la desmedicalización, los hábitos de vida saludables, la protección del medio ambiente y para reducir la ineficiencia en el gasto público.

“Las propuestas de este apartado incluyen estrategias educativas independientes de la industria farmacéutica, protección de los recursos públicos, compromiso con la sostenibilidad ambiental y fortalecimiento institucional.

“Problemática, cifras y estudios que sustentan este componente

“Según el enfoque de determinantes sociales de la salud de la Organización Mundial de la Salud (OMS)³¹, una proporción muy importante del estado de salud de las personas se asocia con factores estructurales socioeconómicos y culturales, mientras otra porción está determinada por factores intermedios, asociados con los hábitos de vida y de consumo y con los servicios de salud.

“Aunque la relación entre los determinantes de la salud y el estado de salud es compleja, a muchos niveles diferentes, hay aspectos como la excesiva medicalización y los hábitos no saludables que podrían ser modificables si existe voluntad individual, institucional e inversión de recursos para reducir su carga epidemiológica.

“Una expresión de esta complejidad es el uso inapropiado de medicamentos, el cual incluye el uso excesivo, los errores de medicación y el acceso insuficiente a los mismos.

³¹ OMS. Comisión sobre determinantes sociales de la salud. Informe final. 2009. Disponible en: file:///D:/Usuarios/CristianCamilo/Downloads/9789243563701_spa.pdf Consulta 30/03/2018 WHA62.14 Reducir las inequidades sanitarias actuando sobre los determinantes sociales de la salud Disponible en http://www.who.int/social_determinants/thecommission/finalreport/about_csdh/es/ Consulta 30/03/2018

Los problemas de acceso suelen capturar la atención de los medios, pero los otros problemas pueden ser de un impacto tan grande o mayor.

“Por ejemplo, los errores de medicación³² constituyen un gran desafío para los sistemas de salud en todo el mundo. En Estados Unidos estos errores causan la muerte de una persona al día y dañan a 1,3 millones de personas al año. Según la OMS, en países menos desarrollados se estima que el impacto es dos veces mayor en términos de años de vida saludable perdidos. El costo mundial de los errores de medicación se estima en 42.000 millones de dólares al año, cerca del 1% del gasto sanitario mundial. Por esta razón, se ha establecido el mensaje de promover una “Medicación sin daño” con la meta de reducir en un 50%, en los próximos 5 años, el daño evitable y severo relacionado con la medicación³³.

“El grupo poblacional con más problemas con sus medicamentos son los pacientes ancianos, quienes tienen una prevalencia de multi-morbilidad del 55% al 98%³⁴, situación que condiciona la polifarmacia (consumo habitual de más de 4 medicamentos)^{35, 36} y la necesidad de desarrollar herramientas de apoyo para gestionar adecuadamente sus medicamentos en el hogar e interrumpir medicamentos innecesarios.

“Un grupo de investigación colombiano, recopiló información de 8 años, en 71 lugares del país y encontró más de catorce mil errores de medicación. Entre las causas de los errores encontraron problemas en la interpretación de la fórmula médica (16%), confusión de medicamentos (12%) y problemas en el etiquetado de los medicamentos (4%)³⁷.

³² Se entienden como errores en la prescripción, dispensación, almacenamiento, preparación y administración de medicamentos. Ver definición Europea http://www.ema.europa.eu/ema/index.jsp?curl=pages/special_topics/general/general_content_000570.jsp&mid=WC0b01ac0580659655 Consulta 04/04/2018

³³ Medication Without Harm: WHO Global Patient Safety Challenge. Disponible en: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/255263/WHO-HIS-SDS-2017.6-eng.pdf;jsessionid=D87790942051AC24E3278F2A401B5CB?sequence=1> Consulta 30/03/2018

³⁴ Marengoni A, Angleman S, Melis R, Mangialasche F, Karp A, Garmen A, et al. Aging with multimorbidity: a systematic review of the literature. Ageing Res Rev. 2011;10(4):430-9.

³⁵ Patterson SM, Hughes C, Kerse N, Cardwell CR, Bradley MC. Interventions to improve the appropriate use of polypharmacy for older people. Cochrane Database Syst Rev. 2012;5: Cd008165.

³⁶ Reason B, Terner M, Moses McKeag A, Tipper B, Webster G. The impact of polypharmacy on the health of Canadian seniors. Fam Pract. 2012;29(4):427-32.

³⁷ Ver <http://www.consultorsalud.com/informe-especial14873-errores-de-medicacion-se-identificaron-en-colombia-durante-8-anos> Consulta 30/03/2018

“La confusión de medicamentos puede asociarse a la similitud en la apariencia física de los mismos. Por esto, la Sociedad Española de Farmacia Hospitalaria (SEFH) y otras organizaciones recomiendan que NO se permitan medicamentos con envases o etiquetas similares, nombres comerciales homófonos o parecidos al escribirse³⁸.

“Se propone que el INVIMA adelante un programa de etiquetado novedoso, con enfoque de riesgo de los medicamentos para evitar las confusiones, tomando como ejemplo la iniciativa que adelantan algunos laboratorios farmacéuticos nacionales.

“El uso inadecuado de medicamentos involucra también una responsabilidad ambiental y un compromiso con la protección de los recursos públicos, por medio de la eco-farmacovigilancia que vigila la adecuada disposición de los medicamentos, con el fin de minimizar su impacto ambiental. Esto es, adelantar, actividades asociadas con la prevención de los efectos dañinos de los medicamentos al medio ambiente³⁹.

“El elevado consumo de medicamentos y el deficiente sistema de eliminación de residuos de medicamentos vencidos o en desuso tanto en los hogares como en instituciones sanitarias, explica la presencia de más sustancias en ríos, lagos y aguas residuales. En España se detectaron altas concentraciones de Lorazepam en dos ríos, coincidentes con el aumento en el uso de ansiolíticos y antidepresivos. En Francia se encontraron residuos de ibuprofeno, aspirina y antidepresivos en ríos cercanos a Burdeos y en el Sena⁴⁰.

“En Colombia, existen normas donde indican que los medicamentos sobrantes se deben depositar en “puntos azules” para transportarlos a los sitios de incineración. Una encuesta realizada por la Universidad Nacional de Colombia en el 2016, a 385 personas en un hospital de primer nivel de complejidad en Bogotá, encontró que la mayoría de los pacientes no conoce los “puntos azules”. El 64% de las personas botan a la basura los medicamentos sin utilizar que no están vencidos, el 8% los bota en el desagüe y solo el 3,1% en un punto azul.

³⁸ Existe abundante información sobre el asunto, ver ejemplos <https://www.intmedsafe.net/> <https://www.ismp.org/recommendations/confused-drugnames-list> Consulta 30/03/2018

³⁹ Velo G, Moretti U. Ecopharmacovigilance for better health. Drug Saf. 2010; 1:33(11):963-8.

⁴⁰ Ortiz de García S et al. Consumption and occurrence of pharmaceutical and personal care products in the aquatic environment in Spain. Sci Total Environ. 2013 Feb 1;444:451-65

“Las personas encuestadas relacionan la generación de estos desechos, con dos factores: 1) tratamientos no terminados pues sintieron mejoría (40%) y 2) con prescripciones no necesarias (17%).

“La consecuencia más preocupante del uso inapropiado de medicamentos es la generación de resistencia a los antibióticos. La magnitud de este problema es de escala global. Un informe de la OMS publicado a finales del 2017, identificó 12 clases de microorganismos patógenos prioritarios (algunos de ellos causantes de infecciones frecuentes como la neumonía o las infecciones en las vías urinarias), que son cada vez más resistentes a los antibióticos existentes. La OMS alertó la gravedad de la falta de nuevos antibióticos para combatir esta creciente amenaza, asociada al uso irresponsable de los antibióticos en los sectores de la salud humana, animal y en la agricultura y la ganadería⁴¹.

“En Colombia, desde el 2016 se trabaja, sin avances documentados, en el diseño de un Plan Nacional contra la Resistencia Antimicrobiana, que incluye la creación de la mesa de gobernanza inter-institucional para la adopción de los compromisos y la asignación suficiente de recursos para la ejecución del plan.

“Dentro de las variables que facilitan el uso inapropiado de medicamentos, se encuentra la publicidad de medicamentos a los consumidores o a los profesionales de la salud. Esta publicidad puede generar riesgos para la salud, entre ellos los de consumo excesivo, erróneo e innecesario de medicamentos⁴².

“Las compañías farmacéuticas argumentan que parte del gasto farmacéutico en publicidad es destinado a la formación del personal médico y a la financiación de sociedades científicas y de pacientes. Sin embargo, no existen investigaciones que demuestren que los contactos de los médicos con la industria, para la educación continua,

⁴¹ WHO Antibacterial agents in clinical development – an analysis of the antibacterial clinical development pipeline, including tuberculosis 2017 Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2017/running-out-antibiotics/es/> Consulta 30/03/2018

⁴² HAI/OMS. Comprender la promoción farmacéutica y responder a ella: Una guía práctica. En este manual se referencian algunos estudios. Disponible en: <http://haiweb.org/wp-content/uploads/2015/05/Pharma-Promo-Guide-Spanish.pdf> Consulta 30/03/2018

tengan efectos beneficiosos^{43,44}, al contrario, diversos estudios concluyen que las prácticas son menos apropiadas cuando los prescriptores (o los investigadores) han recibido la información proveniente de la industria farmacéutica^{45,46,47,48}.

“¿Cómo reducir entonces la magnitud del uso inapropiado de medicamentos? y ¿Cómo financiar la producción de información independiente?”

“Para responder estas preguntas, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sugirió “introducir un impuesto obligatorio a las actividades de promoción de la industria farmacéutica que sea utilizado, entre otras cosas, para financiar un fondo público destinado a la formación independiente de los profesionales de la salud⁴⁹”.

“En Francia, existe un impuesto de 9% sobre gastos en promoción, además de restricciones sobre determinadas prácticas. En el Reino Unido existe un sistema complejo de gastos por encima de cierto nivel, que varía entre 7% para empresas grandes y 15% para pequeñas. En Suecia existe un impuesto del 11% pero solo para el material impreso en que figure el nombre de la empresa y/o producto.

“Se propone que Colombia establezca un impuesto de esta naturaleza, basado en los gastos de publicidad o en las ventas.

⁴³ Ver <http://www.medicossinmarca.cl/wp-content/uploads/2012/06/Are-medical-conferences-useful-forwhom.pdf> Consulta 30/03/2018

⁴⁴ <http://www.medicossinmarca.cl/wp-content/uploads/2012/07/Pharmaceutical-industry-financial-support-for-medical-education.pdf> Consulta 30/03/2018

⁴⁵ Lexchin J, Bero LA, Djulbegovic B, Clark O. Pharmaceutical industry sponsorship and research outcome and quality: systematic review. BMJ 2003;326: 1167-70.

⁴⁶ Lenzer J. Alteplase for stroke: money and optimistic claims buttress the “brain attack” campaign. BMJ. 2002 Mar 23; 324(7339):723-9.

⁴⁷ Wazana A. Physicians and the pharmaceutical industry: is a gift ever just a gift? JAMA. 2000 Jan 19; 283(3): 373-80

⁴⁸ Of principles and pens: attitudes and practices of medicine housestaff toward pharmaceutical industry promotions. Steinman MA, Shlipak MG, McPhee SJ. Am J Med. 2001 May; 110(7):551-7.

⁴⁹ Parliamentary Assembly. Report of the Committee on Social Affairs, Health and Sustainable Development, rapporteur: Ms Liliane Maury Pasquier. Text adopted by the Assembly on 29 September 2015 (30th Sitting). Resolution 2071 (2015). Disponible en: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22154&lang=en>

“Para estimar la magnitud de un potencial recaudo se usó el ranking anual de ventas y participación en el mercado farmacéutico de QuintilesIMS. Si se destina entre el 3% y el 5% de las ventas a la publicidad farmacéutica, con un 9% de tributación (el más bajo de los países que ya lo tienen definido) el recaudo sería entre 76 y 126 millones de dólares. Esta cifra se estima con los datos de ventas de las 20 empresas más destacadas del sector.

“Este recaudo permitiría funcionar holgadamente al IETS (Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud), entidad recientemente creada que se encarga de realizar las guías de práctica clínica del país y realizar estudios técnicos para la definición de los medicamentos y tecnologías que deben ser pagadas con recursos públicos en el país.

“El IETS no cuenta con presupuesto propio, es una entidad clave para el cumplimiento de la Ley Estatutaria en Salud y desarrollaría las campañas y estrategias de educación que se requieren para mejorar la forma como son usados los medicamentos por la ciudadanía.

“Estas estrategias para el uso óptimo de los medicamentos orientadas a la promoción de la salud y a la prevención de la enfermedad e impulsadas por la Organización Panamericana de la Salud, deben ser dirigidas por una organización independiente y de carácter académico como el IETS.

“La creación de un nuevo impuesto implica una reforma de ley compleja en el Congreso de la República, en especial cuando se trata de impuestos a sectores industriales con alta incidencia. El Ministerio de Salud no logró hacerlo para las bebidas azucaradas, a pesar de la evidencia sobre los beneficios en salud. Sin embargo, iniciar e instalar este debate puede ser interesante para promover la generación de evidencia y establecer fuentes alternativas de financiación.

“También se podría argumentar que un impuesto a la publicidad o a los ingresos aumentaría los precios de los medicamentos. No se encontró evidencia de ello. Los países que tienen este impuesto como Francia, cuentan con mecanismos de regulación de precios fuertes y monitoreo del mercado que les permite gestionar el balance en el impacto de las medidas.

“Otras medidas como las campañas masivas y las estrategias de educación ciudadana han generado importantes resultados en otros sectores y deberían ser incorporadas en este

subsector⁵⁰, especialmente en la promoción del uso adecuado de antibióticos. Medidas que requieren importante inversión de recursos y sostenibilidad en el tiempo.

“De otro lado, la propuesta de establecer incentivos financieros o de otro tipo, como bonos a los prescriptores cuando se logren metas de uso óptimo de medicamentos, se usa ampliamente en otros países, en la búsqueda de mejores resultados en la salud de los pacientes⁵¹.

“No se ha documentado en Colombia esta práctica, pero posiblemente se presente en los procesos de gestión entre las IPS especializadas y las EPS. Sin embargo, la información disponible internacional sugiere que es complejo medir los resultados del uso óptimo, en lugar de los ahorros en recursos. Sin embargo, como con otras políticas que buscan cambios culturales, el compromiso directo con los involucrados es un determinante de éxito.

“Propuesta
“Uso óptimo de medicamentos y cero desperdicio

“1. Promover una cultura ciudadana en salud basada en:

“a) Estrategias de educación y programas de visita directa al médico y al hogar, orientadas a la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad y al uso óptimo de los medicamentos.

“b) Un programa territorial de apoyo a los adultos mayores en el manejo de su medicación.

“c) Una campaña masiva y de alto perfil por el uso responsable de antibióticos.

“d) Una institucionalidad fuerte que incluya la financiación sostenible IETS y la red

⁵⁰ La cultura ciudadana: una pedagogía para la democracia, la civilidad, la seguridad, la comunicación y el disfrute1 Disponible en <http://www.institutodeestudiosurbanos>. Disponible en: http://dmdocuments/cendocieu/coleccion_digital/Cultura_Ciudadana/Cultura_Ciudadana_Pedagogia-Saenz_Javier.pdf Consulta 30/03/2018 ver también estrategias educativas para reducir el embarazo adolescente <http://conexioncapital.co/embarazo-adolescente-bogota-disminuyo-1295/>

⁵¹ Vogler S, Schmickl B. Rationale use of medicine in Europe. Executive summary Austria: Gesundheit Österreich GmbH; 2010 Disponible en <http://apps.who.int/medicinedocs/documents/s17135e/s17135e.pdf>. Otras fuentes sobre el efecto de estas medidas en Rashidian A, Omidvari AH, Vail Y, Sturm H, Oxman AD. Pharmaceutical policies: effects of financial incentives for prescribers. Cochrane Database Syst Rev. 2015(8):Cd006731.

