



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - N° 1139

Bogotá, D. C., miércoles, 1º de septiembre de 2021

EDICIÓN DE 12 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

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 08 DE 2021 SENADO

por medio del cual se reconoce el campesinado como sujeto de derechos, se reconoce el derecho a la tierra y a la territorialidad campesina y se adoptan disposiciones sobre la consulta popular.

OBJETO DEL PROYECTO DE LEY¹

El presente Proyecto de Acto Legislativo, tiene como propósito reconocer la existencia del Campesinado en consideración de todas las especificidades que revisten su condición, en observancia de la cosmovisión de su población y en el reconocimiento del principio de progresividad en materia de configuración normativa que garantice y supere la deficiente protección constitucional que estipula la Carta Política en los artículos 64, 65 y 66, los cuales solo son criterios orientadores de ordenamientos programáticos que en nada garantizan la dignidad humana del campesinado, pues se les trata, no como fines en sí mismos, sino como simples instrumentos para lograr finalidades estatales o sociales.

En consonancia con lo advertido con antelación, es menester analizar las condiciones propias del campesinado de una forma holística, que permita estructurar una protección constitucional que advierta en su contenido el avance en materia jurisprudencial que la Corte Constitucional ha realizado en sus sentencias, identificando claramente al campesinado como sujeto de especial protección constitucional².

La protección anhelada en el presente proyecto de ley, contempla la inclusión del campesinado mediante su reconocimiento como sujeto, el cual está dotado de una identidad propia que supera la arcaica comprensión de "trabajador agrario". Esto en advertencia de una reivindicación del campesinado como grupo social históricamente discriminado, que reclama acciones afirmativas tendientes a garantizar la permanencia del grupo. Dentro de estas acciones afirmativas, se encuentra el reconocimiento de nuevos derechos, como el derecho a la tierra (que excede los contenidos del derecho a la propiedad) el derecho al territorio y a las semillas, así como la adecuación de derechos existentes a las necesidades del campo, y el fortalecimiento de mecanismos de participación que les permitan al campesinado tomar parte activa en la construcción de su proyecto de vida.

EL CAMPO COMO BIEN JURÍDICO ESPECIALMENTE PROTEGIDÓ PÓR LA CONSTITUCIÓN

Atendiendo a la deficiente protección constitucional del campesinado y al lento avance de la configuración legislativa frente a las nuevas condiciones fácticas, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a través de situaciones objetivas y concretas, las características que revisten al campo como bien jurídico de especial protección constitucional, desde los principios derroteros del Estado Social y Democrático de Derecho, hasta las realidades económicas y de competitividad comercial. Es así como mediante la sentencia C-644 de 2012 se denominó la expresión "Campo" como una realidad "geográfica, regional, humana, cultural y económica, que por lo mismo está llamada a recibir una especial protección del Estado, por los valores que en sí misma representa."³ Y a su vez, como un "conjunto de tierras destinadas a la actividad agropecuaria, el espacio natural de la población campesina, fuente natural de riqueza del Estado y sus asociados. Este bien jurídico en tanto tal encuentra protección constitucional a partir de los artículos 60, 64 y 66 C.P. (4.2.1.), 65 (4.2.2.) y 150, numeral 18 de la Carta (4.2.3.), desde los cuales se advierte el valor constitucional específico y privilegiado de la propiedad rural y del campesino propietario (4.2.4)."⁴

CORPUS IURIS DE LOS DERECHOS DE LOS CAMPESINOS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que los campesinos y campesinas son sujetos de especial protección constitucional en diversos escenarios. Lo anterior, en observancia plena de las condiciones de vulnerabilidad y discriminación que han afectado a este segmento poblacional históricamente. Aunado a esto, se suman los profundos cambios estructurales que se observan en materia de producción de alimentos y en el modelo económico extractivista desmedido que está fomentando un indebido uso sobre la explotación de recursos naturales. Es por esto que, en consonancia con la estrecha relación que se entreteje entre el nivel de vulnerabilidad y la relación del campesinado con la tierra, la Corte Constitucional en una interpretación extensiva de los artículos 60, 64 y 66 C.P. (4.2.1.), 65 (4.2.2.) y 150, numeral 18 de la Carta, reconoce en el Campo un bien jurídico de especial protección constitucional como ya se explicó con antelación y establece en cabeza del campesinado "un Corpus iuris orientado a garantizar su subsistencia y promover la realización de su proyecto de vida. Este Corpus iuris está compuesto por los derechos a la alimentación, al mínimo vital, al trabajo, y por las libertades para escoger profesión u oficio, el libre desarrollo de la personalidad, y

¹ Ponencia realizada junto a Andrés León Perilla – UTL Alexander López Maya

² Corte Constitucional. Sentencia C-077 de 2017. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2012. MP: Adriana María Guillen Arango.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2012. MP: Adriana María Guillen Arango.

la participación, los cuales pueden interpretarse como una de las manifestaciones más claras del postulado de la dignidad humana.”

Este Corpus juris, nace como alternativa, debido a que nuestro ordenamiento jurídico en todo su conjunto, no reconoce al campesinado como sujeto de especial protección constitucional, sin embargo, el precedente jurisprudencial constitucional⁵, ha establecido unos criterios orientadores bajo los cuales se adquiere esta condición, veamos:

1. El nivel de Marginalización y Vulnerabilidad socioeconómica que ha afectado al campesinado históricamente.

Debido a la deficiente protección normativa desde la constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, reconoce mediante un estudio holístico y una interpretación extensiva de los artículos 60, 64 y 66 C.P. (4.2.1.), 65 (4.2.2.) y 150, numeral 18 de la Carta, la marginalización y vulnerabilidad que afecta al campesinado en Colombia.

Lo anterior comprendido desde la óptica de una economía extractivista y un explotación irracional e inequitativa de la tierra, basada en “la concentración latifundista, la dispersión minifundista y la colonización periférica depredadora.”⁶ que impide que el campesinado satisfaga sus necesidades básicas insatisfechas. Es así como, el amplio precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional⁷, ha reiterado en varias ocasiones que, los campesinos y las campesinas, son una población vulnerable e históricamente invisibilidad y “tradicionalmente condenada a la miseria y la marginación” por razones económicas, sociales, políticas y culturales.

2. Situar además en otros grupos de especial protección constitucional, como lo es el caso de la población víctima del conflicto armado, madres cabeza de familia, los menores, las personas que se encuentren en el estatus personal de la tercera edad⁸ y aquellas comunidades campesinas que dependen de los recursos naturales para su subsistencia y para su identidad cultural, teniendo en cuenta que se trata, en su mayoría, de personas con bajos recursos.⁹

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-623 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-021 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell). Reiterada en las sentencias C-006 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-1006 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis); C-255 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio), C-644 de 2012 (M.P. Adriana Guillén Arango) y C-623 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

⁸ “Dentro de la categoría de campesinos se encuentran algunos sujetos que también gozan de especial protección constitucional como los desplazados, las personas de la tercera edad, y las mujeres cabeza de familia”. Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 2005 (M.P. Humberto Sierra Porto).

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-348 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretell), reiterada por la sentencia T-606 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

AGUÍVERA LA DEMOCRACIA

En síntesis, de los derroteros fijados por la Corte Constitucional, es claro que, toda la población campesina, se encuentra dentro del rango de especial protección constitucional al atender a las especificidades fácticas que revisten a todo su conglomerado, por lo cual, es imperativo por parte del Congreso de la República, mediante este Proyecto de Acto Legislativo, tomar acciones afirmativas, que, en parte, ayuden a paliar la desigualdad y de la misma forma, satisfagan las necesidades básicas insatisfechas de los campesinos y las campesinas en general.

EXCLUSIÓN Y DISCRIMINACIÓN HISTORICA DEL CAMPESINADO

En la exposición de motivos del presente proyecto se reseñó que el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de la ONU presentó un estudio en febrero de 2010¹⁰ sobre la discriminación en el contexto del derecho a la alimentación. El estudio concluyó que el hambre -como la pobreza- es un problema predominantemente rural, y que dentro de la población rural quienes más sufren sus efectos son los campesinos y campesinas. De acuerdo con este estudio, cerca del 50% de la población mundial que pasa hambre está compuesta por pequeños campesinos productores, cuya subsistencia depende principalmente de la agricultura pero que contradictoriamente no tienen suficiente acceso a medios productivos como la tierra, el agua y las semillas¹¹.

Producto de los resultados arrojados por el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se le solicitó al Comité emprender un estudio sobre la importancia y la necesidad de adoptar un instrumento de protección de los derechos de los campesinos y otras personas que trabajan en áreas rurales. En desarrollo de esta labor, el Comité emitió dos informes en los que recomendó explícitamente al Consejo de Derechos Humanos la adopción de una declaración particular para los campesinos y campesinas y otros trabajadores de zonas rurales¹², luego de constatar que el campesinado es uno de los grupos más discriminados del mundo y que ello los hace especialmente vulnerables al hambre y a la pobreza. El Comité Asesor aseguró que era necesario

¹⁰ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 13o periodo de sesiones, Preliminary study of the Human Rights Council Advisory Committee on discrimination in the context of the right to food, Distr.: General A/HRC/13/32, 22 de febrero de 2010.

¹¹ Ibid. Párrafo. 21.