Centros públicos de Información de Medicamentos, mediante un impuesto a la publicidad o a las ventas farmacéuticas.

“2. Pagar a las IPS de alta complejidad, y a sus médicos, **bonos, o incentivos diversos, por el cumplimiento de metas de reducción de gasto de los medicamentos** que se prescriben por MIPRES.

“3. Diseñar y aplicar un plan nacional de **manejo ecológico de los sobrantes de medicamentos en el hogar**.

“4. Establecer un **sistema de etiquetado de medicamentos novedoso** para disminuir los errores en la medicación desde el Invima.

“4. Producción e investigación estratégica nacional

“Problemática, cifras y estudios que sustentan este componente

“El gasto en ciencia y tecnología de Colombia es sustancialmente bajo (0.27% del PIB⁵²) al del promedio de países OECD (2.2%). Si la meta de destinación de recursos en los próximos cuatro años es de al menos el 1% del PIB, la tercera parte de estos recursos debería destinarse a la investigación biomédica local, cuyos desarrollos se orienten a resolver problemas de salud estratégicos del país.

“Para garantizar que los recursos se asignan adecuadamente, debe evaluarse y rediseñarse el sistema de ciencia, tecnología e innovación, incluido Colciencias, y fortalecer la transparencia, la gobernanza y rendición de cuentas de las entidades que lo componen.

“En los últimos 7 años, el país adoptó una política de aumento de concesión de patentes, de manera más rápida y más “fácil” buscando estimular la innovación. Pero es necesario analizar objetivamente las ventajas y las desventajas de este modelo.

⁵² Observatorio Colombiano de Ciencia y Tecnología. Indicadores de Ciencia y Tecnología en Colombia (2016). Disponible en: http://ocyt.org.co/wp-content/uploads/2017/07/indicadores-2016_web.pdf Consulta 30/03/2018 Consulta 30/03/2018

“En el caso de los medicamentos y dispositivos médicos, el monopolio de las patentes genera precios muy altos, que en la mayoría de los casos el Estado debe pagar a través del sistema de salud.

“El país se ha centrado en la concesión de patentes como único incentivo a la innovación, sin considerar que se requieren simultáneamente otros incentivos. Por ejemplo premios a los investigadores o políticas de financiación focalizada, como lo sugieren estudios rigurosos. El informe del Panel de Alto Nivel sobre Acceso a Medicamentos de Naciones Unidas sugiere que no hay causalidad, entre más patentes, más innovación y más desarrollo⁵³. En el mejor de los casos hay correlaciones que se dan en presencia de otras condiciones como alta inversión pública y privada en educación, ciencia y tecnología, capital de riesgo, etc.

“En el país se aumentó el porcentaje de solicitudes de patentes de nacionales, de 14% en 2015, a cerca de 25% entre 2016 y 2017. Pero en 2016 de cada 5 solicitudes presentadas por colombianos, se concedió 1. Una tasa de concesión del 20%, mientras para extranjeros bordeó el 50%⁵⁴.

“De las pocas universidades y empresas locales que logran patentar, la mayoría solo lo hacen en el país, y son aún menos las que logran comercializar el producto o proceso patentado. Esto sin considerar que para las universidades, los costos de obtener y mantener las patentes puede ser más alto que los ingresos por regalías.

“De otro lado, se usan de manera insuficiente las salvaguardas que el sistema de propiedad intelectual establece para proteger la salud pública, aunque los Objetivos de Desarrollo Sostenible han invitado a los países a usarlas para cumplir las metas de salud globales⁵⁵.

⁵³ Informe del GRUPO DE ALTO NIVEL DEL SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL ACCESO A LOS MEDICAMENTOS: Promover la innovación y el acceso a las tecnologías de la salud. Disponible en: https://static1.squarespace.com/static/562094dee4b0d00c1a3ef761/t/596feefb3e00be55b028a1a6/1500507901944/50923+-+HLP+Report_SPANISH-v5_web.pdf Consulta 30/03/2018

⁵⁴ Cálculos propios, a partir de datos y estadísticas SIC-Superintendencia de Industria y Comercio. Disponible en: www.sic.gov.co/estadisticas-propiedad-industrial-y-OMPI-Organización-Mundial-de-la-Propiedad-Intelectual. Disponible en: http://www.wipo.int/ipstats/es/statistics/country_profile/profile.jsp?code=CO

⁵⁵ Objetivos de Desarrollo Sostenible. Objetivo 3: Garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las edades. Disponible en: <http://onu.org.pe/ods-3/> Consulta 30/03/2018

“Contrario a lo que podría creerse, la principal flexibilidad en el campo de las patentes no se refiere al uso de las licencias obligatorias, sino la autonomía de los países para interpretar y aplicar rigurosamente los criterios de patentabilidad. También la posibilidad de presentar de forma activa oposiciones, desde los Ministerios de Salud y otros sujetos, para actuar oportunamente, aportar información y evitar que se otorguen monopolios inmerecidos, como una medida preventiva de la presión de las innovaciones sobre el gasto público.

“En el país se presentan entre 400 y 600 solicitudes de patentes farmacéuticas, sin contar las clasificadas como biotecnológicas. Se conceden anualmente más de 250 en ambos campos⁵⁶. Por ello, los esfuerzos que haga el país deben articular al sector salud y al sector comercio, en la búsqueda de mayor coherencia en las políticas públicas para el acceso a medicamentos. Las políticas públicas en salud, siempre se quedarán cortas, si las políticas de comercio van en sentido opuesto⁵⁷.

“La gran cantidad de patentes concedidas a extranjeros limitan la competencia, la libertad de operación de otras empresas y, en la práctica, limitan la presencia de genéricos y biogénicos en el mercado. Países como Argentina y Brasil tienen sistemas de patentes estrictos y son líderes en biotecnología y farmacéuticos en Suramérica. Estos países buscan un balance entre la “libertad de operación” que posibilita la competencia de sus industrias nacionales y la protección a desarrollos extranjeros y nacionales, siempre y cuando se cumplan plenamente los requisitos de patentabilidad.

“Los temas de propiedad intelectual e innovación con enfoque de salud pública son los que mayores debates y tensiones generan, al lado de los de regulación de precios. Esto - en parte- por el alto nivel de armonización global de las medidas de protección que el país ha adoptado en el marco de los acuerdos de integración, y en ocasiones por falta de voluntad política sectorial, que hace compleja cualquier medida de intervención. Se

⁵⁶ Cálculos propios, a partir de datos y estadísticas SIC-Superintendencia de Industria y Comercio. Disponible en: www.sic.gov.co/estadisticas-propiedad-industrial-y-OMPI-Organización-Mundial-de-la-Propiedad-Intelectual. Disponible en: http://www.wipo.int/ipstats/es/statistics/country_profile/profile.jsp?code=CO última consulta marzo 30 de 2018.

⁵⁷ Ver también: Lizarazo; Óscar, “Colombia, ¿demasiado flexible en patentes de invención?”, 9 de agosto de 2015, periódico de la Universidad Nacional de Colombia. Disponible en: <http://agenciadenoticias.unal.edu.co/detalle/articulo/colombia-demasiado-flexible-en-patentes-de-invencion-1.html> PDF: https://www.researchgate.net/publication/283291694_Colombia_demasiado_flexible_en_patentes_de_invencion

sugiere entonces iniciar con esquemas menos desgastantes y que generen cambios graduales asociados a la observación y control institucional y social de los procesos de examen y otorgamiento de patentes y a partir de ello, propiciar debates y reflexiones que permitan "innovar" en el modelo de gestión de la innovación. Ya existen algunos casos internacionales basados en incentivos alternativos o complementarios, como los desarrollos de DNDi "iniciativa para medicamentos enfermedades olvidadas"⁵⁸.

"De acuerdo con el INVIMA, al país llegan al menos 100 estudios clínicos nuevos cada año. En 2016, 924 investigaciones clínicas se encontraban en marcha en Colombia, el quinto país de la región en número de estudios⁵⁹. Aunque en diversos escenarios se ha declarado que el país podría convertirse en una potencia en esta área⁶⁰, esta decisión debe provenir de un análisis riguroso de los beneficios sociales y de sus implicaciones éticas y económicas.

"La política debe incluir los lineamientos y la gobernanza para la definición de las prioridades de la investigación clínica del país, la protección de los individuos participantes, la consolidación de la red de comités de ética y los principios de transparencia de la investigación.

"La Agencia Europea de Medicamentos (EMA) estableció que la transparencia es un componente esencial en la investigación clínica⁶¹. En el marco de la iniciativa de transparencia de EMA, se liberaron al público los datos relacionados con ensayos clínicos. Colombia debe establecer una plataforma que permita a los ciudadanos e investigadores acceder a los datos de la investigación clínica que se realizan en el país.

⁵⁸ Amy Maxmen, «Busting the Billion-Dollar Myth: How to Slash the Cost of Drug Development», Nature News 536, n.o 7617 (25 de agosto de 2016): 388, <https://doi.org/10.1038/536388a>.

⁵⁹ Invima, 2018.

⁶⁰ Las referencias se encuentran asociadas a firmas privadas con interés en la investigación clínica. Disponible en: <https://www.latammarketaccess.com/blog/2015/9/7/investigacinclinica-en-colombia-una-oportunidad-para-exportar-msde-usd-2-mil-millones-de-servicios-de-salud-en-el-2020>. Sin embargo los documentos oficiales de competitividad no lo mencionan Ver Informe Nacional de Competitividad 2017-2018. Disponible en: https://compite.com.co/wp-content/uploads/2017/10/CPC_INC_2017-2018-web.pdf Consulta 30/03/2018.

⁶¹ Ver http://www.ema.europa.eu/ema/index.jsp?curl=pages/special_topics/general/general_content_000555.jsp&mid=WC0b01ac05809f363e y http://www.ema.europa.eu/docs/en_GB/document_library/Other/2014/10/WC500174796.pdf Consulta 30/03/2018

clínica que se realice en el país, para facilitar el monitoreo de los protocolos en marcha, la identificación temprana de eventos adversos y para orientar la agenda de investigación biomédica del país."

RELACIÓN DE POSIBLES CONFLICTOS DE INTERÉS

En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, que modifica el artículo 291 de la Ley 5 de 1992, disposición por medio de la cual se le imparte a los autores y ponentes la obligación de presentar en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del presente proyecto, de acuerdo al artículo 286; manifiesto que, esta iniciativa legislativa no genera conflictos de interés a los congresistas que participen en su discusión y votación, por ser un proyecto que no resulta en un beneficio particular, actual y directo en su favor, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la referida Ley 2003.

Ese beneficio particular se presenta cuando el congresista tiene un privilegio del cual no gozan el resto de los ciudadanos, es decir, no hay conflicto de interés cuando se trata del interés general, común a todos, es decir, si el interés se confunde con el que les asiste a todas las personas o a la comunidad en general, en igualdad de condiciones, no existe conflicto, pues en tal caso estaría actuando en interés de la colectividad y no en el suyo propio, en palabras del Consejo de Estado. El beneficio es actual cuando efectivamente se configura en las circunstancias presentes y es directo cuando se produce de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. En este caso, se trata de una norma de carácter general, que busca garantizar plenamente el derecho a la salud, con la regulación del mercado de medicamentos en desarrollo de la política farmacéutica nacional, de tal suerte que el beneficio no puede ser particular, actual y directo.

Sobre el respecto, el Consejo de Estado en sentencia proferida el 10 de noviembre de 2009, hace las siguientes precisiones al referirse a los elementos que deben concurrir para que se configure la violación al régimen de conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura:

"Propuestas

"Producción e investigación estratégica nacional

"Investigación Biomédica Básica


- "1. Destinar al menos el **30% de los recursos públicos de investigación a aquella innovación biomédica local orientada a las prioridades de salud pública**; a la vez que fortalecer la transparencia, gobernanza y rendición de cuentas del sistema de ciencia, tecnología e innovación, incluido Colciencias.
- "2. Promover un **sistema de propiedad industrial balanceado que posibilite la competencia** y que considere la "libertad de operación", como medidas preventivas de la presión sobre el gasto público. Ello incluye:
 - "i. **Elevar la calidad del examen de las patentes** farmacéuticas y biotecnológicas que se conceden en el país, para que se otorguen solo a innovaciones médicas que lo merezcan.
 - "ii. **Promover la presentación de oposiciones** a las patentes farmacéuticas y biotecnológicas que no cumplen los requisitos de patentabilidad.
 - "iii. Promover **modelos de investigación de conocimiento abierto**, con premios directos a investigadores e incentivos, no basados únicamente en patentes.
 - "iv. **Promover alianzas público/privadas que faciliten la producción nacional y comercialización, a precios referenciados internacionalmente**, de los medicamentos estratégicos en salud pública, cuya investigación se financió con recursos públicos.
 - "v. Diseñar una política de **licenciamiento y uso de las patentes de residentes (nacionales)**, que determine cómo la inversión pública en investigación se refleja posteriormente en precios asequibles, y logre transferir y convertir los resultados de investigación en productos que resuelvan problemas de salud prioritarios.

"Investigación Clínica

- "3. Establecer una **política pública de investigación clínica** a partir de una evaluación de los beneficios sociales de la investigación que hoy se realiza en el país, incluyendo las implicaciones éticas y económicas de la misma. Esta política debería considerar elementos como:
 - "i. Establecer **precios más bajos de los medicamentos, cuando pacientes colombianos hayan participado en los estudios clínicos**.
 - "ii. Establecer en el INVIMA una **plataforma abierta de los datos de la investigación**

"No cualquier interés configura la causal de desinversión en comento, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna"⁶²[SUBRAYADO FUERA DE TEXTO].

Del Congresista;


RICHARD AGUILAR VILLA
 Senador de la República
 Autor

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de noviembre de 2009, radicado No. Fi. 01180-00 (Concejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia).

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 343 DE 2020
SENADO**

por medio del cual se define el régimen tarifario para el cobro de servicios públicos a los templos religiosos en Colombia.

PROYECTO DE LEY No. ____ DE 2020

“POR MEDIO DEL CUAL SE DEFINE EL RÉGIMEN TARIFARIO PARA EL COBRO DE SERVICIOS PÚBLICOS A LOS TEMPLOS RELIGIOSOS EN COLOMBIA”

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto de la ley: La presente Ley tiene por objeto definir el régimen tarifario para el cobro de servicios públicos a los templos religiosos en Colombia.

Artículo 2º. Templo religioso. Edificio o lugar destinado pública y exclusivamente al desarrollo de ritos o ceremonias litúrgicas y del que su uso no se deriva ánimo de lucro.

Parágrafo: Para todos los efectos de la presente Ley no se consideran como parte de los templos religiosos los locales comerciales o edificaciones anexas o próximas a los templos cuya función principal no sea destinada para el desarrollo público de ritos o ceremonias litúrgicas.

Artículo 3º. Determinación de la tarifa para los templos religiosos. Conforme al criterio para definir el régimen tarifario de neutralidad, consagrado en el artículo 87.2 de la Ley 142 de 2020, la tarifa de servicios públicos para los templos religiosos será la misma que se le cobra a las viviendas, según su estrato, del barrio en el que se localiza el templo. En consecuencia, no se impondrán tarifas comerciales a los templos religiosos.

Artículo 4º. Excepción a la aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. Sin importar el estrato por el que se le facturan los servicios públicos, los templos religiosos estarán exentados de la aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos contemplada en el artículo 89 de la Ley 142 de 1994. Por consiguiente, las tarifas cobradas a los templos religiosos no serán objeto de este u otro sobrecargo para cualquier fin. Por tratarse de lugares que no generan lucro para quienes los dirigen y administran, los templos no serán considerados como usuarios industriales o comerciales.

Esta excepción a la aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos se aplicará por solicitud de los interesados ante la respectiva entidad prestadora del servicio público.

Artículo 5º Vigencia y derogatorias: La presente Ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY No. ____ DE 2020

“POR MEDIO DEL CUAL SE DEFINE EL RÉGIMEN TARIFARIO PARA EL COBRO DE SERVICIOS PÚBLICOS A LOS TEMPLOS RELIGIOSOS EN COLOMBIA”

1. OBJETO

La presente ley tiene por objeto definir el régimen tarifario para el cobro de servicios públicos a los templos religiosos en Colombia”.

2. JUSTIFICACIÓN

Barranquilla y la Costa Caribe han sufrido especialmente por los efectos de la Ley 142 de 1994, con la que se inició la privatización de la prestación de los servicios públicos. Y se han visto especialmente afectados estos territorios producto de que allí se instaló Electricaribe, empresa controlada por inversionistas extranjeros que, amparados en injustos y leoninos y TLC y tratados de protección de inversiones, se dedicó a prestar un pésimo servicio público de energía eléctrica.

Fue precisamente en Barranquilla donde, en medio de la pandemia del COVID-19 y sus efectos negativos sobre la economía, el padre Roberto Rodríguez Padilla, que oficia en la Parroquia Nuestra Señora de Chiquinquirá, denunció que Electricaribe le hacía cobros excesivos a su parroquia, a partir del despropósito de clasificarla como un negocio “comercial”, por lo que cobra las más altas tarifas permitidas por la ley, es decir, de Estrato Seis más contribución de 20 por ciento. Esto, a pesar de que, además, se trata de una parroquia en un barrio Estrato 3 y con feligreses del mismo estrato que, como es obvio, le aportan al templo limosnas acordes con la capacidad económica de su estrato.

Esta metodología de definición de las tarifas de servicios públicos a los que se someten los templos religiosos, de cualquier culto, hace que estos recintos tengan mayores dificultades para funcionar para los fines religiosos establecidos y, en consecuencia, se convierten en un impedimento para que los ciudadanos y ciudadanas que así lo deseen, ejerzan su derecho fundamental a ejercer libremente su religión.

Marco constitucional

El presente proyecto de ley se ampara en varios preceptos de la Constitución Política de Colombia. En primer lugar, la iniciativa pretende crear una garantía para que la población que lo desee pueda ejercer libremente su religión de foma individual o colectiva (Artículo 19) y sin que medien imprecisiones estatales desmedidas que en la práctica impidan el goce del derecho mencionado.

Por su parte, el Artículo 13 de la Constitución prescribe el derecho a la igualdad de todas las personas. Prerogativa superior que también ampara a las personas jurídicas y que predica que

ante situaciones iguales o similares se debe garantizar un tratamiento igual o semejante, mientras que ante situaciones distintas se debe brindar un tratamiento diferenciado. En el caso de los templos religiosos y el pago de servicios públicos el derecho a la igualdad debe ser observado para tres supuestos.

En primer lugar, los templos religiosos deben gozar de un tratamiento diferenciado frente a otros bienes cuyas finalidades son abiertamente distintas. Mientras que los templos religiosos son de destinación pública y exclusivamente dirigida al desarrollo de ritos o ceremonias litúrgicas y del que su uso no se deriva ánimo de lucro, los bienes destinados a fines comerciales e industriales, por definición, son bienes que hacen parte de actividades con ánimo de lucro.

En segundo lugar, al no ser los templos religiosos, entendidos como lo define este proyecto de ley, lugares destinados a la realización de actividades lucrativas, la determinación de las tarifas debe realizarse con relación a la estratificación que corresponda según el lugar donde el templo se ubique. Entonces, templos deberán pagar tarifas según el estrato de las viviendas en las que habitan sus feligreses.

Los dos aspectos mencionados además materializan el principio de neutralidad que la Ley 142 de 1994 consagra a favor del consumidor de servicios públicos. Indica el artículo 87.2 de la norma citada que:

“Por neutralidad se entiende que cada consumidor tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento tarifario que cualquier otro si las características de los costos que ocasiona a las empresas de servicios públicos son iguales”.

En Colombia, los templos religiosos de distintos cultos y creencias se clasifican como “Otras actividades de servicios comunitarios, sociales y personales”, que es la Categoría O de la clasificación industrial internacional uniforme de todas las actividades económicas CIIU. Dentro de esta categoría se encuentra la Clase 9191: Actividades de organizaciones religiosas, donde se incluyen “actividades de organizaciones religiosas y de personas que atienden directamente a los feligreses en iglesias, mezquitas, templos, sinagoga y otros lugares. Se incluyen también las actividades de monasterios, conventos y organizaciones similares, así como las actividades de retiro religioso”.

Lo anterior, confirma que los templos religiosos no hacen parte de ninguna clasificación que los señale de actividad comercial o industrial, por lo cual deben ser entendidas distintas a estas y no imponerles las mismas obligaciones en materia de factor de solidaridad de energía, siendo que desarrollan actividades sociales sin ánimo de lucro.

Finalmente, el presente proyecto de ley contempla que los templos deben tener un tratamiento semejante, en desarrollo del artículo 13 de la Constitución, al que el artículo 89.7 de la Ley 142 de 1994 consagra para otras actividades sociales sin ánimo de lucro que a su vez se relacionan con la satisfacción de derechos fundamentales, como lo son la vida, la salud y la educación.

JORGE ENRIQUE ROBLEDO
Senador

JORGE GÓMEZ CALLEGO
Representante a la Cámara

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 344 DE 2020
SENADO**

por medio de la cual se reforma la Ley 685 de 2001 con el propósito de resolver el tema de la existencia de una minería de hecho o informal y para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el Convenio de Minamata.

PROYECTO DE LEY # _____ Cámara

“Por medio de la cual se reforma la Ley 685 de 2001 con el propósito de resolver el tema de la existencia de una minería de hecho o informal y para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el Convenio de Minamata”

Artículo 1º: Definición de tipos de minería: Adiciónese el siguiente artículo a la Ley 685 de 2001:

Artículo 30 A: Definición de pequeña, mediana y gran minería: Para determinar el tamaño del tipo de minería se tendrán en cuenta como criterios fundamentales el tamaño del área, el volumen o tonelaje de materiales útiles y estériles extraídos de la mina durante un determinado tiempo; también se tendrán en cuenta la capacidad instalada para extracción de materiales y las inversiones.

Con base a estos fundamentos se establecen los valores máximos y mínimos que deben encuadrar la minería de subsistencia, la pequeña, la mediana y la gran minería en explotaciones a cielo abierto y subterráneo para cuatro (4) grupos de minerales o materiales a saber:

1. Metales y piedras preciosas.
2. Carbón.
3. Materiales de construcción.
4. Otros.

En este último grupo se incluyen todos los minerales metálicos y no metálicos, no clasificables en los tres (3) primeros.

Los títulos mineros que se encuentren en la etapa de exploración, o construcción y montaje, se clasificarán en pequeña, mediana o gran minería con base el número de hectáreas otorgadas en el respectivo título minero, acorde con la tabla siguiente:

CLASIFICACIÓN	NÚMERO DE HECTÁREAS
Pequeña	Menor o igual a 150 has.
Mediana	Mayor a 150 has pero menor o igual a 5.000 has.
Grande	Mayor a 5.000 has. pero menor o igual a 10.000

Los títulos mineros que se encuentren en la etapa de explotación, con base en lo aprobado en el respectivo Plan de Trabajo y Obras, o en el documento técnico que haga sus veces, se clasificarán en median o grande minería, de acuerdo con el volumen de la producción minera máxima anual, para los siguientes grupos de minerales: carbón, materiales de construcción, metálicos, no metálicos, metales preciosos, piedras preciosas y semi preciosas, como se muestra a continuación:

MINERAL	PEQUEÑA		MEDIANA		GRAN	
	Subterráneo	Cielo	Subterráneo	Cielo	Subterráneo	Cielo

	a	abierto		abierto	ea	abierto
Carbón (Ton/año)	Hasta 60.000	Hasta 45.000	Más de 60.000 hasta 650.000	Más de 45.000 hasta 650.000	Más de 650.000	Más de 850.000
Materiales de Construcción (M3/año)	N/A	Hasta 30.000	N/A	Más de 30.000 hasta 350.000	N/A	Más de 350.000
Metálicos (Ton/año)	Hasta 25.000	Hasta 50.000	Más de 25.000 hasta 400.000	Más de 50.000 hasta 750.000	Más de 400.000	Más de 750.000
No metálicos (Ton/año)	Hasta 20.000	Hasta 50.000	Más de 20.000 hasta 300.000	Más de 50.000 hasta 1'050.000	Más de 300.000	Más de 1'050.000
Metales preciosos (oro, plata y platino) (Ton/año) o (M3/año)	Hasta 15.000 Ton/año	Hasta 250.000 M3/año	Más de 15.000 hasta 300.000 Ton/año	Más de 250.000 hasta 1'500.000 M3/año	Más de 300.000 Ton/año	Más de 1'500.000 M3/año
Piedras preciosas y semi preciosas (Ton/año)	Hasta 20.000	N/A	Más de 20.000 hasta 50.000	N/A	Más de 50.000	N/A

Para el momento de la aprobación de esta reforma la minería pequeña, mediana y gran minería se clasificará utilizando los siguientes valores para la capacidad anual proyectada de extracción de materiales, la cual se determinará el correspondiente Programa de Trabajo e Inversiones (PTI):

ARTÍCULO 2° Definiciones: Adiciónese el siguiente Artículo a la Ley 685 de 2001:

Artículo 30 B. Para efectos de la mayor claridad en el conjunto de la cadena de producción minera, se modificarán y establecerán las siguientes definiciones en el Glosario Minero, Decreto 2191 de 2003:

Cadena de suministro minera: El proceso de llevar un mineral en bruto al mercado de consumo involucra múltiples actores y por lo general incluye la extracción, transporte, manipulación, negociación, procesamiento; fundición, refinado y aleación en algunos de los minerales metálicos, fabricación y venta del producto final. El término cadena de suministro se refiere al sistema de todas las actividades, organizaciones, actores, tecnologías, información, recursos y servicios involucrados en el movimiento del

mineral desde el sitio de extracción hasta su incorporación al producto final para el consumidor.

Minero Legal: es la persona natural o jurídica que lleva a cabo explotaciones de depósitos y/o yacimientos mineros, con los permisos o autorizaciones requeridos por el ordenamiento jurídico.

Minero ilegal: Es la persona natural o jurídica que, sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, o sin contar con las autorizaciones o permisos requeridas por el ordenamiento jurídico, lleva a cabo explotaciones de depósitos y/o yacimientos mineros, al servicio de grupos armados ilegales, con el propósito de ejercer el lavado de activos ilegales procedentes de actos de corrupción, narcotráfico, terrorismo, o cualquier otra actividad delictiva.

Minero tradicional o de hecho: persona natural o jurídica, que ha ejecutado las actividades de explotación de minerales sin contar con los permisos y autorizaciones requeridas por el ordenamiento jurídico, con una vigencia de tiempo determinada. También se considerarán mineros tradicionales aquellos que adquirieron productos de estos explotadores para su beneficio y/o comercialización, que acrediten el ejercicio de tales actividades con una vigencia de tiempo determinada.

La actividad de extracción desarrollada por un minero tradicional no se limita a aquella realizada en una misma área, de manera artesanal o para la simple subsistencia, o a través de técnicas rudimentarias y sin ningún tipo de tecnología.

Minero informal: persona natural o jurídica, que sin contar con las autorizaciones o permisos requeridos por el ordenamiento jurídico, lleva a cabo explotaciones de depósitos y/o yacimientos mineros y ha presentado su vocación formalizadora.

Se determina la vigencia de tiempo exigible al que explota, beneficia o comercializa minerales, para que sea considerado como minero tradicional, la fecha de entrada en vigor del Decreto 480 del 6 de marzo de 2014, que abre el escenario de la formalización.

Artículo 3°. Minería de Subsistencia: Modifíquese el artículo 155 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

ARTÍCULO 155: Minería de subsistencia es la actividad minera desarrollada por personas naturales o grupo de personas que se dedican a la extracción y recolección, a cielo abierto, de arenas y gravas de río destinadas a la industria de la construcción, arcillas, metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas, por medios y herramientas manuales, sin la utilización de equipo mecanizado o maquinaria para su arranque. Solo se permitirán motobombas hasta diez (10) caballos de fuerza (HP) y mangueras de hasta cuatro (4) pulgadas de diámetro para la remoción para su posterior selección de arenas húmedas.

En este tipo de minería se entienden incluidas las labores de barequeo y las de recolección de los minerales mencionados en este artículo que se encuentren presentes en los desechos de explotaciones mineras, independientemente del calificativo que estas asuman en las diferentes zonas del territorio nacional.

Artículo 4°. Requisitos y topes para ejercer la minería de subsistencia. Modifíquese el Artículo 156 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

ARTÍCULO 156. Requisitos para la minería de subsistencia. Para ejercitar la minería de subsistencia será necesario inscribirse ante el alcalde, como vecino del lugar en que se realice y si se efectuare en terrenos de propiedad privada, deberá obtenerse la autorización del propietario. Corresponde al alcalde resolver los conflictos que se presenten entre los barequeros y los de éstos con los beneficiarios de títulos mineros y con los propietarios y ocupantes de terrenos.

PARÁGRAFO: Los topes o volúmenes máximos para catalogar una explotación minera como minería de subsistencia, serán los siguientes:

MINERAL Y/O MINERALES	VALOR PROMEDIO MENSUAL	VALOR MÁXIMO PRODUCCION ANUAL
Metales preciosos (oro, plata, platino)	35 gramos (g)	420 gramos (g)
Arenas y gravas de río (destinados a la industria de la construcción)	120 metros cúbicos (M3)	1.440 metros cúbicos (M3)
Arcillas	80 toneladas (ton)	960 toneladas (ton)
Piedras Preciosas	Esmeraldas 60 quilates Morrillas 1.200 quilates	720 quilates 1.440 quilates
Piedras semipreciosas	1.200 quilates	1.440 quilates

La producción aquí referenciada, debe medirse de manera individual, es decir, frente a cada minero de subsistencia.

ARTÍCULO 5°. Piedras preciosas y semipreciosas. Adiciónese un párrafo al Artículo 10 de la Ley 685 de 2001, que defina las piedras preciosas y semipreciosas el cual quedará así:

PARÁGRAFO: Se define como piedras preciosas y semipreciosas, a los minerales naturales no renovables sólidos naturales e inorgánicos, cuya ordenación interna condiciona su estructura química y forma externa, y que sus cualidades de belleza, durabilidad y rareza sea posible de acreditarse por intermedio de sus propiedades ópticas: color, transparencia, brillo y dispersión, su inalterabilidad frente a diversos agentes y su escasez natural.