¹² El estado actual del proyecto de Declaración es el siguiente: luego de emitidos los dos informes del Comité Asesor, se integró un “Grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta sobre un proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales” con el mandato de “negociar, finalizar y presentar al Consejo de Derechos Humanos un proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales”. Este grupo presentó su primer informe en marzo de 2014 y en junio de este mismo año la Asamblea del Consejo de Derechos Humanos votó a favor de una resolución que autoriza la continuación del proceso de redacción de la declaración. El Estado boliviano, que detenta la Presidencia-Relatoría del Grupo, se encargará de iniciar unas consultas informativas con los Estados y la sociedad civil y de organizar una segunda sesión del grupo prevista para noviembre 2014.

reconocer los derechos de los campesinos como una medida específica orientada a brindar fundamento legal para luchar contra la discriminación que sufre este grupo social, y recomendar a los Estados que protejan mejor los derechos de los campesinos y que aprueben nuevas leyes para proteger los derechos de los campesinos, **preferentemente, reconociéndolos en sus constituciones nacionales**¹³.

En la exposición de motivos se señala que el Comité encontró que existen al menos cinco causas de la discriminación que sufre este grupo social: la ausencia de reformas agrarias y de políticas de desarrollo rural; la expropiación de tierras, los desalojos y los desplazamientos forzados; la discriminación por motivos de género; la falta de salarios mínimos y protección social; la criminalización de los movimientos de defensa campesinos¹⁴. Para atacar esta discriminación, el Comité presentó el instrumento de derechos humanos que tendrá el estatus de una declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas, dirigido a proteger de manera específica los derechos del campesinado y el cual aún está en discusión.

El Estado está en el deber de adoptar medidas que progresivamente den solución a las condiciones de desigualdad que se viven dentro de los sectores más vulnerables, dando así cumplimiento a los mandatos que el Constituyente ha delegado en los fines esenciales del Estado y en la concreción del Estado Social de Derecho, la misma jurisprudencia ha exhortado a adoptar medidas para “erradicar las injusticias presentes”, a “corregir las visibles desigualdades sociales y a estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos”¹⁵.

Sin embargo, el campesinado sigue viviendo condiciones de vulneración de sus derechos, en donde los enunciados constitucionales han sido insuficientes para su protección, ya que sin importar que el desarrollo jurisprudencial ha hecho reconocimiento de derechos inominados a los campesinos y campesinas, estos derechos no han sido plenamente reconocidos. De igual forma sucede con los diversos instrumentos internacionales que tienden a su protección como población vulnerable.

EXCLUSIÓN E INVISIBILIZACIÓN DEL CAMPESINADO EN EL CENSO NACIONAL

¹³ Naciones Unidas, Asamblea General, Estudio definitivo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, 24 de febrero de 2012, Distr. General A/HRC/19/75, párr. 64.

¹⁴ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 19 periodo de sesiones, Estudio definitivo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, Distr. General, A/HRC/19/75, 24 de febrero de 2012, párr. 24.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-536 de 2012, M. P. Adriana Guillén.

En la exposición de motivos del proyecto se manifiesta que, aunque no existen datos ciertos sobre la población campesina del país, sí hay cifras que revelan las enormes desigualdades que están presentes en el campo y la discriminación que sufren quienes habitan en zonas rurales respecto de aquellos que lo hacen en zonas urbanas. Preocupa el hecho de que en Colombia no existan estadísticas del campesinado, lo cual hace pensar que existe una actitud negligente sobre millones de colombianos y colombianas que viven del campo. Mientras el censo poblacional del 2005 indagó por la pertenencia de las personas a algún grupo étnico, excluyó la categoría “campesinado”, impidiendo que quienes se reconocen como parte de este grupo social sean tenidos en cuenta como tal¹⁶. Lo mismo ocurrió en el Censo Agropecuario adelantado en 2014, que además incluyó la categoría de “productor”, pero no de campesino. Resulta claro en la exposición de motivos cómo la categoría de “campesino” ha sido decididamente desconocida por los distintos instrumentos de estadística que se ha tenido.

De acuerdo con el DANE, la categoría de “resto municipal”, agrupa las viviendas y explotaciones agropecuarias existentes, en ellas que no cuentan con nomenclatura de calles, avenidas y demás, y que por lo general tampoco disponen de servicios públicos¹⁷. Según sus proyecciones, la población comprendida de esta categoría para 2016 asciende a 11.414.753 personas, el 23,4% del total. De otra parte, el 3er Censo Nacional Agropecuario identifica 2,7 millones de “productores” rurales, de los cuales 724.000 residen en el “área rural dispersa”¹⁸. Sobre las condiciones de la vivienda del área rural dispersa, establece que el 82,6% tiene conexión al servicio de energía, el 42,6% a acueducto y apenas 6% al alcantarillado. Acorde con estos mismos datos, a junio de 2015 la pobreza a nivel nacional era de 28,2%, mientras para las cabeceras municipales el porcentaje era 24,6%, en los “Centros poblados y rural disperso”, llegaba a 40,1. Asimismo, el porcentaje de pobreza monetaria extrema (indigencia) en las cabeceras municipales era del 5% a junio de 2015, mientras que para el “área resto” era del 17,6%¹⁹. De acuerdo al Censo Agropecuario, el Índice de Pobreza Multidimensional para el área rural dispersa era de 45,5%. De otro lado, el Informe Nacional de Desarrollo Humano (INDH) para Colombia aseguró que el índice de ruralidad es más grande de lo

¹⁶ De acuerdo con el Censo población realizado por el DANE en 2005, el 1.392.623 personas se identificaron como indígenas (3,04% del total de habitantes); 4.311.757 personas se reconocieron como afrocolombianos (10,6% del total de los habitantes), mientras que 8.865 personas declararon como rom o gitanos (0,01% del total de los habitantes). En total, el 14,06% de los habitantes reconoció su pertenencia a algún grupo étnico.

¹⁷ Respuesta del DANE a solicitud de información enviada por el Senador Alberto Castilla. Rad. 20141510092671 del 27 de agosto de 2014.

¹⁸ Información disponible en: <http://www.3ercensonalagropecuario.gov.co/>

¹⁹ DANE (2015) “Pobreza Monetaria. Resultados Año Móvil Julio 2014-junio 2015”. Disponible en http://www.dane.gov.co/Files/Investigaciones/condiciones_vista/pobreza/pres_pobreza_mon_jul14_jun15.pdf

pensado, al establecer que en estas zonas habita cerca del 32% del total de habitantes del país, siendo su mayoría campesinos²⁰.

La falta de datos resulta preocupante, más aún cuando estamos hablando de una población vulnerable, lo cual demuestra que es necesario que haya un reconocimiento del campesinado, que parta de lo constitucional y llegue hasta lo institucional.

PREOCUPANTE SITUACIÓN DE LAS MUJERES CAMPESINAS

En la exposición de motivos se hace una clara semblanza de la grave situación que viven las mujeres campesinas, mujeres que han sido sistemáticamente invisibilizadas y cuyos derechos se encuentran en un espectro oscuro en la tutela de protección que hace el Estado:

La exclusión y discriminación del campesinado afecta de manera particular a las mujeres campesinas. De acuerdo con el Comité Asesor de Naciones Unidas, para comprender los problemas que experimenta el campesinado es indispensable tener en cuenta la situación especial que enfrentan las mujeres campesinas. Este informe asegura que *"aunque la proporción de las mujeres que son cabezas de familia rurales continúa creciendo (supera el 30% en algunos países en desarrollo), las mujeres poseen menos del 2% de la totalidad de la tierra"*²¹. En el caso de Colombia, el PNUD ha asegurado que las mujeres campesinas viven condiciones sociales críticas, *"altos niveles de pobreza e indigencia, escaso acceso a servicios básicos, poca inserción en el mercado laboral y condiciones más desfavorables en salud y educación, con respecto a las habitantes de las ciudades (...). Desde que se dispone de datos, los índices de pobreza e indigencia femenina han estado en forma constante por encima de los masculinos"*²². Por su parte, el Censo Nacional Agropecuario indica que del total de las Unidades Productoras, apenas en el 24% las decisiones de producción son tomadas por mujeres, contra un 59,5% en que son tomadas por hombres, mientras en el 16,5% se decide de manera conjunta²³.

1.1.3. La concentración de la tierra

²⁰ El índice se diseñó con base en la combinación de la densidad demográfica y la distancia de los municipios a centros poblados mayores de 100.000 habitantes. Al respecto, ver, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *El campesinado. Reconocimiento para construir país*. Colección Cuadernos INDH 2011, disponible en: <http://www.co.undp.org/content/dam/colombia/docs/DesarrolloHumano/undp-co-cuadernocampesinado-2012.pdf>.

²¹ Naciones Unidas, Asamblea General, Estudio definitivo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los campesinos y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, 24 de febrero de 2012, Distr. General AIHRC/19/75, párr. 23.

²² Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Colombia rural, razones para la esperanza. Informe Nacional de Desarrollo Humano, 2011.

²³ Información disponible en: <http://www.3ercensonalagrropecuario.gov.co/>.

Otros factores que evidencian la discriminación y exclusión del campesinado están relacionados con la concentración de la tierra, la cual no ha cesado de crecer como lo reconoce la propia Corte Constitucional²⁴. De acuerdo con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, la estructura de la propiedad en Colombia para el periodo 2000-2009 se concentraba en grandes y medianas propiedades: el 41% del área de propiedad privada era de gran propiedad o predios de más de 200 hectáreas (15.8 millones de hectáreas); el 40% de la propiedad privada se clasifica como mediana propiedad, es decir, predios entre 20 y 200 hectáreas. Los siete millones de hectáreas restantes están distribuidas entre pequeña propiedad, el minifundio y el microfundio²⁵. Para el año 2014 la concentración de la tierra arrojaba las siguientes cifras: el 4% del área corresponde al micro y minifundio (predios entre 3 y 10 hectáreas), mientras que la gran propiedad (predios de más de 200 hectáreas) ocupa el 72% del área²⁶.