ARTÍCULO 6° Superposición de títulos. Modifíquese el artículo 63 de la Ley 685 de 2001 quedará así:

ARTÍCULO 63: Sobre el área objeto de una concesión en la que se cuente con P.T.O., podrán los terceros solicitar y obtener nuevo contrato sobre minerales distintos de los de aquella si el concesionario no ha ejercitado el derecho a adicionar el objeto de su contrato, en los términos del artículo 62 anterior. Así mismo se podrá solicitar la legalización de minería de hecho de aluvión o área de reserva especial, sobre los contratos de concesión minera de oro, de titulares que solo estén interesados en la explotación del mineral de veta. En este evento las solicitudes de dichos terceros, solo se podrán aceptar una vez que la autoridad minera haya establecido, por medio de peritos designados por ella, que las explotaciones de que se trate sean técnicamente compatibles. Este ejercicio se practicará con citación y audiencia del primer proponente o contratista y la materia se resolverá al pronunciarse sobre la superposición de las áreas pedidas por los terceros. En el caso de la legalización de explotaciones de minería de hecho de aluvión y áreas de reserva especial, la autoridad minera también definirá la manera en que las explotaciones concurrentes se pueden efectuar.

PARÁGRAFO: Para los casos descritos en este artículo, los titulares mineros tienen la expresa obligación de iniciar proceso de concertación para la regularización y legalización, con mineros tradicionales que tengan Unidades de Producción Minera (UPM) dentro del área otorgada. Esta concertación será supervisada por la autoridad minera competente.

ARTÍCULO 7°: Adiciónese un literal al Artículo 112 de la Ley 685 de 2001, el siguiente literal:

k) El no haber informado al momento de solicitar el título minero la existencia de minería de hecho. En esta eventualidad se subsanará la caducidad con la cesión de derechos a los

explotadores tradicionales o de hecho que demuestren haber ejercido la actividad en el territorio antes del otorgamiento del título.

ARTÍCULO 8°. Adiciónese al Artículo 16 de la Ley 685 de 2001, sobre la validez de la propuesta los siguientes párrafos:

PARÁGRAFO 1. Los solicitantes de propuesta de contrato de concesión deberán señalar si dentro del área solicitada existe algún tipo de explotación minera, indicando su ubicación y metodología utilizada para conocer la existencia o no de dicha minería. La Autoridad Minera en un plazo no mayor a tres (3) meses deberá certificar, si la hubiere, el tipo de minería existente.

Si hubiere minería de hecho tradicional, ancestral o informal, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 31 y 248 y las demás disposiciones aplicables del Código de Minas y en su defecto a poner en conocimiento de las demás autoridades competentes de las Ramas Ejecutiva y Judicial para que se adelanten las acciones administrativas y penales previstas en los artículos 159 y 164 del Código de Minas y las demás disposiciones aplicables del Código Penal.

En caso que el solicitante de contrato de concesión no informe sobre la existencia de minería, dará lugar al rechazo de la solicitud, o multa en el caso de contar con contrato de concesión, si la Autoridad Minera detecta que existe minería y que el concesionario no ha procedido, en el último caso, de acuerdo con los artículos 306, 307 y siguientes del Código de Minas.

De existir minería tradicional constatada por la Autoridad Minera y de no haber sido informada por el solicitante y encontrándose en ejecución el contrato de concesión, se suspenderá el contrato por el término de seis meses para el área en discusión, dentro de los cuales las partes procederán a hacer acuerdos para su formalización. De no llegar a acuerdos se acudirá a mecanismos de arbitramento técnico previsto en el artículo 294 del presente código, cuyos costos serán a cargo de las partes. El tribunal de arbitramento definirá cuál es el mejor acuerdo que será de obligatorio cumplimiento y que debe incluir un área no inferior al 30% para la continuidad de explotación a formalizar.

Se entiende por minería tradicional aquellas que realizan personas o grupos de personas o comunidades que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y que acrediten que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua durante cinco (5) años, a través de documentación comercial y técnica, y una existencia mínima de diez (10) años anteriores a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. El tiempo máximo para que la autoridad minera resuelva la solicitud de contrato de concesión será de ciento ochenta días (180) calendario, entendidos estos como aquellos atribuibles a la institucionalidad minera. En caso de incumplimiento, dicha mora será causal de mala conducta para el funcionario responsable.

ARTÍCULO 9°: Preeminencia de áreas sobre títulos mineros y autorización para trabajar en medio del trámite de PTO y el EIA. El artículo 31 de la Ley 685 de 2001 quedará así:

ARTÍCULO 31. RESERVAS ESPECIALES. La autoridad minera por motivos de orden social o económico determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera, en aquellas áreas en donde existan explotaciones tradicionales de minería informal, estará obligada a delimitar Áreas de Reserva Especial, en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. La concesión sólo se otorgará a las mismas comunidades que hayan ejercido las explotaciones mineras tradicionales, así hubiere solicitud de terceros. Todo lo anterior sin perjuicio de los títulos mineros vigentes, o reconocidos.

PARAGRAFO 1: Una vez hecha la solicitud para declaración y delimitación de una Área de Reserva Especial, los mineros que han ejercido allí su actividad, podrán continuar sus trabajos de explotación minera en las mismas condiciones en que lo venían haciendo, hasta que completen los trámites de PTO y EIA o la solicitud sea rechazada. Mientras se surte este proceso deberán elaborar unas guías minero-ambientales y someterlas a la aprobación de la autoridad ambiental competente.

PARÁGRAFO 2. Para las Áreas de Reserva Especial aplica lo dispuesto en el artículo 2º de esta Ley que modifica el artículo 63 de la Ley 685 de 2001.

Artículo 10º: Período de explotación anticipada para piedras preciosas y semi preciosas. Adiciónese un parágrafo al artículo 73 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

PARÁGRAFO: El periodo de explotación anticipada comercial para minerales naturales no renovales catalogados como piedras preciosas y semipreciosas se fusionará e iniciará formalmente en el periodo de exploración utilizando obras, instalaciones y equipos provisionales o con la disposición de obras e instalaciones definitivas, y cumpliendo con las guías minero-ambientales para la etapa de explotación.

ARTÍCULO 11º. Formalización minería anterior a títulos e incluso posterior. Modifíquese el Artículo 165 de la Ley 685 de 2001 el cual quedará así:

ARTÍCULO 165. Legalización de la minería tradicional. Las personas, los grupos o asociaciones de minería ancestral o tradicional, que exploten minas sin título inscrito en el Registro Minero Nacional o el que haga sus veces, deberán iniciar el proceso de formalización y legalización so pena de ser requeridos por la autoridad minera o sus delegados, por una sola vez, para que en el término de 90 días calendario siguientes a la notificación, demuestren su condición individual, de grupo o asociación de minería ancestral o tradicional, acreditando que los trabajos mineros se vienen adelantando por el o los solicitantes, sus padres o hermanos mayores en forma continua o discontinua desde antes de la vigencia del Decreto 480 del 6 de marzo de 2014 mediante pruebas documentales, testimoniales, comerciales o técnicas. De no demostrarse dicha condición, se entenderá que se desiste de la solicitud y se procederá con las sanciones correspondientes. La condición de tradición y ancestralidad se deben demostrar, pero no necesariamente ligadas a un sitio específico.

Demostrada aquella condición, la autoridad minera dará trámite al proceso de formalización para que a la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión, ordenándole al individuo, grupo o asociación el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar o haya sido objeto de solicitud o titulación minera con fecha posterior a la que el o los solicitantes demuestren haber estado ejerciendo la actividad.

Si el área solicitada se encuentra ocupada por un titular minero y siempre que el individuo, grupo o asociación demuestre una antigüedad mayor a la que tiene la concesión, se procederá a verificar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones del titular minero y en caso de hallarse en causal de caducidad se tendrá como primera opción para continuar el trámite la solicitud de legalización debidamente presentada, una vez caducado el contrato.

En el evento en que el titular se encuentre al día en sus obligaciones y se pruebe que el solicitante de formalización llegó al área en fecha posterior a la que el titular inició el proceso de titulación minera, la Autoridad Minera mediará entre las partes para que lleguen a acuerdos, como la suscripción de Contratos de Asociación, Operación, o subcontratos de formalización debidamente inscritos en el Registro Minero Nacional previstos en el artículo 221 del presente Código, entre otros, que permitan la explotación por parte de las personas, grupos o asociaciones. En caso de no llegar a un acuerdo entre las partes en un plazo no mayor de seis (6) meses, se rechazará de plano la solicitud de formalización y habrá lugar a todas las sanciones previstas en la ley. En todo caso habrá

mediación de la autoridad competente.

PARÁGRAFO 1: Mientras que el proceso de legalización no sea resuelto por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de el o los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161, 306 y 307, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código, ni a las de la Ley 1801 de 2016. Todos los procedimientos contra presuntos perturbadores en zonas tituladas, se rigen por lo establecido en el Código de Minas. La constancia expedida reconociendo la calidad de minero tradicional, servirá como justificación de aquellas conductas realizadas con anterioridad a su declaratoria, y hasta aquellas que se ejecuten en la vigencia del proceso de legalización.

PARÁGRAFO 2: Aquellas personas dedicadas a la comercialización y o beneficio de minerales, que acrediten la tradición en el ejercicio de estas actividades, y que demuestren haber obtenido minerales de los explotadores mineros definidos en el artículo 2º de esta ley, o de mineros de subsistencia que no cumplan con los requisitos dispuestos en el ordenamiento jurídico con antelación al 27 de junio de 2017, tendrán un tratamiento especial, con el fin de poder normalizar su situación en el ámbito minero, tributario, penal, y demás, siempre que las irregularidades sean consecuencia de las relaciones comerciales sostenidas con mineros tradicionales, informales, y aquellos mineros de subsistencia que no cumplan con los permisos requeridos antes del 27 de junio de 2017.

ARTÍCULO 12º: Adiciónese un artículo a la Ley 685 de 2001.

Artículo 112 A: Solicitud de declaratoria de caducidad. La caducidad, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de los titulares mineros, podrá ser solicitada por terceros, debiendo crearse un mecanismo para ello, donde aquel que la solicita pueda presentar elementos de prueba que soporten los incumplimientos a los que hace referencia.

Aquella declaratoria de caducidad que se inicie de oficio por la autoridad minera, deberá realizarse de manera pública, y en ella podrán participar terceros, y presentar elementos probatorios para acreditar los incumplimientos del titular minero e incluso controvertir las pruebas o argumentos de justificación presentados por el titular para impedir la declaratoria de caducidad. En estos casos, y si se tratare de un minero tradicional, tendrá él la preferencia para solicitar la adjudicación de las áreas que queden libres por la declaratoria de caducidad.

ARTÍCULO 13º. Adiciónese un inciso y un parágrafo al artículo 32 de la Ley 685 de 2001.

Publicación de áreas libres: Con el fin de contar con áreas para efectuar procesos de legalización y formalización minera, a partir de la vigencia de esta disposición, las áreas mineras que sean liberadas por devolución de áreas o por terminación de títulos mineros, independiente de la causa que haya dado lugar a dicha terminación, deberán ser publicadas en la página de la Agencia Nacional de Minería, y durante el primer mes, contado desde la publicación del área libre, sobre la misma solo se recibirán propuestas para la formalización y/o legalización de mineros tradicionales o informales.

PARAGRAFO: Con el mecanismo de publicación que se implemente, se debe asegurar el conocimiento efectivo de todos los mineros de las áreas que han sido liberadas.

ARTÍCULO 14º. Adiciónese un artículo a la Ley 685 de 2001.

ARTÍCULO 28 A: Exclusión de resguardos o consejos comunitarios. Ninguna de las disposiciones que se adoptan mediante esta Ley podrá aplicarse en territorios correspondientes a Resguardos Indígenas o Consejos Comunitarios, de Negritudes, ni aplicar para organizaciones, comunidades o personas pertenecientes a etnias o comunidades afro descendientes, para los cuales rigen normas especiales.

ARTÍCULO 15º: Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación deroga todas aquellas normas que le sean contrarias.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY “Por medio de la cual se reforma la Ley 685 de 2001 con el propósito de resolver el tema de la existencia de una minería de hecho o informal y para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el Convenio de Minamata”

JUSTIFICACION

Colombia es un territorio rico en minerales, pero desafortunadamente su explotación y beneficio han derivado en un conflicto entre el gobierno y titulares mineros de un lado y mineros ancestrales, tradicionales, pequeños y medianos que ejercen la actividad sin título o de manera informal del otro, y que reclaman del Estado su reconocimiento, el respeto como mineros y de su actividad y la inclusión de todos ellos en la ley que redunde en su legalización y/o formalización.

Es evidente que la minería bien orientada es un factor de crecimiento económico y social, con la capacidad de generar empleo, complementar la industria y la agricultura nacionales, además con la posibilidad, también como complemento, de atraer inversiones extranjeras y la generación de riquezas y grandes recursos para las regiones. Las bases de la política minera se encuentran consagradas en la Constitución Nacional de 1991, la cual la desarrolla en cuatro articulados : el primero es el **artículo 32**; *el Estado Colombiano es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables*; **artículo 80**; *el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los Recursos Naturales, para garantizar el desarrollo sostenible*; **artículo 334**; *el Estado intervendrá la explotación de los recursos naturales no renovables (...) para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes*; **artículo 360**; *la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables. La explotación de los recursos naturales no renovables causará a favor del estado una contraprestación económica a título de regalías.*

El Código de Minas debe representar el interés general de la sociedad, con una visión de largo plazo que incorpore un valor estratégico de los minerales como insumos fundamentales en el desarrollo de la economía nacional, la ciencia y la tecnología; por lo que siguiendo con las bases constitucionales anteriormente planteadas se debe de planificar la explotación y la exploración de los recursos naturales no renovables del país de acuerdo con las necesidades presentes y futuras de los colombianos. El Estado Colombiano debe de ejercer la soberanía sobre sus recursos naturales no renovables garantizando una explotación racional, ambientalmente sostenible y garantizando la seguridad industrial y la seguridad social de los trabajadores. Es preciso que la actividad minera se desempeñe de una manera ordenada, incluyente, competitiva, respetuosa y responsable, buscando a que los efectos positivos sean aumentados en el territorio nacional.

Por otro lado, una de las problemáticas de los últimos tiempos en el área de la minería, es su falta de claridad en cuanto a los principios mineros, en especial de la poca referencia que hace el ordenamiento jurídico de la clasificación de la pequeña, mediana y grande minera, incluso, de la de subsistencia, lo cual ha generado conflictos sociales y jurídicos entre estos. Debido que la normatividad en este tema ha sido tan cambiante y ha generado una inestabilidad jurídica de tal magnitud, que ha llegado a presentar confusiones entre quienes realizan la actividad minera de pequeña, mediana y gran escala, así como de los operadores jurídicos y abogados que se mueven en esas aguas, lo cual se ve reflejado en buena medida en el siguiente cuadro.

Decreto/Ley/Resolución	Objetivo
Decreto 464 de 1951	Se crea el Ministerio de Fomento y se suprimen los de Comercio e Industrias y

	Minas y Petróleos.
Decreto 481 de 1952	Se crea el Ministerio de Minas y Petróleos.
Decreto 912 de 1968	Creación de la Empresa Colombiana de Minas (Ecominas).
Ley 20 de 1969 y su Decreto Reglamentario 1275 de 1970.	Que declara la industria minera de utilidad pública e interés social, recupera RPP, y los permisos mineros.
Decreto 636 de 1974	Por el cual se revisa la organización administrativa del Ministerio de Minas y Petróleos y cambia su nombre por el de Ministerio de Minas y Energía.
Decreto 2358 de 1971	Comisión de Recursos Energéticos.
Ley 33 de 1983	Creación de la Empresa de Carbones de Colombia S.A. (Carbocol).
Decreto-Ley 2655 de 1988	Función de administración del recurso minero al Ministerio de Minas
Ley 2ª de 1990 y se protocoliza con el Decreto 1376 de 1990	Se crea la Sociedad de Minerales de Colombia S.A. (Mineralco).
Decreto 94 de 1991	Se crea la Empresa Colombiana de Carbón Ltda. (Ecoarboñ).
Decreto 2119 de 1992	Creación del Instituto de Asuntos Nucleares.
Decreto 1679 de 1997	Minercol (nace de la fusión de Mineralco y Ecoarboñ).
Ley 685 de 2001 - Artículo 317	Gobernaciones delegadas.
Resolución 180074 de 2004	Ingeominas.
Ley 1382 de 2010	Declarada inexecutable por la sentencia C-366/2011
Decreto 4134 de 2011	Agencia Nacional de Minería (ANM)
Decreto-Ley 4131 de 2011	Servicio Geológico Colombiano (SGC).
Ley 1530 de 2012	Le asigna funciones al Ministerio de Minas y Energía.
Resolución 180876 de 2012	El ministerio reasume una función y la misma se delega en la Agencia Nacional de Minería.
Decreto 381 de 2012	Antes del Decreto 381 de 2012, el ministerio contaba con el Viceministerio de Minas y Energía y las direcciones de Minas, Hidrocarburos, Gas y Energía. Se reestructura

<p>el Ministerio de Minas y Energía y se crea el Viceministerio de Minas y las direcciones de Minería Empresarial y de Formalización Minera, así como el Viceministerio de Energía con las direcciones de Hidrocarburos y Energía.</p>	<p>En toda la normatividad vigente no hay mecanismos eficientes y expeditos para legalizar la actividad minera ancestral y tradicional. Cada norma que se expide es una exigencia mayor que de paso niega la posibilidad formalizadora. Es más, el artículo 1° de la Ley 1382 de 2010 establecía con claridad que no informar da lugar al rechazo de la solicitud, sin embargo, en el caso de contar con contrato de concesión, la sanción para esta grave omisión, solo es castigada con una multa. Esto decía la ley en su artículo 1°:</p> <p>(ARTÍCULO 1o. <Ley INEXEQUIBLE, Sentencia C-366-11; Efectos diferidos por el término de dos (2) años>> Adiciónase el artículo 16 de la Ley 685 de 2001 Código de Minas con el siguiente parágrafo.</p> <p>PARÁGRAFO 1o. Los solicitantes de propuesta de contrato de concesión deberán señalar si dentro del área solicitada existe algún tipo de explotación minera, indicando su ubicación y metodología utilizada para conocer la existencia o no de dicha minería. La Autoridad Minera en un plazo no mayor a tres (3) meses deberá certificar, si la hubiere, el tipo de minería existente.</p> <p>Si hubiere minería tradicional, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 31 y 248 y las demás disposiciones aplicables del Código de Minas y en su defecto a poner en conocimiento de las demás autoridades competentes de las Ramas Ejecutiva y Judicial para que se adelanten las acciones administrativas y penales previstas en los artículos 159 y 164 del Código de Minas y las demás disposiciones aplicables del Código Penal.</p> <p>En caso que el solicitante de contrato de concesión no informe sobre la existencia de minería, dará lugar al rechazo de la solicitud, o multa en el caso de contar con contrato de concesión, si la Autoridad Minera detecta que existe minería y que el concesionario no ha procedido, en el último caso, de acuerdo con los artículos 306, 307 y siguientes del Código de Minas.</p> <p>De existir minería tradicional constatada por la Autoridad Minera y de no haber sido informada por el solicitante y encontrándose en ejecución el contrato de concesión, se suspenderá el contrato por el término de seis meses para el área en discusión, dentro de los cuales las partes procederán a hacer acuerdos. De no llegar a acuerdos se acudirá a mecanismos de arbitramento técnico previsto en el artículo 294 del presente código, cuyos costos serán a cargo de las partes. El tribunal de arbitramento definirá cuál es el mejor acuerdo que será de obligatorio cumplimiento.</p> <p>Se entiende por minería tradicional aquellas que realizan personas o grupos de personas o comunidades que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y que acrediten que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua durante cinco (5) años, a través de documentación comercial y técnica, y una existencia mínima de diez (10) años anteriores a la vigencia de esta ley.</p> <p>PARÁGRAFO 2o. El tiempo máximo para que la autoridad minera resuelva la solicitud de contrato de concesión será de ciento ochenta días (180) calendario, entendidos estos como aquellos atribuibles a la institucionalidad minera. En caso de incumplimiento, dicha mora será causal de mala conducta para el funcionario responsable.</p> <p>De otro lado, la cantidad de condiciones para el otorgamiento de un título minero a un pequeño productor son las mismas que para quienes ejercen la gran minería, configurando una condición nugatoria del derecho a ejercer una actividad que hace parte de la naturaleza humana, como lo es la minería. Las exigencias iguales para explotaciones disímiles se</p>	<p>agravan cuando la norma igual se aplica para el pequeño y mediano minero nacional y para la megaminería ejercida por multinacionales con un enorme músculo financiero.</p> <p>En el mundo de la minería colombiana también intervienen comunidades indígenas y consejos comunitarios afrodescendientes, a quienes se les debe profesar un profundo respeto por su identidad cultural, por su relación tradicional con el territorio y los recursos naturales que en el existen, por lo que en este proyecto de reforma no hay ningún artículo aplicable a ninguno de los territorios indígenas o territorios de comunidades tradicionales, consejos afrodescendientes, a los cuales consideramos hay que darle un trato específico y particular, que además de acuerdo a normas de rango constitucional, requiere surtir un proceso de consulta previa informada.</p> <p>Para reforzar y corroborar la idea de que se requiere una significativa modificación a la actual legislación minera, queremos evidenciar como, el Estado colombiano, con la ratificación del Convenio de Minamata, que se realizó a través de la Ley 1892 de 2018 cuya constitucionalidad fue estudiada por la Corte Constitucional en Sentencia C-275 de 2019, aún no cumple lo dispuesto en ese tratado, que como se sabe, está en vigencia.</p> <p>Al ratificar la adhesión al Convenio de Minamata, Colombia se comprometió a adoptar un Plan Nacional de Acción, toda vez que dicho convenio contiene esa obligación para naciones en las que la extracción y tratamiento de oro en su territorio "son más que insignificantes" (Art. 7.3), situación en la que evidentemente encuadra Colombia, tal como lo dejó claro la Corte Constitucional, al disponer que "Fácil es concluir, a partir de la cantidad de minas de oro en el país (tanto legales como las "ilegales", incluyendo en esta última la minería de hecho) que nuestro país encaja en este supuesto fáctico, puesto que su extracción de oro es significativa y posiblemente una de las mayores en el mundo." (Sentencia C-275 de 2019).</p> <p>En desarrollo de este plan nacional de acción, los estados obligados deberán considerar los lineamientos básicos dispuestos en el anexo "c" del Convenio de Minamata, cuyo numeral primero consagra:</p> <p>"1. Cada Parte que esté sujeta a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 7 incluirá en su plan nacional de acción:</p> <p>(...)</p> <p>c. Medidas para facilitar la formalización o reglamentación del sector de la extracción de oro artesanal y en pequeña escala."</p> <p>Así mismo, en el estudio realizado sobre la adopción del Convenio de Minamata en Colombia, se determinó la importancia del artículo 7 para nuestro país, el cual hace referencia a la extracción de oro artesanal y en pequeña escala, por cuanto las principales emisiones y liberaciones contaminantes que produce Colombia se ocasionan en razón de la minería. El artículo 2 del convenio de Minamata, definió la minería artesanal y de pequeña escala como "la extracción de oro llevada a cabo por mineros particulares o pequeñas empresas con una inversión de capital y una producción limitadas" (Art. 2A). En palabras de la Corte Constitucional: Esta definición, por sí misma, no genera dificultades constitucionales, pues se trata de una consagración relativamente amplia, con el potencial para cobijar diversos tipos de procesos mineros: tanto legales como ilegales; formales o informales; propios de las comunidades étnicas y los que no; los que se realizan de forma individual pero también aquellos comunitarios, las que utilizan técnicas ancestrales y las que emplean cierto tipo de tecnología incipiente. Bajo una única condición: que su capital y la producción que se obtenga sean "limitados". La importancia que reviste para Colombia el uso del mercurio en el sector minero, en términos ambientales, económicos y sociales, exige que las autoridades competentes para su implementación armonicen esta definición con la normatividad nacional, en aras de la correcta implementación del Convenio de Minamata. A lo largo de las últimas tres décadas, el Estado colombiano ha</p>
<p>venido modificando la estructura minera del país, y utilizando distintos conceptos para clasificar su funcionamiento. Esta tipología no siempre ha sido clara, ni siquiera para las propias autoridades del Estado¹, lo que por supuesto ha generado mensajes contradictorios en la ciudadanía, que se mueve entre los borrosos márgenes de una actividad criminalizada, en ocasiones; pero también tolerada y auspiciada en otras².</p> <p>Lo anterior cobra efectiva importancia para la realidad de nuestro país en la búsqueda de una acertada implementación del Convenio de Minamata, toda vez que según estimaciones del Departamento Nacional de Planeación, con cifras del Ministerio de Minas y Energía, "el 86,7% de la minera de oro en Colombia no cuenta con título minero ni licencia ambiental, lo que indica que aproximadamente 3.584 minas ejercen su actividad sin el cumplimiento de estándares ambientales, sociales y económicas"³. Estas extracciones serían responsables de buena parte de las -aproximadamente- 75 toneladas de mercurio que son liberadas anualmente a causa de la minería de oro y que sitúan a Colombia como el tercer país más contaminante del mundo⁴. Claramente, tal magnitud no es el resultado exclusivo de redes criminales, ni de mineros de subsistencia que a través del barequeo obtienen algunos gramos de oro. La minería de hecho es un problema más complejo y representa el principal compromiso que adquiere Colombia de cara a la comunidad internacional, a través del Convenio de Minamata. La interpretación de minería artesanal y de pequeña escala que trae el artículo 2° deberá entonces armonizarse, por las autoridades competentes, con las particularidades del contexto colombiano para lograr el cumplimiento de buena fe del Convenio de Minamata." (Sentencia C-275 de 2015).</p> <p>Es entonces claro el compromiso que en este sentido adquirió el gobierno colombiano de implementar mecanismos para la formalización minera, cuya tarea principal será lograr una diferenciación de lo que se califica como minería ilegal, pero que en realidad es minería de hecho, minería informal, minería tradicional, entre otras, que comparten como requisito común el hecho de que se ejercen sin los permisos requeridos. Esto, teniendo en cuenta, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-204 de 2014, la llamada minería ilegal es un fenómeno "real y notorio, que por costumbre e inacción del Estado es actualmente una realidad económica y social de la cual dependen ciudadanos que se ven obligados a ocuparse en este oficio informal", pero también enfatizó que "ha sido una actividad tolerada tácitamente por el Estado al permitir su funcionamiento y operación</p>	<p>durante extensos períodos de tiempo". En virtud de lo cual el Estado ha adquirido compromisos que se dirigen a la protección de la confianza legítima que ha generado en los ciudadanos, al tolerar por extensos períodos de tiempo el ejercicio de una actividad bajo condiciones de "ilegalidad".</p> <p>No se puede desconocer que el estado colombiano, en reconocimiento de la confianza legítima que género en los ciudadanos con relación al ejercicio de actividades mineras en condiciones de informalidad, ha iniciado diversas estrategias de formalización, entre las cuales se pueden describir, en la última década, aquellas descritas en el Decreto 933 de 2013⁵; la Ley 1658 de 2013⁶; el Decreto 480 de 2014⁷; la Resolución 9267 de 2014⁸; la Resolución 0414 de 2014⁹; la Resolución 0417 de 2014¹⁰; la Resolución N° 90719 de 2014¹¹; el Decreto 276 de 2015¹²; la Resolución 396 de 2015¹³; el Decreto 1073 de 2015¹⁴ y la Ley 1753 de 2015¹⁵.</p> <p>Esta tarea del Gobierno Nacional diferenciar el concepto de minería ilegal del de minería informal, situación que también fue tratada por la Corte Constitucional en sentencia 01832-01832 de marzo 23 de 2017 donde determinó que:</p> <p>"En efecto, como quedó expuesto en precedencia es claro que el Gobierno Nacional sí ha implementado una estrategia para diferenciar al minero informal del minero ilegal, al punto que muchas de las disposiciones analizadas contemplan un tratamiento especial para los mineros informales. De hecho, la política de formalización minera parte de la base de que los mineros informales son distintos de los mineros ilegales, y por eso merecen un trato diferente a efectos de lograr su formalización.</p> <p>(...)</p> <p>Lo propio sucede con la obligación de adoptar medidas tanto administrativas, como legislativas con el objeto de formalizar y regularizar la actividad minera artesanal, pequeña o tradicional, ya que el recorrido normativo hecho en párrafos anteriores da cuenta que Colombia ha proferido una política minera cuyo objetivo es, entre otros, formalizar a quienes practican dicha actividad de manera irregular o sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico."</p> <p>No obstante lo anterior, no se puede perder de vista que los esfuerzos realizados por el Estado colombiano para legalizar y formalizar la actividad minera, no han sido efectivos,</p>	<p>"Por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero".</p> <p>"Por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones."</p> <p>"Por el cual se reglamenta las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución de los subcontratos de formalización minera."</p> <p>"Por la cual se reglamenta la definición de explotador a pequeña escala o pequeño minero que será objeto de los subcontratos de formalización minera."</p> <p>"Que adopta los términos de referencia para la elaboración de los programas de trabajos y obras complementarios de los subcontratos de formalización minera."</p> <p>"Se adoptan los términos de referencia para la elaboración de los programas de trabajo y obras de las solicitudes de legalización de la minería tradicional."</p> <p>"Por la cual se adopta la Política nacional para la Formalización de la Minería."</p> <p>"Por el cual se adoptan medidas relacionadas con el Registro Único de comercializadores – RUCOM."</p> <p>"Por medio de la cual se establecen los criterios para determinar las excepciones a la inscripción en el RUCOM."</p> <p>"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía"</p> <p>"Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 'Todos por un nuevo país'."</p>
<p>¹ Según un informe de la Procuraduría General de la Nación, "desde lo jurídico, la minería ilegal se nutre para vigorizarse, de una evidente anomalía normativa, específicamente de una ambigua y poco clara normatividad minera que cronológicamente ha expedido estatutos incapaces de diferenciar lo legal de lo ilegal y que pareciera verter en un solo molde, las actividades a baja escala que se pudieran permitir a pequeños y tradicionales mineros con las actividades de alto impacto que se desarrollan sin la obtención previa de un título minero". Procuraduría General de la Nación. Minería ilegal en Colombia: Informe Preventivo Consultado el 15 de mayo de 2019 en https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/files/MINERIA%20ILLEGAL%20EN%20COLOMBIA%20%20DOCUMENTO.pdf Pág. 8-9.</p>	<p>² En sentencia T-204 de 2014, la Corte señaló que la llamada minería ilegal es un fenómeno "real y notorio, que por costumbre e inacción del Estado es actualmente una realidad económica y social de la cual dependen ciudadanos que se ven obligados a ocuparse en este oficio informal", pero también enfatizó que "ha sido una actividad tolerada tácitamente por el Estado al permitir su funcionamiento y operación durante extensos períodos de tiempo". El caso debía resolver si la decisión de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico –CDA– y la Alcaldía de Mitú, vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, a la confianza legítima y a la consulta previa del accionante, como consecuencia del cierre y la suspensión de la minería de hecho en la cual había laborado por 10 años, y de lo cual obtenía el sustento para su familia. Otro caso representativo es lo que ocurrió en el municipio de Marmato en donde históricamente se han explotado de minerales, de hecho, y en donde los procesos de formalización han resultado especialmente tortuosos para la población. Al respecto, la Corte concluyó que "Esta, como otras tantas solicitudes de legalización formuladas por pequeños mineros de Marmato siguen pendientes de ser definidas no descalifica el ejercicio de una actividad que, aunque ejercida de manera informal, ha sido reconocida y consentida por el Estado de diversas maneras". Sentencia SU-133 de 2017. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.</p>	<p>³ Departamento Nacional de Planeación (2016). Impactos del uso del mercurio en Colombia. Agosto de 2016. Resumen disponible en https://www.dnp.gov.co/Paginas/%E2%83%9C%Tambi%C3%A9n-tenemos-que-hacer-la-paz-con-la-naturaliza-porque-el-mercurio-sigue-causando-da%C3%91os-Sin-C%C3%B3m-Caviria-Mu%C3%B1oz.aspx</p> <p>⁴ Ibidem.</p>

tal como lo dejó evidenciado en estudio realizado por la Defensoría del Pueblo, donde queda claro el fracaso de los procesos de legalización implementados en el país.¹⁶

Ahora, el fracaso de dichos procesos de formalización y legalización implementados por el Estado Colombiano, pueden ser atribuibles a las causas que se relacionan:

1. Falta de definición clara de minería artesanal, tradicional, informal, ancestral, para distinguirla de ilegal, que debiera ser únicamente aquella que se hace para encubrir actividades de grupos armados al margen de la ley, de bandas criminales, de narcotráfico o lavado de activos.
2. Desconocimiento de la actividad, técnicas y modalidades utilizadas, por lo cual se fijan requisitos imposibles de cumplir.
3. La efectividad de los procesos de formalización (vía subcontratos) depende de la voluntad de titulares mineros, que han abarcado enormes porciones de territorio, incluso para mantenerlas inactivas.
4. No se están cediendo, ni liberando áreas no quedando prácticamente áreas libres que sean factibles para procesos de legalización o formalización, no se tiene la suficiente voluntad política y la escalada exigencia normativa que cambia constantemente los requisitos haciéndolos más difíciles de cumplir.