La agudización de la concentración de la tierra también se evidencia con el coeficiente Gini de propietarios, que entre el 2000 y el 2010 pasó de 0,86 a 0,88[20][20]. En agosto de 2015, el Censo Nacional Agropecuario confirmó los elevados niveles de concentración de la tierra, al establecer que el 69,9% de las Unidades Agropecuarias tiene menos de 5 hectáreas y ocupan menos del 5% del área censada, mientras el 0,4% tiene más de 500 hectáreas y ocupa el 41,1%[21][21]. Pero la elevada concentración de la tierra no es solamente un dato que nos hable de la situación de tierras en el país. Refleja la situación de campesinos y campesinas cuyos derechos se ven vulnerados por su causa, principalmente su derecho a la alimentación y a una vida digna[22][22]. Además de que la concentración de tierras tiene nefastas repercusiones en los derechos de los campesinos y campesinas, no siempre se ha realizado de manera legal. Como está suficientemente documentado, existen casos de empresas nacionales y multinacionales que están siendo investigadas por la acumulación indebida de tierras baldías de la nación[23][23].

Es clara la exposición de motivos sobre la preocupación existente en la concentración de la tierra, en donde los campesinos y campesinas han ido perdiendo la titularidad de la tierra y donde su acceso es cada vez más restringido.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2012, M. P. Adriana María Guillén Arango. *"Las cifras sobre distribución de la tierra rural en Colombia son dramáticas: Las 98.3 millones de hectáreas rurales que están escrituradas se distribuyen así: 52% son de propiedad privada, 32% de indígenas y negritudes, y el resto, 16%, del Estado. (...) Es muy probable que la concentración de la propiedad se haya agravado en el último decenio, si se considera el escalamiento del conflicto armado que generó la expropiación forzada de tierra a los pequeños propietarios, y la persistencia del narcotráfico como generador de capitales especulativos, que se concentran en la compra de tierras como mecanismo de lavado de activos ilícitos"*.

²⁵ Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Atlas de la distribución de la propiedad rural en Colombia. Disponible en: http://www.igac.gov.co/wps/wcm/connect/ArchivosPortal/pdf/atlas_de_la_distribucion_de_la_propiedad_rural_colombia.pdf

²⁶ Respuesta del Ministerio de Agricultura a solicitud de información enviada por el Senador Alberto Castilla. Rad. 20141000192801.

DE LA NECESIDAD DE ADOPTAR ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DEL CAMPESINADO

El término de Acciones afirmativas, *"alude a todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social."*

En Colombia, si bien existen normas anteriores a 1991 que podrían ser entendidas como acciones afirmativas, este concepto gana especial notoriedad sobre todo a partir de la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política, cuyo artículo 13 resalta el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas a favor de los grupos discriminados o marginados.

El texto superior contiene además otras disposiciones que de manera específica plantean el mismo mandato frente a colectividades específicas, entre ellas los artículos 43 a favor de las mujeres, 47 a favor de las personas discapacitadas y 171 y 176 sobre circunscripciones especiales para determinados grupos étnicos para la elección del Senado y la Cámara de Representantes. A partir de estas pautas, la Corte Constitucional se ha ocupado con frecuencia del tema, tanto en decisiones de constitucionalidad sobre la equidad de medidas legislativas de este tipo o su eventual omisión como en decisiones de tutela en las que se ordena adelantar acciones concretas o abstenerse de afectar de manera negativa a grupos o personas merecedoras de especial protección constitucional.

PROPOSICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, solicito amablemente a la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, dar primer debate al Proyecto de Acto Legislativo 08 de 2021 Senado *"Por medio del cual se reconoce el campesinado como sujeto de derechos, se reconoce el derecho a la tierra y a la territorialidad campesina y se adoptan disposiciones sobre la consulta popular"*, de conformidad con el texto original del Proyecto de Ley.

Atentamente,



ALEXANDER LÓPEZ MAYA
Senador de la República

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 22 DE 2021 SENADO

por la cual se eliminan la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometen delitos sexuales y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C. 31 de agosto de 2021

Honorable Senador
GERMAN VARÓN COTRINO
Presidente
Comisión Primera Constitucional
Senado de la República
Ciudad.

Referencia: INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY N° 22/21 SENADO *"POR LA CUAL SE ELIMINAN LA LIBERTAD CONDICIONAL, REDENCIONES Y DEMÁS BENEFICIOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS PARA QUIENES COMETEN DELITOS SEXUALES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"*

Respetado Presidente:

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, procedo a rendir Informe de Ponencia para primer debate al proyecto de ley No. 22/21. El Informe de Ponencia de este Proyecto de Ley se rinde en los siguientes términos:

1. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY.

El proyecto de ley crea una nueva exclusión legal para el subrogado penal de libertad condicional, al disponer que no aplica para las conductas de abuso sexual tipificadas en los delitos de los artículos 205, 207, 208 y 210 del Código Penal. Actualmente este subrogado penal está excluido cuando las víctimas de los delitos sexuales son niños, niñas y adolescentes, dejando por fuera a las personas adultas.

Así mismo, elimina la posibilidad que tienen las personas condenadas por estos mismos delitos de acceder a redenciones por actividades de trabajo, estudio, enseñanza o literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos.

2. TRÁMITE DE LA INICIATIVA.

La iniciativa fue presentada al Congreso de la República el día 20 de julio de 2020 por las H.H.S.S María del Rosario Guerra y Esperanza Andrade y los HH.RR Juan Fernando Espinal y Hernán Humberto Garzón. La Mesa Directiva de la Comisión Primera de Senado el 17 de agosto de 2021 comunicó la designación como única ponente a la H.S Esperanza Andrade Serrano.

3. JUSTIFICACIÓN.

El abuso sexual contra mujeres y menores de edad es una de las mayores problemáticas criminales que afronta el país. En el 2017, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó más de 20,400 exámenes médico-legales por presunto delito sexual a mujeres y niñas (2,160 más que en el 2016) y en ese mismo año, se abrieron más de 11,100 procesos por violencia sexual contra menores edad, según reporte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En 2018 la cifra aumentó a 26.065, lo que implica una tasa por cada cien mil habitantes de 52,3, y en 2019 la cifra se incrementó a 26.158.

El Estado Colombiano tiene obligaciones internacionales derivadas de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y de la Convención sobre los Derechos del niño (incorporadas a la legislación colombiana mediante la Ley 248 de 1995 y la Ley 12 de 1991 respectivamente) de adoptar todas las medidas preventivas, punitivas, de protección y atención que contribuyan a erradicar todas las formas de violencia contra la mujer y los menores.

Como consecuencia de esas obligaciones y del preocupante panorama de abuso sexual en Colombia, esta iniciativa legislativa pretende excluir de beneficios judiciales y administrativos a las personas procesadas por el delito de violación. Con esto se genera una mayor protección a los derechos de las víctimas de estos delitos, se garantiza la no repetición y se contribuye a la erradicación de la violencia y la agresión sexual que padecen mayoritariamente las mujeres y los menores de edad.

1. Situación actual.

Según el informe estadístico del INPEC de abril de 2021¹, los delitos sexuales se encuentran entre aquellos por los que hay más población detenida en las cárceles de Colombia. De acuerdo con este informe hay 7.270 reclusos por el delito de actos sexuales con menores de 14 años (4,5%), 6.193 por el de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (3,8%) y 3.243 (2,0%) el por acceso carnal violento, tal y como se muestra en la siguiente gráfica:

Modalidad delictiva	Hombres	Mujeres	Total	Participación en la totalidad de la población carcelaria
Actos sexuales con menores de 14 años	7.179	91	7.270	4,5 %
Acceso carnal abusivo con menor de 14 años	6.133	60	6.193	3,8 %
Acceso carnal violento	3.213	30	3.243	2,0 %
Total	16.525	181	16.706	10,3 %

Fuente: Elaboración propia con base en información proporcionada en el informe estadístico INPEC, 2021, p.

¹ INPEC (2020). Informe estadístico No.5 2020. Bogotá.

Ahora bien, los resultados de la *Encuesta de Prevalencia de Violencia Sexual en Contra de Las Mujeres en el Contexto del Conflicto Armado 2010- 2015*² determinaron que durante los seis años objeto de ese estudio 875.437 mujeres fueron víctimas directas de algún tipo de violencia sexual. Este dato indica que anualmente, en promedio, 145.906 mujeres fueron víctimas directas de algún tipo de violencia sexual, 12.158 lo fueron cada mes, 400 cada día y 16 de ellas cada hora.

Asimismo, se halló que el 78% de las mujeres (620.418) que manifestaron ser víctimas de violencia sexual no denunciaron los hechos ante las autoridades competentes. El 12,2% de las mujeres que afirmaron no haber denunciado, manifestaron no hacerlo porque no creen ni confían en la justicia.

Las estadísticas permiten sostener que la violencia sexual contra mujeres y niños ha venido incrementando.

En el año 2016 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses reportó que sus médicos realizaron 21,399 exámenes médico legales por presunto delito sexual en todo el país. De esos exámenes, 18,257 se realizaron a mujeres: 15,524 a mujeres menores de 18 años y 2,733 a mayores de edad³.