Resulta fundamental, además, reconocer que si bien se han buscado procesos para el reconocimiento de la minería como una actividad ejecutada sin los permisos requeridos, pero permitida por el Estado, esta no se puede centrar únicamente en las actividades productivas, pues es claro que los explotadores mineros hacen parte de lo que se conoce como una cadena de suministro, la cual ha sido definida por la OCDE en su guía de debida diligencia para el suministro responsable de minerales así:

“La Cadena de Suministros de Minerales: El proceso de llevar un mineral en bruto al mercado de consumo involucra múltiples actores y por lo general incluye la extracción, el transporte, la manipulación, negociación, procesamiento, fundición, refinado y aleación, fabricación y venta del producto final. El término cadena de suministro se refiere al sistema de todas las actividades, organizaciones, actores, tecnologías, información, recursos y servicios involucrados en el movimiento del mineral desde el sitio de extracción hasta su incorporación al producto final para el consumidor.”

Es claro, que cuando el Estado ha expresado que busca brindar protección a lo que reconoce como minero informal, y su proceso productivo, también ha avalado la comercialización de los productos explotados por este, los cuales claramente se han incorporado a la cadena de suministro, pero en la mayor parte de los casos, no ha variado la calificación de su procedencia, que continua siendo informal.

¹⁶ ¹⁶ “Las mineras han tratado de legalizar su actividad, pero los requisitos exigidos son prácticamente imposibles de cumplir, todo vez que en la mayoría de los casos el territorio ya ha sido concesionado. El fracaso de estos procesos se refleja en las cifras mencionadas en la reseña legal de este documento” Defensoría del Pueblo (2015). La minería sin control: Un enfoque desde la vulneración de los Derechos Humanos. Bogotá: 2015. Pág. 230. Disponible en <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/InformeMineria2015.pdf>

¹⁷ ¹⁷ *Ibid.*, pág. 210. Este informe presenta los siguientes datos sobre formalización, para sustentar su afirmación:

Programa	Radicalizadas	Rechazadas	En estudio	Otorgadas
Programa legalización (Ley 141 de 1994).	3.006	5/1	5/1	900
Programa de legalización de minería de hecho. (Art. 365, Ley 685 de 2001).	3.395	2.809	225	361
Programa de formalización de minería tradicional (Ley 1382/10, Decreto 933 de 2013).	8.499	4.877	3.621	1
Total	14.900			1.262

No ha sido entonces únicamente la explotación de minerales sin las autorizaciones requeridas lo que con el transcurso del tiempo permitió el Estado colombiano, sino también el beneficio, transporte, comercialización, y hasta exportación de dicho mineral. Esto es más claro aún, cuando se evidencia según los estudios realizados, que la mayor parte del mineral exportado en el país, y que por tanto pagó regalías (ya que es un requisito sin el cual el mineral no puede ser exportado), proviene de minería informal, entendiendo esta para el caso específico como aquella ejecutada sin permisos. Lo dicho, evidencia que el Estado no solo ha permitido, si no que ha sido partícipe del desarrollo de una actividad ejercida en condiciones de informalidad, debido a que avalaba la exportación y el pago de impuestos, que tenía conocimiento de que no procedían de minas autorizadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se puede desconocer que la obligación de diferenciar la minería ilegal de la informal, y de proteger esta última, no se ciñe únicamente a la actividad productiva, pues no es solo minero el que explota, si no aquel que ha hecho parte de la cadena de suministro de minerales, y que ha generado una expectativa de la permisividad de su actividad, por el comportamiento de la administración con relación al ejercicio de su actividad.

Es necesario también recordar, que la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha expresado que a diferencia de la minería ilícita la minería de hecho o informal, este tiene vocación por formalizarse mientras el ilegal no. Al respecto dijo que es la clara obligación del Estado de promover la formalización minera.

Respecto al tema, resalta la Sala las manifestaciones realizadas por la Corte Constitucional, que recordando los impactos negativos que genera la minería ilegal, precisa la importancia de combatirla a través de la formalización, expuestas en la Sentencia C-259 de 2016 que se transcribe *in extenso* por la importancia que ello representa para el asunto abordado:

“La importancia de combatir la minería ilegal se encuentra en los efectos negativos que produce en el ámbito económico, social y ambiental. En cuanto al componente económico, porque al ser la minería una actividad que impacta de forma irremediable en el medio ambiente¹⁷, lo que justifica su control por parte del Estado, cuando la misma se realiza por fuera del derecho, conduce a que ese deber de supervisión no sea efectivo y, por ende, a que no exista la posibilidad de garantizar el equilibrio entre el desarrollo económico y el uso razonable de la oferta ambiental. Esta circunstancia perjudica la planeación macroeconómica y las posibilidades de crecimiento del Estado. Por otra parte, la ilegalidad disminuye las rentas fiscales y afecta la generación de regalías¹⁸, como recursos que se destinan para financiar proyectos de desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, con el propósito de mejorar las condiciones de vida de la población¹⁹”

En el ámbito social la informalidad minera evita el control efectivo sobre las condiciones laborales en las que se lleva a cabo la explotación de las minas (v.gr., mediante la proscripción del trabajo infantil²⁰), y niega la posibilidad de verificar el contexto de seguridad en el que se desenvuelve su práctica, por ejemplo, en lo

¹⁹ Para la precisión de estos efectos se tuvieron en cuenta los siguientes documentos: (i) MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, Política Nacional para la Formalización de la Minería en Colombia, 2014; (ii) DEFENSORÍA DEL PUEBLO, La minería de hecho en Colombia, 2010; y (iii) PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Minería ilegal en Colombia, informe preventivo.

²⁰ La Resolución 01677 de 2008 del Ministerio de la Protección Social prohíbe el trabajo de los menores de 18 años en la explotación de minas y canteras.

referente al uso de maquinaria y de medidas de prevención y seguridad en las labores mineras²¹.

Por último, en el campo ambiental, la minería ilegal como actividad carente de control ha estado ligada a fenómenos como la erosión del suelo, la liberación de sustancias tóxicas (v.gr. el cianuro y mercurio), el manejo inadecuado de fuentes de agua y la producción de polvo y ruido por encima de los niveles permitidos. Lo más grave es que su actuación por fuera de la intervención del Estado impide tomar medidas que mitiguen, compensen o corrijan los efectos generados, como ocurre con los sistemas de planificación ambiental ideados en el ordenamiento jurídico²².

Dentro del esquema expuesto y teniendo en cuenta las consecuencias negativas que se generan, es preciso advertir que por vía reglamentaria, de derecho internacional y jurisprudencial, se ha venido haciendo referencia a una subclasificación de la minería ilegal. Particularmente, esta distinción puede agruparse en la minería ilícita frente a la minería de hecho (también denominada minera informal). (...)

El principal elemento distintivo entre ambas formas de minería es que mientras la ilícita no tiene la intención de legalizarse, pues la destinación de sus recursos es eminentemente ilegal; en la minería de hecho o informal, sí existe la vocación de acceder al otorgamiento de un título que, según lo visto, permita preservar la posibilidad de desarrollar una actividad de subsistencia. Por ello, no sólo en el derecho internacional sino también en la jurisprudencia de esta Corporación, se ha consagrado la obligación del Estado de promover la formalización minera. (...)

Aunado a lo anterior, en la Sentencia T-204 de 2014²³, este Tribunal destacó que la minería de hecho ha sido “una actividad tolerada tácitamente por el Estado al permitir su funcionamiento y operación durante extensos periodos de tiempo. Circunstancia ésta que [la] convierte (...) en una situación (...) que debe ser vigilada y controlada de inmediato, sin desconocer la confianza legítima derivada del ejercicio al derecho al trabajo de los trabajadores informales que logran cubrir su mínimo vital con la labor de explotación minera informal”.

Bajo esta consideración se observa que los procesos de formalización minera constituyen un mecanismo al cual debe acudir el Estado para lograr acercar una realidad social a las exigencias que se imponen en la ley para efectos de explorar y explotar un yacimiento minero de propiedad del Estado. Por esta vía, las deficiencias operativas que permitieron el desarrollo de una actividad sin título, logran brindar una solución frente a quienes han tenido en dicho oficio la fuente por excelencia de su subsistencia.

En este sentido, la importancia de la formalización radica en que opera como un mecanismo de prevención y control, en el que al mismo tiempo que permite preservar derechos constitucionales como el trabajo, la libertad de empresa y el mínimo vital, contribuye al fortalecimiento del Estado, pues le otorga a este último un conjunto herramientas jurídicas para asegurar, no sólo que se cumplan los estándares ambientales requeridos, sino también los deberes y obligaciones que existen en términos económicos, laborales, de prevención y

²¹ Decreto 035 de 1994.

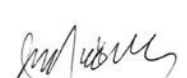
²² Las licencias ambientales o los planes de manejo ambiental.

²³ M.P. Alberto Rojas Ríos.

seguridad en las labores mineras. Se pasa entonces de una actividad sin supervisión y vigilancia del Estado a una que debe ajustarse, como consecuencia del proceso de legalización, a los parámetros legales que rigen su ejercicio, especialmente aquellos referidos con el amparo del medio ambiente”. (Negrillas y subrayas de la Sala)

Con base en los anteriores argumentos, presentamos el presente proyecto de ley para que sea discutido en el Congreso de la República.


JORGE GÓMEZ GALLEGO
Representante a la Cámara


JORGE ENRIQUE ROBLEDO
Senador

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 345 DE 2020
SENADO**

por la cual se regula en la Ley 1448 de 2011 la situación jurídica de vulnerabilidad de los segundos ocupantes de predios objeto de restitución

Proyecto de Ley No. __ de 2020

“POR LA CUAL SE REGULA EN LA LEY 1448 DE 2011 LA SITUACIÓN JURÍDICA DE VULNERABILIDAD DE LOS SEGUNDOS OCUPANTES DE PREDIOS OBJETO DE RESTITUCIÓN”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

Artículo 1. Adiciónese un artículo nuevo 75A a la Ley 1448 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 75A. Tratamiento diferenciado para las personas que habitan en predios objeto de restitución o presentan vulnerabilidad en acceso a la tierra o que se encuentran en condición de vulnerabilidad objetiva y que no tuvieron ninguna relación directa ni indirecta con el despojo o el abandono forzado del predio. Para estos casos se tendrá en cuenta lo siguiente:

1. Quien sea tenedor, poseedor o propietario y resida en el predio reclamado y se encuentre en situación de vulnerabilidad, deberá ser caracterizado por la Unidad de Restitución de Tierras desde el inicio del proceso y se dejará constancia de esta situación. Así mismo, se le facilitarán los medios para acudir al proceso con las garantías plenas. El informe de la caracterización deberá ser enviada inmediatamente a la Defensoría del Pueblo.

2. Cuando quien sea reconocido en el proceso como segundo ocupante que habite en los predios objeto de restitución, derive de ellos su subsistencia, se encuentre en condición de vulnerabilidad y no tenga o haya tenido relación directa ni indirecta con el despojo o el abandono forzado del predio, o demuestre sumariamente que también fue víctima en los términos señalados en los artículos 3° y 75 de la presente ley, se le dará el mismo tratamiento dentro del trámite administrativo y/o judicial que a la víctima reclamante.

3. Para todos los efectos de la presente ley, se dará protección especial en el marco de los Derechos Humanos a los campesinos víctimas, atendiendo entre otros la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales, con observancia de la normatividad nacional e internacional vigente sobre la materia.

4. En todo caso, cuando se encuentre probada la vulnerabilidad en la condición de ese segundo ocupante, de conformidad a lo señalado en la presente ley, y se haya demostrado que no tuvo ninguna relación directa ni indirecta con el despojo o el abandono forzado del predio, la sentencia deberá resolver su situación, garantizando un mínimo de subsistencia y la reubicación en un predio que asegure condiciones de vida digna y las de su familia. Así mismo, las medidas de asistencia deberán corresponder a la actividad de proyecto de vida que venía desarrollando antes de la reclamación del predio.

Parágrafo. La caracterización de los segundos ocupantes podrá contar con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, en particular en aquellos casos que por las condiciones de vulnerabilidad ameriten tal circunstancia.

Artículo 2. Artículo transitorio. Para quienes estando en situación de vulnerabilidad y no hubiesen sido caracterizados en los términos de los artículos 3°, 75 y 75A de la presente ley, y que en el marco de la ejecución del componente de restitución de tierras fueron desalojados de sus predios, siendo su único medio de subsistencia, tendrán la posibilidad de acudir a la Unidad de Restitución de Tierras para ser caracterizadas en los términos de la presente ley.

Una vez probada su situación de vulnerabilidad, la Unidad, sin que medie orden judicial, deberá asumir las medidas de asistencia consagradas en el artículo 75A de la presente ley, en un plazo no mayor a seis meses.

Artículo 3. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables senadores,



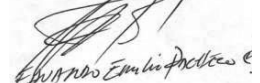
MARIA FERNANDA CABAL MOLINA
Senadora de la República



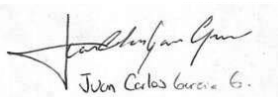
ESPERANZA ANDRADE SERRA
Senadora de la República



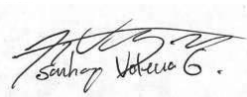
GERMÁN VARÓN COTRINO
Senador de la República



EDUARDO EMILIO PACHECO
Senador de la República



JUAN CARLOS GARCÍA GÓMEZ
Senador de la República



SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ
Senador de la República



MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ
Senador de la República



PALOMA VALENCIA LASERNA
Senadora de la República

Proyecto de Ley No. __ de 2020

“POR LA CUAL SE REGULA EN LA LEY 1448 DE 2011 LA SITUACIÓN JURÍDICA DE VULNERABILIDAD DE LOS SEGUNDOS OCUPANTES DE PREDIOS OBJETO DE RESTITUCIÓN”

Exposición de motivos

I. JUSTIFICACIÓN

Antecedentes

El 2 de septiembre del presente año, los senadores que conforman la Comisión Primera Constitucional del senado, luego del foro convocado con ocasión proyecto del Ley que busca la ampliación del término de vigencia de la ley 1448, acordaron presentar un proyecto de ley concertado para suplir el vacío legal sobre los segundos ocupantes vulnerables en la ley 1448 de 2016, en cumplimiento de la exhortación hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia C-330 de 2020, por la cual declaró la necesidad de establecer e implementar una política pública comprensiva acerca de la situación de los segundos ocupantes en el marco de la justicia transicional.

Esto propiciado, además, por la proposición presentada por el Senador Eduardo Pacheco, que invitaba a la célula legislativa a atender esta problemática inmediatamente y responder al clamor de las víctimas que habían participado en le foro y requerían una solución legislativa a su situación de incertidumbre y de desconocimiento de derechos.

Así las cosas, vemos que la Ley 1448 de 2011 surgió ante la necesidad de dar una respuesta estatal a las víctimas del conflicto en Colombia registradas desde 1985. Si bien esta ley reconoce que las víctimas tienen derecho a la verdad, justicia y reparación, la implementación y cumplimiento de ésta no solamente debe enmarcarse en la perspectiva de la justicia transicional, sino también otorgar plenas garantías a quienes con la puesta en marcha de esta norma les han desconocido sus legítimos derechos de propiedad y posesión adquiridos de buena fe.

El espíritu con el que fue promulgada la ley, buscaba la reivindicación de la población rural y campesina con ocasión de los graves hechos que se presentaron en más de 60 años de conflicto, sin embargo, hay un interés subyacente en la misma, y es promover la reconciliación social, para así

<p>zanjar las diferencias y divisiones que se han creado a lo largo de los años en todos los niveles sociales en el país, contribuyendo con ello a la consolidación del tejido social; para lograr una sinergia que desarrolle modelos productivos que incentiven el uso adecuado de la tierra sobre la base del reconocimiento del rol de las comunidades rurales y su aporte al crecimiento económico del país.</p> <p>Es por esto que el Estado tiene la obligación de hacer efectivo el desarrollo rural, enmarcado en una estrategia de responsabilidad social, económica, jurídica y política frente a todos los colombianos.</p> <p>Por otra parte, la aplicación de la ley en la práctica se ha convertido en un instrumento de despojo de la tierra, que en lugar de enmendar las situaciones problemáticas para las que fue diseñada, en ocasiones ha causado nuevas víctimas del actuar del mismo Estado.</p> <p>Estas nuevas víctimas surgen en algunos casos por la acción de los funcionarios administrativos encargados del desarrollo de la política de restitución de tierras, en otros, por los funcionarios judiciales a cargo de la materialización de los derechos propios de la restitución. En ambos casos la responsabilidad es compartida con el Congreso de la República, que no ha cumplido con su labor misional de legislar para corregir los yerros de la ley en favor de los campesinos más vulnerables, que se encuentran padeciendo directamente los efectos negativos de la misma.</p> <p>Esta situación se evidencia en los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional, en los que se manifiestan la necesidad de adecuar los elementos difusos de la norma por parte del Congreso de la República, como son la situación de los tenedores de buena fe y la única instancia en los procesos de restitución.</p> <p>Además, en la Sentencia C-715 de 2012 la Corte Constitucional se pronunció en torno a una demanda que cuestionaba, entre otras cosas, que la ley no considerara como titulares de la acción a los tenedores de tierra, ni a los ocupantes de baldíos. Frente a los primeros, esta Corporación indicó:</p> <p><i>“a juicio de la Sala, si bien a los tenedores víctimas del conflicto, no se les puede aplicar en estricto sentido jurídico el derecho a la restitución de una propiedad o de una posesión, restitución que procede respecto de los propietarios, los poseedores u ocupantes, estas víctimas que ostentaban el derecho de tenencia no quedan desprotegidas frente a su legítimo derecho de reparación integral, el cual no solo incluye la restitución de bienes inmuebles, sino también medidas de indemnización y otros componentes reparatorios, sin perjuicio de que puedan acudir a la vía judicial ordinaria para la reivindicación de sus derechos.”</i></p>	<p>En efecto, estos mandatos son recuperados y recopilados por la Sentencia C-330 de 2016 en la que se demandan los artículos 88 “Oposición”, 91 “Contenido”, 98 “Pago de Compensación” y 105 “Funciones de la Unidad Administrativa”, sobre los que se dispone en el fallo:</p> <p><i>“EXHORTAR al Congreso de la República y al Gobierno Nacional acerca de la necesidad de establecer e implementar una política pública comprensiva acerca de la situación de los segundos ocupantes en el marco de la justicia transicional.”</i></p> <p>Así las cosas, esta iniciativa busca regular la exhortación hecha por la Corte Constitucional al Congreso de la República, con el propósito principal de resolver esta problemática y se garanticen los derechos de estas personas en condición de vulnerabilidad.</p> <p>Se necesita de una respuesta institucional, que fortalezca y resuelva estas fallas, en particular la situación de los segundos ocupantes vulnerables, que no cuentan con igualdad de garantías procesales en el proceso de restitución de tierras, o aquellos que en principio no eran vulnerables, pero a causa del proceso se presenta una vulnerabilidad sobreviniente.</p> <p>Bajo este entendido, los segundos ocupantes vulnerables: “comparten con el reclamante la condición de ser víctimas del conflicto armado, o cuando se encuentran en una condición de vulnerabilidad que se agravaría por la sentencia de restitución”¹. Es por esto que, se han implementado medidas administrativas y judiciales para mitigar los efectos negativos sobre los derechos de los segundos ocupantes. Sin embargo, estas son insuficientes porque carecen de una normatividad que regule los criterios de identificación y caracterización en la etapa administrativa, así como, el incumplimiento en el período después del fallo de las medidas compensatorias que ordenaron las sentencias o decisiones posteriores.</p> <p>En ese sentido, en el proceso se presume la buena fe de las víctimas, lo que significa que se invierte la carga de la prueba a su favor, además de contar con otras presunciones consagradas en el artículo 77 de la ley. Lo anterior, con el propósito de no imponerle a la víctima una carga excesiva como puede ocurrir en un proceso ordinario.</p> <p>Ahora bien, todo opositor o tercero además de desvirtuar las presunciones legales, debe probar la buena fe exenta de culpa como presupuesto para recibir una compensación cuando se restituye el predio al reclamante. Entendida aquella como:</p>
<p><i>“Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía (...) si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa”².</i></p> <p>Lo anterior representa un problema para los segundos ocupantes en condición de vulnerabilidad, toda vez que, como no tienen una regulación que los proteja, implica que tengan el mismo trato como cualquier otro opositor o tercero. Situación que puede llegar a causar una revictimización, pues se trata de personas que también han sido víctimas del conflicto armado y como consecuencia de este se asentaron en otras tierras.</p> <p>Por otra parte, la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras, en respuesta a la petición elevada con radicado No E-2020-461165 del 4 septiembre de 2020 y Oficio N° 542-20³ del 10 de septiembre de 2020, respecto de la atención a segundos ocupantes, mencionaron algunos datos estadísticos e informativos que consideramos relevantes:</p> <p><i>“En la actualidad la Jurisdicción Especializada en Restitución de Tierras ha proferido 5.847 sentencias. De acuerdo con las estadísticas disponibles en el periodo comprendido entre 2018 a agosto 2020, los procuradores judiciales II de restitución de tierras han conceptualado en 1.905 de los procesos judiciales(...).”</i></p> <p><i>“(...)En el marco de la intervención preventiva, judicial y posfallo que se adelanta en la Procuraduría para la Restitución de Tierras, son varias las gestiones que se han adelantado con el fin de salvaguardar los derechos de la población rural colombiana vulnerable, que funge como parte en los procesos de restitución de tierras, así como de las comunidades étnicas reclamantes de restitución de derechos territoriales.</i></p> <p><i>Desde el rol preventivo, se busca anticipar la ocurrencia de hechos o situaciones que atenten contra los derechos de las personas y comunidades, mediante la detección y advertencia temprana de riesgos en la gestión pública de entidades como por ejemplo: la Unidad de Restitución de Tierras, el Ministerio de Defensa, la Agencia Nacional de Tierras, Fiduagraria, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural,</i></p> <p>² Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2016. ³ Oficio N° 542-20 de fecha 10 de septiembre de 2020 de la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras. Para Consultarlo en el siguiente enlace: https://drive.google.com/drive/folders/11Zv7EouuT6vht3UXqkwQBXOVs1TTP?usp=sharing</p>	<p><i>Registraduría Nacional del Estado Civil, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, alcaldías, entre otras. Este rol permite detectar, advertir y alertar tempranamente sobre riesgos en la gestión pública, fallas estructurales, prácticas inadecuadas y reiteradas en la administración pública que puedan significar la vulneración o el desconocimiento de derechos de los reclamantes y quienes fungen como terceros.</i></p> <p><i>Por su parte, la función de intervención judicial apunta a garantizar el respeto por la legalidad y la garantía de los derechos procesales. Aquí el rol de los procuradores judiciales de restitución de tierras, está orientado a defender el respeto por la dignidad de las víctimas de despojo y la garantía por el debido proceso para todas las partes. Bajo este panorama, la gestión de la delegada se ha orientado a hacer un análisis global de la situación del territorio con un enfoque en derechos. En ese sentido, en materia de restitución de tierras en la presente anualidad, se han efectuado 138.910 intervenciones judiciales de restitución de tierras en cuanto a la protección de los derechos de las víctimas pertenecientes a los pueblos, comunidades indígenas y campesinas.</i></p> <p><i>Se resalta entonces que, los procuradores judiciales inclusive, ante una sentencia que no se pronuncia o niega las medidas a favor de segundos ocupantes en condición de vulnerabilidad, proceden a: i) realizar visitas a los predios para realizar entrevistas a los segundos ocupantes y/o verificar las condiciones en los predios objeto de reclamación; ii) solicitar la modulación de la sentencia; iii) presentar escritos de coadyuvancia a los recursos de reposición; iv) prestar el acompañamiento para que, junto con la Defensoría del Pueblo, la persona en condición de vulnerabilidad interponga los recursos procedentes, en contra del auto o sentencia que negó la condición de segundo ocupante; entre otros.</i></p> <p><i>Finalmente, en relación con el seguimiento posfallo a favor de la población campesina vulnerable que funge como parte en los procesos especiales de restitución de tierras, la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras por medio de sus procuradores judiciales, hace seguimiento al cumplimiento de órdenes como: i) acompañamiento y representación judicial de la Defensoría del Pueblo a opositores que son segundos ocupantes en condición de vulnerabilidad; ii) pago de compensaciones a terceros de buena fe exenta de culpa; iii)</i></p>

*materialización de las medidas ordenadas en sentencia a favor de los segundos ocupantes, entre otras*⁴.

Si bien es cierto el proceso que describe la Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras en lo relativo a la atención de víctimas y población vulnerable en su diagnóstico, también es comprensivo de segundos ocupantes, y que no pueden ser desconocidos los avances en la línea de atención; no es menos cierto, que existe un rezago institucional, para muchos campesinos vulnerables, la atención no ha sido adecuada, ni oportuna. Por lo tanto, es necesario que el problema sea atendido de manera definitiva y completa, a fin de que las obligaciones y responsables queden debidamente asignadas, para que el ciudadano con características especiales pueda tener los mecanismos para el ejercicio de sus derechos.

La Procuraduría Delegada para la Restitución de Tierras en acompañamiento a Dejusticia, adelantó una investigación cuyos resultados fueron publicados por el investigador Hobeth Martínez Carrillo en el documento titulado **“Los segundos ocupantes en el proceso de restitución de tierras: reto a la reparación con vocación transformadora”**⁵, estudio que recoge la realidad de los segundos ocupantes en el país y las falencias en el proceso de atención que deben ser superadas.

Este trabajo de investigación era una de las metas a alcanzar en el marco del proyecto “Transformemos Territorios construyendo Paz”, *“que tenía como objetivo contribuir con elementos analíticos, teóricos y metodológicos al abordaje de conflictos territoriales en Colombia en el contexto del actual proceso transicional”*⁶.

*“De allí que se concertara una acción orientada a analizar las dificultades que han enfrentado funcionarios, operadores judiciales, reclamantes y las propias comunidades rurales ante los reclamos de los segundos ocupantes y las tensiones desatadas que con la restitución se hacen evidentes, cuando esos segundos ocupantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad socioeconómica equiparable a la de la víctima”*⁷.

⁴ Ibidem

⁵ Consultarlo en el siguiente enlace: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/08/Los-segundos-ocupantes-en-el-proceso-de-restitucion-de-terras.pdf>

⁶ Op. Cit.

⁷ Ibidem

Por su parte la Defensoría del Pueblo mediante oficio 00867 de 21 de septiembre de 2020⁸ dio respuesta a una serie de interrogantes frente a la ejecución de sus actividades en el marco de la protección de la población vulnerable, dentro del curso de los procesos de restitución en particular, los segundos ocupantes, se citan las más relevantes, que sirven de argumentación para el contenido de esta ponencia así:

Pregunta 1: Sírvase mencionar el número de intervenciones realizadas por los Defensores Públicos en procesos con opositor en el marco de la Jurisdicción Especial de Restitución de Tierras ¿En cuántos de esos procesos han sido identificados segundos ocupantes según los lineamientos de la sentencia C-330 de 2016?

Respuesta: “En relación con las intervenciones realizadas por los defensores públicos adscritos al programa de restitución de tierras - Ley 1448 de 2011, durante el periodo comprendido de enero a julio del presente año, se han adelantado 1789 actuaciones ante los jueces de restitución de tierras, en la etapa administrativa se llevaron a cabo 438 actuaciones y se está haciendo seguimiento a 2598 casos en la etapa postfallo.

*De acuerdo con lo anterior, y según los lineamientos de la Sentencia C-330 de 2016, se ha identificado 1700 segundos ocupantes, equivalentes al 32.1% por ciento de 5409 procesos vigentes”*⁹.

Pregunta 3: Cuál ha sido el papel de la Defensoría del Pueblo en el proceso de restitución de tierras en cuanto a la protección de los derechos de la población campesina vulnerable que funge como parte en los procesos especiales de restitución de tierras?

Respuesta: “El papel de la Defensoría del Pueblo en el proceso de restitución de tierras en cuanto a la protección de los derechos de la población campesina vulnerable que funge como parte en los procesos especiales de restitución de tierras, se encuentra establecido en el artículo 43 de la Ley 1448 de 2011, el cual preceptúa que la Defensoría del Pueblo es la entidad encargada de prestar los servicios de orientación, asesoría y representación judicial a las víctimas en marco del Proceso de Restitución de Tierras, no obstante, a lo anterior se adiciona, el parágrafo 2° del artículo citado, el cual aclara que la

⁸ Oficio 00867 de 21 de septiembre de 2020 Defensoría del Pueblo Para Consultarlo en el siguiente enlace: <https://drive.google.com/drive/folders/11ZrV7EoouT6vht3UXqkvsQBxOVs1TTP?usp=sharing>

⁹ Ibidem

Defensoría presta los servicios de representación judicial a las víctimas en general, de acuerdo a los contenidos de la ley especial, que lo soliciten mediante el Sistema Nacional de Defensoría.

A su vez, se debe tener presente, que el Sistema Nacional de Defensoría Pública es un servicio público que organiza el Defensor del Pueblo en favor de las personas que lo requieran, por lo que constituye un servicio rogado, a fin de asumir la asistencia legal, la representación judicial y garantizar el pleno acceso a la administración de justicia de las comunidades y personas vulnerables que así lo requieran.

Es prudente aclarar que, las víctimas en general cuya población se integran en su mayoría por población campesina y vulnerable del ámbito rural, cuenta con la posibilidad de acudir a la Defensoría del Pueblo a solicitar la prestación del servicio de representación judicial.