Exámenes médico-legales por presunto delito sexual en Colombia en el año 2016

EDAD	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
Menores de edad	2.892	15.524	18.416
Mayores de edad	250	2.733	2.983
TOTAL	3.142	18.257	21.399

Fuente: Elaboración propia con base en los datos suministrados por el Observatorio de violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses 2016.

En el 2018 las cifras resultaron aún más alarmantes, pues el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias forenses reportó que se realizaron 26.065 exámenes medicolegales por presunto delito sexual. Los exámenes médico-legales

² Violaciones y Otras Violencias: Saquen la Guerra De Mi Cuerpo (2017). *Encuesta de Prevalencia de Violencia Sexual en Contra de Las Mujeres en el Contexto del Conflicto Armado 2010-2015*.

³ observatorio de Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2016). *Exámenes medico legales por presunto delito sexual en Colombia año 2016*.

sexológicos por presunto delito sexual practicados a niños, niñas y adolescentes representó el 87,45 % del total de la violencia sexual.⁴

Exámenes médico-legales por presunto delito sexual en Colombia en el año 2018

EDAD	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
Menores de edad	3.466	19.328	22.794
Mayores de edad	290	2.981	3.271
TOTAL	3.756	22.309	26.065

Fuente: Elaboración propia con base en los datos suministrados por el Observatorio de violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses 2018.

En el 2019 las cifras se incrementaron, de acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal se realizaron 26.158 exámenes médico-legales por presunto delito sexual.⁵

Exámenes medico legales por presunto delito sexual en Colombia en el año 2019

EDAD	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
Menores de edad	3.335	19.278	22.613
Mayores de edad	300	3.245	3.545
TOTAL	3.635	22.523	26.158

Fuente: Elaboración propia con base en datos suministrados por el Observatorio de violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal 2019.

Según el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre enero y mayo de 2020 se practicaron 7.544 exámenes médicos legales por presunto delito sexual que representan el 43,49 por ciento de las lesiones no fatales en el país. De estos, 6.479 fueron realizados a menores de edad que se desagregan de la siguiente forma:

Edad: 0-4 años: 744 exámenes 5-9 años: 1.749 exámenes 10-14 años: 3.001 exámenes 15- 17 años: 985 exámenes.

⁴ INPEC (2019). Informe estadístico No.5 2019. Bogotá.

⁵ observatorio de Violencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2019). *Exámenes medico legales por presunto delito sexual en Colombia año*

Las mujeres siguen siendo las víctimas más recurrentes del abuso sexual sin distinguir edad. Y al revisar más a fondo, la población indígena y negra de la nación suma un porcentaje importante en los registros, luego de los casos denunciados donde no hay distinción étnica: 151 indígenas (136 mujeres y 15 hombres), así como 183 negros (166 mujeres y 17 hombres).

2. Deberes estatales.

Teniendo en cuenta que la mayoría de las víctimas de los delitos sexuales son las mujeres y los menores de edad, resulta relevante hacer referencia a los deberes que tiene el Estado Colombiano en relación con la protección de las mujeres, los niños, niñas y adolescentes.

Protección a la mujer.

En aras de enfrentar la violencia y agresión sexual contra la mujer, Colombia ha adquirido diferentes compromisos internacionales. A partir de estos compromisos, ha surgido para el Estado y especialmente para el legislador, el deber de crear normas que impongan una sanción real a los victimarios y los disuadan de volver a atentar contra su integridad.

En primer lugar, está la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que fue aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995. Allí se entendió por violencia contra la mujer, la violencia física, sexual y psicológica que tiene lugar dentro de la familia, unidad doméstica, relación interpersonal o en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona. En esta Convención se impusieron diferentes deberes a los Estados (Artículo 7) como tomar las medidas apropiadas, para modificar o abolir las leyes y reglamentos vigentes que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer.

Posteriormente Colombia participó en la Declaración del Milenio, que se llevó a cabo el 8 de septiembre de 2000, los Estados miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a luchar contra todas las formas de violencia contra la mujer y en Consenso de Quito, realizado en la X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe de 2007. En este último, el país se comprometió a garantizar el acceso a la justicia de las mujeres, las adolescentes y las niñas que han sido víctimas de violencia de género, mediante la creación de las condiciones jurídicas e institucionales que garanticen transparencia, verdad, justicia, reparación,

fortaleciendo políticas públicas de protección, prevención y atención para la erradicación de todas las formas de violencia.

Por último, Colombia fue miembro del Consenso de Brasilia que se realizó en la XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe el 16 de julio de 2010. Allí se comprometió a enfrentar todas las formas de violencia contra las mujeres y a adoptar las medidas preventivas, punitivas, de protección y atención que contribuyan a erradicar todas las formas de violencia contra la mujer tanto en espacios públicos como privados (Punto 4).

Víctimas de violencia sexual y el proceso judicial.

En sentencia T-126 de 2018 la Corte Constitucional⁶ expuso como a lo largo de su jurisprudencia ha afirmado que las víctimas de violencia sexual cuentan con los siguientes derechos en el proceso penal:

- (i) A un recurso adecuado y efectivo que asegure la verdad, la justicia y la reparación.
- (ii) A ser escuchadas, expresar su opinión y participar en todo momento en el proceso penal.
- (iii) A ser tratadas con respeto y consideración en espacios de confianza para evitar una segunda victimización. Por ejemplo, evitando el contacto directo con el agresor, la práctica reiterada de exámenes médicos que invadan su intimidad o la repetición innecesaria de los hechos.
- (iv) A no ser objeto de coerción, amenaza o intimidación.
- (v) A que se valore el contexto en el que ocurrieron los hechos sin prejuicios sociales.
- (vi) A que se evalúe la necesidad de valorar pruebas que puedan tener injerencias en la vida íntima de la víctima.
- (vii) A que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen.
- (viii) A que la investigación penal se conduzca con seriedad y observando el deber de debida diligencia.

Así pues, a la luz de los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional ha establecido las autoridades judiciales deben encaminar sus actuaciones con perspectiva de género. De esta forma, ha precisado que la debida diligencia implica los siguientes factores:

- (i) oportuna y en un plazo razonable.

⁶ Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

- (ii) No tomar decisiones discriminatorias con base en estereotipos de género.
- (iii) Brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso y adoptar mecanismos que faciliten la rendición del testimonio y protejan su intimidad.
- (iv) Dictar mandatos judiciales de amparo para evitar nuevas agresiones y para garantizar la seguridad de la víctima y su familia durante y después del proceso.
- (v) Dar aviso de la liberación de los agresores.
- (vi) Brindar información a las víctimas sobre sus derechos y la forma de participar en el proceso.
- (vii) Permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos.
- (viii) Guardar la debida reserva de la identidad de la víctima.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que los derechos al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva de las víctimas de violencia sexual implican reconocer su vulnerabilidad especial y adelantar el proceso judicial con una perspectiva de género. Por tanto, con el fin de materializar estos derechos reconocidos en la jurisprudencia constitucional e instrumentos internacionales, el presente proyecto de ley dispondrá la capacitación de autoridades judiciales y fiscales en temas de violencia de género y violencia sexual.

Protección a los menores de edad.

La Constitución Política dispone en su artículo 44 que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás y prevé la obligación por parte del Estado de asistirlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Asimismo, consagra expresamente el deber de protegerlos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual y explotación. En este mismo sentido, el Código de Infancia y Adolescencia define en sus artículos 8º y 9º el interés superior de los menores como un imperativo que obliga a satisfacción integral y simultánea de sus derechos. Así pues, **en cualquier medida que deba adoptarse en relación con ellos prevalecerán sus derechos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.**

De igual forma, diferentes instrumentos internacionales consagran la protección a los niños, niñas y adolescentes. Resulta relevante traer a colación la Convención sobre los Derechos del niño que se aprobó en el año 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y fue incorporada en la legislación colombiana mediante la Ley 12 de 1991. En ella se dispone que las medidas concernientes a los niños que sean tomadas por los órganos legislativos deben tener en consideración el interés superior del niño. Asimismo, se consagra el deber de los Estados Parte de adoptar

todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas que resulten apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación y abuso sexual. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002 se refirió a la condición jurídica y a los derechos humanos de los niños. Allí concluyó que el interés superior del niño implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas. Asimismo, que los Estados Parte en la Convención Americana tienen el deber de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra posibles malos tratos.

De igual forma, la Corte Constitucional⁷ se ha referido en reiteradas ocasiones al interés superior del menor, llegando a sostener que la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de dirigir sus actuaciones hacia el cumplimiento de la obligación de brindar especial protección a los niños garantizando su vida, supervivencia y desarrollo.

III. MARCO JURÍDICO

Legislación nacional y beneficios a personas condenadas:

Actualmente, la legislación colombiana contempla diferentes beneficios judiciales y administrativos a los que pueden acceder las personas condenadas que se encuentran privadas de su libertad por haber cometido algún delito.

3.1 Subrogados penales.

Los subrogados penales han sido definidos por la Corte Constitucional⁸ como medidas que sustituyen la pena de prisión y de arresto. Estas se conceden a los individuos condenados a estas penas cuando cumplen con los requisitos establecidos por el legislador. A continuación, se evidencian los subrogados penales existentes en el ordenamiento jurídico colombiano:

Suspensión de la ejecución de la pena (Art. 63 Código Penal).