No obstante, teniendo como referente el trámite del Proceso de Restitución, una vez agotada la fase administrativa del mismo, los destinatarios de la ley pueden acudir directamente ante el órgano administrativo diseñado por el Gobierno Nacional para dirigirse a jueces de restitución y obtener el reconocimiento de su derecho conforme a la facultad contemplada en el artículo 82 de la Ley 1448 de 2011.

De acuerdo con el supuesto legal contemplado en el artículo citado, la Unidad de restitución de Tierras le solicita al juez o magistrado la titulación y entrega del inmueble incluido en el Registro de Tierras en favor del titular de la acción y a su turno, la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, durante la fase administrativa del mencionado proceso, incorpora en el Sistema de Defensoría Pública a la población que se encuentre en condición de vulnerabilidad. Para la prestación del servicio se requiere: 1) que sea solicitado y, 2) que cumpla con los requisitos para la prestación de mismo. El usuario de Defensoría Pública podrá ser la víctima sucesiva de despojo del mismo bien, la víctima con conflictos de intereses sobre el mismo predio o la población campesina en condiciones de vulnerabilidad.

En estricto sentido, haciendo énfasis en las competencias funcionales, es necesario manifestar que la Defensoría del Pueblo ha distribuido a partir del año 2015, en sus distintas direcciones nacionales y defensorías delegadas las labores de orientación, asesoría,

acompañamiento, representación judicial a las víctimas y seguimiento a la Ley 1448 de 2011.

En consecuencia, son varias las dependencias involucradas en acciones defensoriales en marco del Proceso de Restitución de Tierras, las cuales realizan actuaciones en procura de la protección y garantía de los derechos de la población vulnerable y rural involucrada, tales como, la Defensoría Delegada para la Orientación y Asesoría a las Víctimas del Conflicto Armado, la Dirección Nacional de Defensoría Pública, la Defensoría Delegada para los Derechos de la Población en Movilidad Humana, la Defensoría Delegada para Grupos Étnicos, la Dirección General de Atención, Trámites y Quejas, la Defensoría Delegada para la Prevención de Riesgos y Sistema de Alertas Tempranas y la Defensoría Delegada para los Asuntos Agrarios y Tierras; cada una de ellas generando actuaciones defensoriales en las diferentes fases del proceso de restitución de tierras, que van desde la orientación en fase administrativa, judicial y posfallo del proceso de restitución realizándose el acompañamiento debido en garantía del restablecimiento y goce efectivo de derechos, así como la sostenibilidad de los procesos; el seguimiento y monitoreo a la ley de víctimas, el acompañamiento a las comunidades retornadas y monitoreo a las situaciones de riesgo para la población¹⁰.”

Tal y como lo describe la misma Defensoría, al ser un servicio público rogado, muchos usuarios que por desconocimiento o falta de orientación no acuden al mismo y desafortunadamente, no obtienen una asesoría idónea y han resultado vencidos en estos procesos, sin la posibilidad de ejercer minimamente sus derechos. Ante la vulnerabilidad, presente en una gran cantidad de caso es un deber del Estado, que esa orientación también se encamine indicar esas opciones que tiene el ciudadano, de manera pronta y adecuada.

Pregunta 6: ¿En los procesos que adelantan ya se ha realizado el procedimiento de caracterización? En caso negativo ¿por qué no? ¿En el informe de caracterización se consigna todo lo necesario para identificar a un segundo ocupante? ¿En qué momento lo está realizando la URT? ¿Ese informe es entregado a la defensoría oportunamente?

Respuesta: “En cuanto a los procesos en los cuales se ha realizado el procedimiento de caracterización, se tiene que del total de procesos vigentes se ha realizado la caracterización por parte de la Unidad

¹⁰ Ibidem

Administrativa de Restitución de Tierras (URT) al 53.7% y no se le ha realizado al 46.3%; siendo este último, un alto porcentaje en la representación judicial de nuestros usuarios lo cual perjudica la garantía de la defensa de sus derechos.

De los casos en los que no se han realizado la caracterización, corresponden a las siguientes causas: En la mayoría de los casos la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (URT) no la ha realizado, existen algunos otros casos en los cuales el Juez no ha ordenado la práctica de la caracterización, o algunos procesos son anteriores a la Sentencia C-330 del 2016, que es la que reconoce la calidad de segundos ocupantes a través de la caracterización y estos procesos ya se encuentran en el Tribunal para sentencia, y, finalmente están los procesos que en encuentran en la etapa inicial.

Referente de si se consigna todo lo necesario para identificar a un segundo ocupante vulnerable en la caracterización, encontramos que si bien contiene información relacionada con el precio del terreno por metro cuadrado, ubicación geográfica y actividad económica de la tierra, linderos, tipos de cultivos y producción de los colindantes, es necesario que se realicen algunos ajustes con el fin que se permita conocer en contexto la situación anterior del segundo ocupante, el estado del predio antes de posesionarse sobre el bien, identificación plena del predio, determinar si devenga del mismo su sustento, datos del solicitante, información completa del proyecto productivo, Las mejoras realizadas una vez posesionado en el terreno, de conformidad con los criterios de vulnerabilidad establecidos en la Sentencia C-330 de 2016.

En cuanto al momento en que la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (URT) está realizando la caracterización corresponde al 44.2% en la etapa administrativa, el 47.2% durante el proceso y el 8.6% en la etapa de posfallo.

En lo atinente a si esta caracterización es entregada oportunamente a la Defensoría del Pueblo, en un 28.7% si lo hace, y en un 71.3% no la entrega de manera oportuna”¹¹.

Como podemos observar en este análisis presentado por la Defensoría es evidente que es necesario fortalecer y mejorar sustancialmente el proceso de caracterización, para que en primer lugar se produzca en las etapas iniciales del proceso a fin de obtener una información precisa del posible afectado,

¹¹ Ibidem

el Protocolo Interinstitucional de la Instrucción Administrativa Conjunta No. 002 de 2019, con la que se pretende la implementación de lineamientos tanto en el nivel territorial como nacional por parte de los equipos técnicos de ambas entidades para alcanzar el objetivo de garantizar la atención a terceros y víctimas sucesivas, entre otros aspectos.

- La Defensoría ha determinado que la falta de una adecuada y temprana identificación de la problemática del segundo ocupante constituye otra de las dificultades, lo que repercute en una eficaz defensa técnica que garantice el ejercicio de derechos de las partes involucradas en los procesos.

- Existen casos en los cuales los segundos ocupantes a pesar de ostentar la calidad de víctima dentro del proceso, solo son tenidos en cuenta como opositores.

- Ausencia de caracterización adecuada y temprana por parte de la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (URT)

- La falta de equivalencia entre las medidas de asistencia entregadas por parte de la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (URT) y los proyectos productivos de los segundos ocupantes y población vulnerable.

- Ante la carencia de una normatividad específica en relación con los segundos ocupantes, es más demorada y dispendiosa la reparación de las víctimas”¹².

Vale la pena, hacer énfasis en la insistencia por parte de la Defensoría en la necesidad de consagración por vía legislativa el tema de los segundos ocupantes, que permitirá abordar los casos de restitución de tierras de una manera más garantista, con un panorama completo y abarcando toda la situación en conjunto. Fortaleciendo el procedimiento con herramientas legislativas idóneas que en la práctica contribuirán en el ejercicio más eficaz de esta política pública.

Además de lo anterior, es fundamental garantizar los principios Pinheiro, así como fueron mencionados por la Defensoría en su escrito, que en sentido lato pertenecen al bloque de constitucionalidad, como lo ha manifestado la Corte Constitucional:

¹² Ibidem

para que al momento del cumplimiento de las obligaciones a cargo del estado las mismas se ajusten a la realidad en la que se encontraba el sujeto, antes del actuar del estado, a fin de no ocasionar un daño irreparable. Así mismo, la articulación entre las instituciones debe ser más eficiente y eficaz para que los procesos de caracterización y los insumos derivados de los mismos lleguen oportunamente a los funcionarios que los requieran, con el ánimo de conocer a fondo la situación particular de cada individuo.

Pregunta 7: ¿Cuáles han sido las mayores dificultades que han evidenciado en el proceso de restitución de tierras en lo que tiene que ver con los segundos ocupantes?

Respuesta: “En cuanto a las dificultades presentadas en el proceso de restitución de tierras en lo que tiene que ver con los segundos ocupantes se han evidenciado las siguientes:

- La Defensoría del Pueblo ha detectado como principal dificultad, la ausencia de inclusión normativa de la población denominada segundos ocupantes en la ley. Acudiendo al marco jurídico internacional aplicable, soft law, tales como los Principios Pinheiro y Deng, la categoría de segundos ocupantes se encuentra contemplada en los procesos de restitución de tierras y territorios desarrollados posteriores a la ocurrencia de conflictos bélicos. Teniendo en cuenta y no perdiendo de vista, las órdenes y recomendaciones de la Corte Constitucional dadas en sentencias a partir de 2016, se ha venido incorporando a nivel institucional normatividad de menor rango tales como acuerdos y resoluciones con el fin de atender de manera prioritaria a tal población por la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras. Aterrizando tal necesidad en coherencia a la misionalidad y funciones de la Defensoría del Pueblo, evidenciada la problemática del segundo ocupante, que genera cuellos de botella en el ejercicio del derecho a la restitución y produce tensión de derechos de diversa categoría, que inclusive se extiende hasta la fase posfallo y en ocasiones puede colisionar con las ordenes civiles subyacentes derivadas del derecho a la restitución; razón por la cual se genera un acuerdo de articulación institucional con la Unidad Administrativa de Restitución de Tierras (URT) dispuesto para garantía y respeto de los derechos fundamentales de las partes involucradas en el proceso de restitución de tierras.

Al estar reglamentada solo por vía jurisprudencial se hizo necesario una articulación interinstitucional y como resultado de esta, se elaboró

“Explica que si bien no son normas de un trato internacional y por lo tanto no hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, “sí hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato, en la medida en que concretan el sentido de normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia”¹³.

“Por lo tanto, los Principios Pinheiro pueden ser parámetros para el análisis de constitucionalidad de las leyes que desarrollan estos derechos”¹⁴.

Por tanto, en lo relativo a los segundos ocupantes, el principio 17 establece que:

“17.1. Los Estados deben velar por que los ocupantes secundarios estén protegidos contra el desalojo forzoso arbitrario o ilegal. En los casos en que su desplazamiento se considere justificable e inevitable a los efectos de la restitución de las viviendas, las tierras y el patrimonio, los Estados garantizarán que el desalojo se lleve a cabo de una manera compatible con los instrumentos y las normas internacionales de derechos humanos, proporcionando a los ocupantes secundarios las debidas garantías procesales, incluida la posibilidad de efectuar consultas auténticas, el derecho a recibir una notificación previa adecuada y razonable, y el acceso a recursos jurídicos, como la posibilidad de obtener una reparación”¹⁵.

“17.3. En los casos en que el desalojo de los ocupantes secundarios sea justificable e inevitable, los Estados deben adoptar medidas positivas para proteger a aquellos que no dispongan de medios para acceder a otra vivienda adecuada cuando deben abandonar la que ocupan en ese momento, con el fin de que no se queden sin hogar y de que su derecho a una vivienda adecuada no se vea menoscabado de ningún otro modo. Los Estados deben esforzarse por encontrar y proporcionar viviendas o tierras alternativas a dichos ocupantes, incluso de forma temporal, con el fin de facilitar la restitución oportuna de las viviendas, las tierras y el patrimonio de los refugiados y desplazados.(...)”¹⁶.



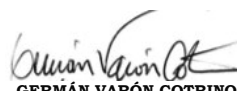
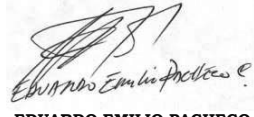
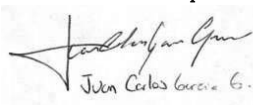



En ese orden de ideas, la normativa internacional reconoce está problemática y le asigna al Estado unas responsabilidades de asignarles un

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-821 de 2007.

¹⁵ OHCHR (2007). Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y Personas Desplazadas. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/pinheiro_principles_sp.pdf

¹⁶ Ibidem

<p>predio con similares características con la finalidad de no revictimizar a esta población, que también fue desplazada como consecuencia del conflicto armado y que por el actuar del Estado quedan sin un lugar donde vivir y donde muchas veces desarrollan su única actividad económica. Es por esto que se deben dar garantías plenas para que tengan un mínimo de subsistencia que materializa la dignidad humana de los segundos ocupantes vulnerables.</p> <p>Por último, debe recordarse que la política de restitución de tierras se basa en el enfoque de "acción sin daño", cuyo objetivo principal es evitar las consecuencias negativas que los proyectos, programas, políticas, entre otras del estado, puedan causar en las personas involucradas en este proceso. Así mismo, el actuar de las actuaciones de los funcionarios deben guiarse por la "no regresividad", lo que significa que se debe garantizar el goce de derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, con esta iniciativa se reconoce que hay una ausencia de regulación sobre los segundos ocupantes vulnerables y es deber del Congreso de la República resolver dicho vacío legal para solventar y evitar mayores daños de los que se han causado.</p> <p style="text-align: center;">II. MARCO NORMATIVO</p> <p>Constitución Política de Colombia Ley 1448 de 2011</p> <p>Jurisprudencia Corte Constitucional. Sentencia T-821 de 2007. Corte Constitucional. Sentencia C-715 de 2012. Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. Corte Constitucional. Sentencia C-330 de 2016.</p> <p>Tratados internacionales Principios de Pinheiro Principios de Deng</p>	<p style="text-align: center;">III. IMPACTO FISCAL Y PROPUESTA ECONÓMICA</p> <p>En cumplimiento del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, es de precisar que el presente Proyecto de Ley, no genera un impacto fiscal que implique una modificación en el marco presupuestal de mediano plazo, toda vez que no se incrementará el Presupuesto General de la Nación, ni ocasiona la creación de una nueva fuente de financiación.</p> <p>De los Honorables senadores,</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;">  MARIA FERNANDA CABAL MOLINA Senadora de la República </div> <div style="text-align: center;">  ESPERANZA ANDRADE SERRANO Senadora de la República </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;">  GERMÁN VARÓN COTRINO Senador de la República </div> <div style="text-align: center;">  EDUARDO EMILIO PACHECO Senador de la República </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;">  JUAN CARLOS GARCÍA GÓMEZ Senador de la República </div> <div style="text-align: center;">  SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ Senador de la República </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;">  MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ Senador de la República </div> <div style="text-align: center;">  PALOMA VALENCIA LASERNA Senadora de la República </div> </div>
--	--

CONTENIDO

Gaceta número 1253 - jueves, 5 de noviembre de 2020

SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 339 de 2020 Senado, por medio de la cual se expiden lineamientos en torno a la seguridad digital, se modifica la Ley 599 de 2000, y se dictan otras disposiciones.....	1
Proyecto de ley número 342 de 2020 Senado, por medio de la cual se establece una política pública orientada a la equidad en el acceso y el uso óptimo de medicamentos y productos biomédicos.....	7
Proyecto de ley número 343 de 2020 Senado, por medio del cual se define el régimen tarifario para el cobro de servicios públicos a los templos religiosos en Colombia.....	15
Proyecto de ley número 344 de 2020 Senado, por medio de la cual se reforma la Ley 685 de 2001 con el propósito de resolver el tema de la existencia de una minería de hecho o informal y para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el Convenio de Minamata.....	15
Proyecto de ley número 345 de 2020 Senado, por la cual se regula en la Ley 1448 de 2011 la situación jurídica de vulnerabilidad de los segundos ocupantes de predios objeto de restitución.....	20