En virtud del artículo 63 del Código Penal, la ejecución de la pena privativa de la libertad se suspenderá por un período de 2 a 5 años, de oficio o por petición del

⁷ Sentencia C-569/16. M.P.: Alejandro Linares Cantillo

⁸ Sentencia C-679 de 1998 M.P.: Carlos Gaviria Díaz

<p>interesado, siempre que la pena impuesta de prisión no exceda de 4 años y la persona condenada carezca de antecedentes penales. Ahora bien, si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.</p> <p>De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68A del Código Penal, este beneficio no aplica para quienes cometan delitos contra la libertad, integridad y formación sexual. Por tanto, las personas condenadas por cometer delitos sexuales contra mujeres y menores de edad no pueden acceder a este mecanismo sustitutivo de la pena de prisión.</p> <p>Libertad condicional (Art. 64 Código Penal).</p> <p>El artículo 64 del Código Penal dispone que el juez, habiendo hecho una valoración previa de la conducta punible, concederá la libertad condicional a una persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cumplimiento de las 3/5 partes de la pena. • Adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario que permita suponer fundadamente que no hay necesidad de continuar la ejecución de la pena. • Demostración de arraigo familiar y social. <p>En virtud de lo dispuesto por la norma, la concesión de la libertad condicional está supeditada a que haya una reparación a la víctima o a que se asegure el pago de la indemnización, salvo que se demuestre insolvencia del condenado. Asimismo, el tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como un periodo de prueba.</p> <p>Ahora bien, la libertad condicional no se encuentra excluida para los condenados por los delitos que se mencionan en el listado del artículo 68 A del Código Penal, entre los que están los delitos cometidos contra la libertad, integridad y formación sexuales, pues el parágrafo 1 de dicho artículo así lo dispone. Sin embargo, de conformidad con otras disposiciones normativas, la libertad condicional sí se encuentra excluida para los siguientes casos:</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ley 1098 de 2006: En el numeral 5 del artículo 199 de esta ley se establece que no procede el subrogado penal de libertad condicional para quien sea condenado por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de los menores. • Ley 1121 de 2006: El artículo 26 de esta ley dispone que cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, la libertad condicional, ni ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo. <p>De esta forma, en materia de delitos sexuales este subrogado penal se encuentra excluido para los casos en que se cometan contra los menores de edad, pero no para quienes fueron condenados por cometerlos contra personas adultas.</p> <p>Reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave (art.68 Código Penal).</p> <p>El artículo 68 del Código Penal dispone que el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia del penado o en un centro hospitalario determinado por el INPEC cuando se encuentre aquejado por una enfermedad muy grave incompatible con la vida en reclusión formal, salvo que en el momento de la comisión de la conducta tuviese ya otra pena suspendida por el mismo motivo. Una vez concedida la medida, el Juez ordenará exámenes periódicos al condenado para determinar si la situación que dio lugar a la concesión de la medida aún persiste. De esta forma, en el evento de que la prueba médica evidencie que la patología que padece el sentenciado ha evolucionado al punto que su tratamiento sea compatible con la reclusión formal, el juez revocará la medida.</p> <p>Prisión domiciliaria (Art. 38 Código Penal).</p> <p>En virtud del artículo 38 del Código Penal, la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión es una medida que consiste en la privación de la libertad en el lugar de residencia o morada del condenado o en el que el Juez determine. Los requisitos para conceder la prisión domiciliaria, según el artículo 38B, son que:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La sentencia se haya impuesto por una conducta punible cuya pena mínima es de 8 años de prisión o menos. 2. No se trate de los delitos previstos en el inciso 2º del artículo 68 A del Código Penal. Acá se encuentran, entre otros delitos, aquellos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales.
<p>3. Se demuestre arraigo familiar y social. 4. Se garantice mediante caución el cumplimiento de ciertas obligaciones.</p> <p>Asimismo, el artículo 38G dispone que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurran los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B. Sin embargo, una de las excepciones a esta medida se trata de los casos en que el condenado lo haya sido, entre otros delitos, por los que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales. De esta forma, este mecanismo de sustitución de la pena privativa de la libertad no procede en los casos en que se cometan delitos que constituyen violencia o agresiones sexuales.</p> <p>Vigilancia electrónica.</p> <p>Dentro de las normas que regulan el Sistema de Vigilancia Electrónica, la utilización de este sistema es viable como mecanismo de vigilancia de la detención preventiva en el domicilio del imputado, como medida de aseguramiento no privativa de la libertad y mecanismo de vigilancia de la prisión domiciliaria.</p> <p>3.2. Sustitución detención preventiva.</p> <p>El artículo 314 de la ley 906 de 2004 dispone, en ciertos casos, la posibilidad de que se sustituya la detención preventiva en establecimiento carcelario por el lugar de residencia. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el parágrafo de ese mismo artículo, este beneficio no procede cuando se trate, entre otros delitos, de los de acceso carnal o actos sexuales con incapaz de resistir y de violencia intrafamiliar.</p> <p>3.3 Redención.</p> <p>El Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) contempla la redención de la pena por actividades de trabajo, estudio, enseñanza o literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos. El artículo 103A de este mismo código definió la redención de pena como un derecho que será exigible cuando la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella. Así pues, lo que a grandes rasgos se prevé para cada actividad es lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Redención de la pena por trabajo (Art.82): A detenidos y condenados se les abonará 1 día de reclusión por 2 días de trabajo. • Redención de pena por estudio (Art.97): A detenidos condenados se les abonará 1 día de reclusión por 2 días de estudio. 	<ul style="list-style-type: none"> • Redención de la pena por enseñanza (Art.98): El recluso que acredite haber actuado como instructor de otros, en cursos de alfabetización o de enseñanza primaria, secundaria, artesanal, técnica y de educación superior tendrá derecho a que cada 4 horas de enseñanza se le computen como 1 día de estudio. • Redención de la pena por actividades literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos (Art. 99): Las actividades literarias, deportivas, artísticas y las realizadas en comités de internos se asimilarán al estudio para efectos de la redención de la pena. <p>Como condición para la redención de pena, el juez de ejecución de penas, en virtud del artículo 101, debe tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, educación o enseñanza y allí se considerará también la conducta del interno. Si la evaluación es negativa, el juez no concederá la redención.</p> <p>Con respecto a la redención, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia de tutela T-718 de 2015⁹. Allí estudió el caso de un hombre que se encontraba recluido en centro penitenciario, purgando una pena de ocho años que le fue impuesta por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años en el grado de tentativa. Una vez cumplió con 366 horas de estudio y fue certificado con conducta ejemplar, solicitó al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el reconocimiento de la redención, que le fue concedida. Sin embargo, la segunda instancia, revocó la redención de pena concedida al demandante, al considerar que la Ley 1709 de 2014 no modificó la prohibición del artículo 199-8 de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), en virtud del cual cuando se trate de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes no procederá ningún beneficio o subrogado judicial o administrativo. A raíz de esto, el demandante formuló acción de tutela contra esta última decisión.</p> <p>La Corte Constitucional determinó que con el artículo 64 de la Ley 1709 de 2014, el cual introdujo el artículo 103A del Código Penitenciario y Carcelario, se creó el "derecho a la redención". Esto implica que el condenado tiene una posición favorable para acceder a la rebaja de pena por trabajo, estudio, enseñanza, deportes o actividades artísticas. Por tanto, consideró que una vez se cumplan los requisitos exigidos, no es facultativo sino obligatorio para el Estado reconocerla.</p>

⁹ Sentencia de tutela T-718 de 2015, Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

3.4 Exclusiones.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto, se prevén exclusiones para algunos de los subrogados penales y beneficios a los que pueden acceder las personas privadas de su libertad. El artículo 68 del Código Penal dispone que no se concederán **la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión;** ni habrá lugar a ningún **otro beneficio, judicial o administrativo,** salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenada por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, entre algunos otros.

La norma dispone que esta exclusión de beneficios no se aplica con respecto a la **sustitución de la detención preventiva** y de la **sustitución de la ejecución de la pena** en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004. No obstante, las normas que regulan ambas figuras (artículo 314 de la Ley 906 de 2004) disponen que estas no proceden cuando se trata de delitos, entre los que se encuentran, el acceso carnal o actos sexuales con incapaces de resistir.

Asimismo, el parágrafo 1º del artículo 64 dispone que la exclusión no se aplicará a la **libertad condicional.** No obstante, como se vio anteriormente existen normas especiales, como el Código de Infancia y Adolescencia que excluyen este mecanismo para, por ejemplo, delitos sexuales cometidos contra los menores. Sin embargo, los delitos sexuales cometidos contra mujeres quedan por fuera de esta exclusión, por lo que resulta necesario elaborar una norma que excluya de este subrogado penal en estos casos.

3.5 Rebajas de pena previstas en los artículos 348 a 354 de la Ley 906 de 2004.

Actualmente cuando alguien tiene la calidad de imputado o acusado puede llegar a preacuerdos con la Fiscalía que impliquen la terminación del proceso de conformidad con lo previsto en los artículos 348 a 358 de la Ley 906 de 2004. De esta forma, el artículo 350 dispone que desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de presentarse el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Así pues, estas dos partes podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico o la conducta de una forma específica con miras a disminuir la pena.

COMPETENCIA.

En virtud de los artículos 114 y 150 de la Constitución Política el Congreso es competente para definir la política criminal del Estado. La noción de política criminal ha sido definida por la Corte Constitucional¹⁰ como el conjunto de respuestas que el Estado cree necesario adoptar para hacer frente a las conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social, con el fin de lograr la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes. De esta forma, el Congreso tiene la competencia para determinar las conductas que constituyen delitos, las sanciones a imponerse y el procedimiento a cumplirse.

Así pues, también ha señalado la Corte Constitucional¹¹ que al Congreso le asiste en materia penal una competencia amplia que tiene respaldo en los principios democrático y de soberanía popular (arts. 1º y 3º Constitución Política). De esta forma, el legislador puede crear, modificar y suprimir figuras delictivas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas y fijar la clase y magnitud de éstas, de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que realice sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos causan a la sociedad.

Con base en lo anteriormente expuesto, las medidas que propone el presente proyecto de ley resultan necesarias en aras de brindar una mayor protección a los derechos de las mujeres que son víctimas de los delitos sexuales y para garantizar la no repetición.

CONFLICTO DE INTERESES.

De conformidad con la ley 2003 de 2019, que reformó la Ley 5ª de 1992 en lo relativo al régimen de conflicto de interés de los congresistas, se señala que esta propuesta legislativa se enmarca dentro de las causales de ausencia de conflicto de interés, específicamente la prevista en el literal a "a) Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores", dado que tiene por propósito eliminar la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometan delitos sexuales cuando las víctimas sean niños, niñas y adolescentes.

¹⁰ Sentencia C-646 de 2001 M.P.: Manuel José Cepeda

¹¹ Sentencia C-387 de 2014. M.P.: Jorge Iván Palacios

En virtud del artículo 351, la aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible. Asimismo, también es posible llegar a preacuerdos después de la presentación de la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad. En estos casos, la pena imponible se reducirá en una tercera parte.

No obstante, estas posibilidades de llegar a preacuerdos y obtener rebajas por allanarse a los cargos se encuentran excluidas para los casos en que los delitos sexuales sean cometidos contra menores de conformidad con el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006. Sin embargo, no sucede lo mismo cuando las víctimas de estos delitos son personas mayores de edad.

IV. DERECHO COMPARADO:

En diversos Estados no se contemplan redenciones de pena para quienes cometen delitos sexuales o delitos en general, tal y como se muestra a continuación:

PAÍS	Disposición
Perú	El Decreto Legislativo 938, que entró en vigencia en el 2017, eliminó los beneficios penitenciarios, la liberación condicional y la redención de pena para los violadores de mujeres y niños.
Argentina	Se aprobó en 2017 una ley que modificó el artículo 6 de ley 24.660 de Ejecución Penal eliminando la posibilidad de que los responsables por crímenes graves tengan acceso a las salidas transitorias y a la libertad condicional.
Ecuador	En 2012 el Consejo Nacional de Rehabilitación Social aprobó el instructivo para la aplicación del Reglamento de Rebajas de Pena por Sistema de Méritos (publicado en el registro oficial 739 de 5 de julio de 2012). Sin embargo, en el reglamento se establecen excepciones a estas rebajas cuando se trata de delitos sexuales, entre otros.
España	En este país no existen las redenciones de penas desde 1995 según lo contemplado en su Código Penal (Ley Orgánica 10/1995).

COMPETENCIA.

En virtud de los artículos 114 y 150 de la Constitución Política el Congreso es competente para definir la política criminal del Estado. La noción de política criminal ha sido definida por la Corte Constitucional¹⁰ como el conjunto de respuestas que el Estado cree necesario adoptar para hacer frente a las conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social, con el fin de lograr la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes. De esta forma, el Congreso tiene la competencia para determinar las conductas que constituyen delitos, las sanciones a imponerse y el procedimiento a cumplirse.

Así pues, también ha señalado la Corte Constitucional¹¹ que al Congreso le asiste en materia penal una competencia amplia que tiene respaldo en los principios democrático y de soberanía popular (arts. 1º y 3º Constitución Política). De esta forma, el legislador puede crear, modificar y suprimir figuras delictivas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas y fijar la clase y magnitud de éstas, de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que realice sobre los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos causan a la sociedad.

Con base en lo anteriormente expuesto, las medidas que propone el presente proyecto de ley resultan necesarias en aras de brindar una mayor protección a los derechos de las mujeres que son víctimas de los delitos sexuales y para garantizar la no repetición.

CONFLICTO DE INTERESES.

De conformidad con la ley 2003 de 2019, que reformó la Ley 5ª de 1992 en lo relativo al régimen de conflicto de interés de los congresistas, se señala que esta propuesta legislativa se enmarca dentro de las causales de ausencia de conflicto de interés, específicamente la prevista en el literal a "a) Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores", dado que tiene por propósito eliminar la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometan delitos sexuales cuando las víctimas sean niños, niñas y adolescentes.

¹⁰ Sentencia C-646 de 2001 M.P.: Manuel José Cepeda

¹¹ Sentencia C-387 de 2014. M.P.: Jorge Iván Palacios

PROPOSICIÓN.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa solicito a los honorables Congresistas dar trámite y primer debate en la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, al Proyecto de Ley No. 22 de 2021 Senado "Por la cual se eliminan la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometen delitos sexuales y se dictan otras disposiciones", conforme al texto original del proyecto.

Cordialmente,



Esperanza Andrade Serrano
Senadora Ponente
Partido Conservador Colombiano

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 70 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se decretan medidas para la superación de barreras de acceso a anticonceptivos en el sistema de salud colombiano.

Honorable Senador
MAURICIO DELGADO
 Presidente
 COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA
 E. S. D.

Atención

Dr.
JESÚS MARÍA ESPAÑA
 Secretario
 COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

Asunto. Informe de ponencia para primer debate en senado al Proyecto de Ley No. 70 de 2021 para "por medio de la cual se decretan medidas para la superación de barreras de acceso a anticonceptivos en el sistema de salud colombiano"

Respetados Doctores, reciban un cordial saludo:

En cumplimiento del encargo hecho por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República y de conformidad con lo establecido en el Artículo 156 de la ley 5ª de 1992, procedo a rendir **INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY No. 70 DE 2021 SENADO "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECRETAN MEDIDAS PARA LA SUPERACIÓN DE BARRERAS DE ACCESO A ANTICONCEPTIVOS EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO"** en los siguientes términos:

La presente ponencia se desarrollará de la siguiente manera:

Tabla de contenido

Antecedentes de la iniciativa	2
Objeto del proyecto	3
Antecedentes legales y constitucionales	3
Justificación y consideraciones del proyecto	7
Conflictos de interés	12
Impacto fiscal	12
Texto propuesto para primer debate en la Comisión Séptima de Senado	12
Proposición	15

1. Antecedentes de la iniciativa

La presente iniciativa fue radicada por primera vez el 20 de julio del 2020 y fue nominada como proyecto de ley 047 de 2020. Así mismo se repartió a la Comisión Séptima, el 31 de julio de ese mismo año.

En sesiones ordinarias virtuales mixtas se discutió el primer informe de ponencia y se votó el título y texto con votación pública y nominal, obteniendo su aprobación con ocho (08) votos a favor, uno (01) en contra, ninguna abstención.

El proyecto alcanzó a ser agendado para la plenaria del Senado, pero se decidió retirar y radicar de nuevo en la presente legislatura, por las limitaciones de tiempo que implicaban los debates faltantes. Una vez radicado se hizo la asignación del No. 70/2021, y luego fue remitido a la COMISIÓN SÉPTIMA DE SENADO, con ponente y autora única designada: H.S.Victoria Sandino Simanca Herrera.

Recogiendo los acuerdos e invaluable aporte de las y los congresistas en la COMISIÓN SÉPTIMA realizados durante la anterior legislatura, presento el articulado que cursó y que en su momento obtuvo la aprobación de la mayoría de las y los congresistas de esta Comisión.

2. Objeto del proyecto

La presente Ley tiene por objeto la superación de las barreras de acceso a anticonceptivos para contribuir a la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las y los colombianos.

3. Antecedentes legales y constitucionales

Los derechos sexuales y reproductivos (DDRRSS) en nuestro país están plenamente reconocidos desde la Constitución Política en los artículos 13, 15, 16 y 42, en este sentido también existen decretos, resoluciones y jurisprudencia que sustentan la existencia de los DDRSS. De conformidad con lo señalado por la corte Constitucional "Los derechos sexuales y reproductivos reconocen y protegen la facultad de las personas, hombres y mujeres, de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción y otorgan los recursos necesarios para hacer efectiva tal determinación".

Esta primera aproximación según la Corte abarcan pretensiones de libertad, que exigen del Estado abstenciones, pero también contienen reivindicaciones de tipo prestacional, que requieren del mismo una actividad concreta, las cuales deberán ser desarrolladas por el legislador y la administración para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para

acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación, teniendo en cuenta que se debe atender, de modo prioritario, a quienes más lo necesitan, tal y como sucede con todos los derechos según la jurisprudencia constitucional (Sentencia T 732 de 2009). En esta tarea, tanto el legislador como la administración deberán respetar los mandatos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución), para lo cual deben tener en cuenta las interpretaciones que los órganos autorizados han hecho sobre el alcance de los derechos que reconocen estas normas (Sentencia T 732 de 2009).

Con fundamento en la Constitución, la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia es posible afirmar que los derechos reproductivos reconocen y protegen (i) la autodeterminación reproductiva y (ii) el acceso a servicios de salud reproductiva. Tanto hombres como mujeres son titulares de estos derechos, sin embargo, es innegable la particular importancia que tiene para las mujeres la vigencia de los mismos ya que la determinación de procrear o abstenerse de hacerlo incide directamente sobre su proyecto de vida pues es en sus cuerpos en donde tiene lugar la gestación y, aunque no debería ser así (T732 de 2009), son las principales responsables del cuidado y la crianza de los hijos e hijas, a lo que se añade el hecho de que han sido históricamente despojadas del control sobre su cuerpo y de la libertad sobre sus decisiones reproductivas por la familia, la sociedad y el Estado.

La Corte señala entonces que en virtud de la autodeterminación reproductiva se reconoce, respeta y garantiza la facultad de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia. Ello encuentra su consagración normativa en el artículo 42 de la Constitución que prescribe que "la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos" y en el artículo 16, ordinal e), de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) (T732 de 2009) que reconoce el derecho de la mujer y el hombre a decidir libremente sobre el número de sus hijos e hijas y el intervalo entre los nacimientos. Este derecho reconoce a las personas, en especial las mujeres, el derecho a estar libres de todo tipo de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, incluida la violencia física y psicológica, la coacción y la discriminación, pues no se deben sufrir tratos desiguales injustificados por razón de las decisiones reproductivas, sea que se decida tener descendencia o no (artículos 13 y 42 de la Constitución y artículo 11.2 de la CEDAW).

Por tanto, se viola el derecho a la autodeterminación reproductiva cuando se presentan, por ejemplo, embarazos, esterilizaciones, abortos o métodos de anticoncepción forzados o cuando se solicitan pruebas de esterilización o de embarazo para acceder o permanecer en un empleo. Por su parte señala que los derechos reproductivos reconocen, respetan y garantizan la facultad de las personas, en especial a las mujeres, de acceder a servicios de salud reproductiva. Estos incluyen, entre otros,

<p>(i) Educación e información sobre toda gama de métodos anticonceptivos, acceso a los mismos y posibilidad de elegir aquél de su preferencia, prestación que está reconocida en los artículos 10 y 12 de la CEDAW y en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña.</p> <p>(ii) Interrupción voluntaria del embarazo de forma segura en aquellos casos en que es legal, sin la exigencia de requisitos inexistentes.</p> <p>(iii) Medidas que garanticen una maternidad libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia y que brinden las máximas posibilidades de tener hijos sanos. Al respecto, el artículo 43 de la Constitución prescribe que “durante el embarazo y después del parto [la mujer] gozará de especial asistencia y protección del Estado”. Por su parte, el artículo 12 de la CEDAW impone a los Estados la obligación de asegurar “a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”. Así mismo, el artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño los obliga a proporcionar “atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres”.</p> <p>(iv) Por último, la prevención y tratamiento de las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino. Al respecto, en la sentencia T-605 de 2007, esta Corte protegió el derecho a la salud de una mujer y ordenó a una EPS practicarle una “cirugía desobstructiva de las Trompas de Falopio y retiro de adherencias del óvulo izquierdo”, excluida del Plan Obligatorio de Salud, para poner fin a una enfermedad que le impedía procrear. Así mismo, en la sentencia T-636 de 2007, con el mismo argumento, se ordenó a una EPS practicar a una mujer un examen de diagnóstico denominado “cariotipo materno” con el objetivo de determinar la causa de sus constantes abortos espontáneos. Con el mismo fundamento normativo, es posible sostener que los derechos sexuales reconocen, respetan y protegen (i) la libertad sexual y (ii) el acceso a los servicios de salud sexual.</p> <p>En virtud del derecho a la libertad sexual las personas tienen derecho a decidir autónomamente tener o no relaciones sexuales y con quién (artículo 16 de la Constitución). En otras palabras, el ámbito de la sexualidad debe estar libre de todo tipo de discriminación, violencia física o psíquica, abuso, agresión o coerción, de esta forma se proscriben, por ejemplo, la violencia sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada.</p> <p>De igual forma, los derechos sexuales reconocen, respetan y garantizan la facultad de las personas de acceder a servicios de salud sexual, los cuales deben incluir, básicamente:</p>	<p>(i) Información y educación oportuna, veraz, completa y libre de prejuicios sobre todos los aspectos de la sexualidad.</p> <p>(ii) El acceso a servicios de salud sexual de calidad que permitan atender y prevenir las infecciones, dolencias y enfermedades que afecten el ejercicio de la sexualidad, y</p> <p>(iii) Educación e información sobre toda gama de métodos anticonceptivos y acceso a los mismos en condiciones de calidad y la posibilidad de elegir aquél de su preferencia, lo cual es un punto de contacto evidente entre los derechos sexuales y reproductivos. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que los derechos sexuales y reproductivos están protegidos por la Constitución de 1991 ya que “han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos”.</p> <p>Sin embargo, es necesario señalar que, en materia legislativa, a pesar de la existencia de algunos avances, se hace urgente adelantar la construcción de herramientas legales que fortalezcan la exigencia de los DRS. Este proyecto de ley tiene como objetivo robustecer las herramientas existentes para el acceso a anticonceptivos, esto teniendo en cuenta el poder acceso a ellos es un pilar fundamental de la garantía de los Derechos Sexuales y Reproductivos.</p> <p>En Colombia, la Norma vigente sobre anticoncepción para hombres y mujeres (Resolución 769 de 2008 y 1973 de 2008) indica la obligatoriedad de los servicios de salud de ofrecer información en anticoncepción, suministrar el método anticonceptivo que más se ajuste a las necesidades y brindar el seguimiento de su uso, para que las personas o parejas puedan ejercer el derecho a decidir libre y responsablemente si quieren o no tener hijos, así como su número y el espaciamiento entre ellos. Las personas tienen derecho a prevenir embarazos no deseados e infecciones de transmisión sexual, entre ellos el Virus de inmunodeficiencia humana (VIH) / sida, mediante el uso de métodos anticonceptivos modernos (MinSalud, 2016).</p> <p>Actualmente, el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva incluida la anticoncepción está contemplado en la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos (2014), la cual entiende la sexualidad como una condición humana prioritaria para el desarrollo de las personas. Y en esta medida, enmarca la anticoncepción dentro del principio de la libertad sexual y libertad reproductiva expresado en el respeto a la dignidad humana, que, a su vez potencia el ejercicio de derechos sexuales como: el de fortalecer la autonomía en el ejercicio de la sexualidad, explorar y disfrutar de una vida sexual placentera, protegerse y prevenir embarazos no deseados e infecciones de transmisión sexual.</p> <p>Sin embargo y a pesar de que existen estas disposiciones, el acceso a anticonceptivos* aún está mediado por una serie de barreras que deben ser derribadas para garantizar los DRS y el derecho a</p>
<p>la salud de forma integral, así mismo es necesario que estas disposiciones tengan un soporte legal que las potencie y les permita cumplir sus objetivos.</p> <p>El objetivo principal del proyecto de ley es empezar a generar herramientas normativas que permitan la satisfacción de los derechos sexuales y reproductivos de la población colombiana, en este sentido se plantean una serie de artículos encaminados a superar las barreras de acceso a anticonceptivos, sobre todo las que sufren las personas que se encuentran en situaciones desventajosas para la exigencia y garantía de sus derechos sexuales y reproductivos.</p> <p>4. Justificación y consideraciones del proyecto</p> <p>Los estados tienen la obligación legal de respetar, y garantizar los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos a los que se han sometido voluntariamente. Dentro de estas obligaciones encontramos restricciones de actuación, es decir obligaciones negativas, así como medidas que se deben adoptar consideradas obligaciones positivas. En esta vía, el deber de garantía le exige a los Estados no solamente adelantar acciones para garantizar los derechos sino también no entorpecer directa o indirectamente el disfrute de estos. Esto aplica de forma especial en el caso de los grupos poblacionales más vulnerables y/o históricamente excluidas, entre ellos las mujeres. En esta vía el Estado debería abolir toda política y ley discriminatoria y todo funcionario o funcionaria debería abstenerse de realizar cualquier práctica o acción discriminatoria que afecte el goce de los derechos de las mujeres. Partiendo de esta premisa fundamental y entendiendo que los Derechos Sexuales y Reproductivos son parte fundamental de la integralidad del derecho a la salud, los Estados y, por tanto, sus instituciones, funcionarios y funcionarias tienen el deber de respetar el acceso a estos asegurando el respeto las decisiones de las mujeres y la abstención de interferencias que puedan generar barreras que obstaculicen el acceso a anticonceptivos.</p> <p>Por su parte el deber de garantía incluye “el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como una categoría de los Derechos Humanos que deben garantizar los estados se encuentran los derechos sexuales y reproductivos, que incluyen el derecho a decidir libremente el número y espaciamiento de hijos como de disponer de la información, educación y los medios necesarios para poder hacerlo, así como “el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la salud reproductiva, la planificación de la familia y la salud sexual. Los programas de atención de la salud reproductiva deberían proporcionar los más amplios servicios posibles sin ningún tipo de coacción.”</p>	<p>El derecho a la salud se encuentra establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), como el derecho de toda persona a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, esto incluyendo una sexualidad libre, sana y sin violencias. Este derecho debe ser leído de la mano con lo establecido en las plataformas de acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994) que al respecto dice:</p> <p><i>La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información de planificación de la familia a su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.</i></p> <p>Así mismo las mujeres tienen instrumentos específicos que mandatan la garantía de sus derechos sexuales y reproductivos, entre ellos se encuentran la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995), documento que incluye la salud reproductiva como parte integral del derecho a la salud. Así mismo, la CEDAW (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) establece el derecho de las mujeres a tomar decisiones sobre su vida reproductiva en condiciones de igualdad dentro del ámbito familiar y de la salud, así como la obligación del Estado de garantizar el acceso a servicios adecuados de atención médica, información, asesoramiento y educación en materia de planificación de la familia.</p> <p>Tanto el Comité CEDAW como la CIDH han señalado que los Estados tienen, entre sus obligaciones positivas, el deber de proteger la vida, la salud y la integridad personal de las mujeres, especialmente promoviendo y garantizando el acceso a servicios de salud materna libres de toda discriminación. El Comité de la CEDAW también ha resaltado “la obligación de los Estados Partes de respetar el acceso de las mujeres a los servicios médicos y de abstenerse de “poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud” , por tanto “Son aceptables los servicios que se prestan si se garantiza el consentimiento previo de la mujer con pleno</p>

<p>conocimiento de causa, se respeta su dignidad, se garantiza su intimidad y se tienen en cuenta sus necesidades y perspectivas”.</p> <p>Se calcula que en los países en desarrollo unos 214 millones de mujeres en edad fecunda desean posponer o detener la procreación, pero no utilizan ningún método anticonceptivo moderno. Estas cifras aterrizadas en Colombia son similares, así entonces existen un gran número de mujeres* en edad reproductiva que no desean ser madres y que no acceden a anticonceptivos debido a diversas barreras de tipo político, cultural, administrativo y territorial, unas de las principales barreras que se identificadas son:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Poca variedad de métodos - Acceso limitado a métodos anticonceptivos, particularmente por parte de los jóvenes y los segmentos más pobres de la población. - Temor a los efectos colaterales. - Oposición por razones culturales o religiosas - Servicios de mala calidad - Errores de principio de los usuarios y los proveedores - Fragmentación de la atención - Contratación del servicio de planificación familiar por parte de la EPS solo con baja complejidad - Oportunidad de cita a más de un mes en red pública y privada. - Oferta limitada del condón masculino de látex y anticoncepción de emergencia no obstante estar en el POS. - Barreras culturales y religiosas de los profesionales que atienden la asesoría. - Oferta de consulta de planificación familiar y entrega de métodos anticonceptivos solo en zonas urbanas. (Costos del transporte a cargo del usuario). - Barreras de género (OMS; 2018). <p>Las barreras de acceso a métodos anticonceptivos tienen un impacto directo en la garantía y ejercicio pleno de los Derechos Sexuales y Reproductivos. Como se puede observar en el anterior enunciado, muchas de las barreras pueden ser tratadas mediante políticas estatales que promuevan el libre acceso a anticonceptivos en los territorios por parte de las poblaciones vulnerables y con asesorías profesionales apropiadas. En el tema de género, existe evidencia alrededor de los beneficios que conciernen al acceso informado, autónomo y efectivo de la oferta de métodos de anticoncepción, estos se evidencian en problemas relacionados con la gestación no planeada ni deseada, la morbilidad asociada y los desenlaces; Así mismo en la protección frente a Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), abortos clandestinos e inseguros, dinámicas de violencia basadas en género, aumento del riesgo psicosocial, entre otros.</p>	<p>Que el Estado pueda garantizar los DRS depende en gran parte de la correcta capacitación de profesionales de la salud, en este sentido es necesario fortalecer los programas de formación de estos pues se identifica como una barrera de acceso “las perspectivas culturales y religiosas de los profesionales que atienden la asesoría”, es menester poner de presente que la sentencia T-732 de 2009 de la honorable Corte Constitucional dice que es obligación del Estado desarrollar y asegurar acciones tendientes a garantizar los DRS, entre ellos la disposición de personal capacitado para atender las necesidades de la población.</p> <p>Ahora, según la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS, 2015) la necesidad insatisfecha de acceso a métodos anticonceptivos de las mujeres entre 13 y 49 años es mayor en las que no tienen educación formal, las que están en mayor condición de pobreza y en las que viven en el área rural. Es decir, en las mujeres de la zona rural, la necesidad insatisfecha continúa siendo mayor (7%) con relación a la de la zona urbana (5,1%). Más de la mitad de las mujeres sin educación tienen una mayor necesidad insatisfecha (11,9%) con respecto a las que tienen educación superior (5%). Y las mujeres con el nivel más bajo de riqueza presentan mayor necesidad insatisfecha (8%) con respecto a las del nivel más alto (3,2%). Así mismo, la ENDS 2015 evidencia que Bogotá tiene la prevalencia más alta (80 %) de uso actual de métodos anticonceptivos y Atlántico la más baja (69 %). Así mismo, muestra que el mayor uso de la píldora se da en la región Central (9 %), DIU en Bogotá (11 %), inyección mensual en la Orinoquía y Amazonía (12 %) y el condón masculino en la región Oriental (8 %).</p> <p>En el caso de los hombres es importante resaltar el estudio “Vasectomías en Colombia: ¿cómo adaptar los servicios de salud a las necesidades de los hombres?”. Este estudio ha demostrado que el perfil de los hombres que acceden a la vasectomía en Colombia es de un hombre joven entre 30 y 40 años, de los estratos 2 y 3, residente en zonas urbanas, al menos con un nivel educativo de básica secundaria, casado y con hijos, y contribuyente al sistema de salud. Así, esta investigación resalta la persistencia de barreras de tipo social y cultural que afectan el uso de este método anticonceptivo. Por esto, se recomienda ampliar la vasectomía como opción disponible y de fácil acceso para los hombres; eliminar estereotipos de género, y promover que hombres y mujeres compartan responsabilidades anticonceptivas; implementar modelos de atención en salud sexual y reproductiva más inclusivos y centrados también en las necesidades de los hombres.</p> <p>Las barreras de acceso a la anticoncepción también están relacionadas con las determinantes sociales de la salud. El estudio “Identificación de poblaciones con mayor necesidad insatisfecha de métodos anticonceptivos en Colombia” de Profamilia concluyó a partir de datos de la ENDS y otros indicadores socio demográficos en el país, que la demanda no satisfecha en métodos anticonceptivos es mayor entre los hogares que presentan privaciones en las 15 variables del Índice de Pobreza Multidimensional, siendo la inasistencia escolar y las barreras de acceso a servicios de cuidados para la primera infancia las privaciones con los mayores niveles.</p>
<p>Otras privaciones que aumentan la necesidad insatisfecha de anticonceptivos son la no afiliación a la seguridad social en salud, el hacinamiento crítico, las viviendas con piso de tierra y, la carencia de saneamiento básico. De igual modo, se resalta que “cerca al 5% de los hogares en Colombia tienen necesidad insatisfecha de anticonceptivos; que esta necesidad llega al 10% en los hogares con menores de 6 años que tienen barreras de acceso a servicios de cuidado para la primera infancia; que, a su vez, en este mismo grupo, la necesidad insatisfecha llega al 17% entre los hogares que no tienen acceso a fuentes de aguas mejoradas y, al 23% cuando adicionalmente en estos hogares hay personas mayores de 6 años sin seguridad social en salud.” Como se puede observar, la demarcación de diferentes barreras de acceso a los servicios de anticoncepción, están marcadas por condiciones socioeconómicas, de género, geográficas, de curso de vida y culturales.</p> <p>Es necesario entonces implementar acciones tendientes a reducir estas brechas, así lo señala la Corte Constitucional en la sentencia T- 732 de 2009 quien específicamente señala la obligación estatal de proporcionar protección especial y diferenciada a favor de mujeres vulnerables, afros, indígenas, víctimas del conflicto armado etc. Son estas mujeres a quienes deben ir dirigidos de manera especial los esfuerzos frente a la garantía de los DSR y específicamente en materia de anticoncepción. Al día de hoy en el Plan Obligatorio de Salud (POS) están incluidos una variedad amplia de anticonceptivos, sin embargo, las barreras de acceso han impedido que la población pueda adquirir los anticonceptivos de manera eficaz. Acá algunos de ellos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Condón masculino de látex con doble propósito, de anticoncepción y prevención de ITS (Artículo 20, Resolución 5521 de 2013) - Implante Subdérmico de Levonorgestrel de 75 miligramos (mujeres) - Implante Subdérmico de Etonorgestrel de 68mg (Artículo 132 Res. 5521de 2013) - Dispositivo intrauterino TCU 380* - Levonorgestrel de 75 miligramos (píldoras de Anticoncepción de emergencia) - Levonorgestrel de 0.03 miligramos (mini píldora o píldoras de lactancia materna) - Levonorgestrel y etinilestradiol tabletas (incluye todas las concentraciones disponibles) - Noretindrona + etinilestradiol tabletas (incluye todas las concentraciones disponibles) - Medroxiprogesterona + etinilestradiol. Inyectable mensual - Medroxiprogesterona inyectable trimestral - Anticoncepción definitiva para mayores de 18 años: Tubectomía(mujeres) y Vasectomía (hombres). <p>Para finalizar es necesario decir que, si bien se registra una mejoría significativa en términos de la cobertura global en el uso de anticonceptivos, existen profundas inequidades en salud que se</p>	<p>expresan en barreras de acceso, con su impacto concomitante en la salud de las personas más vulnerables y a las que el sistema no ha podido llegar. El sistema de salud de Colombia ha creado nuevos tipos de itinerarios en los que la atención en salud no depende de las necesidades de las personas o de la valoración médica, pero sí del cumplimiento exitoso de las normas administrativas del sistema y los costos financieros (Abadía, 2010).</p> <p>Debido a esto, la urgencia y relevancia de implementar estrategias y medidas de seguimiento a la garantía del ejercicio de los Derechos Sexuales y Reproductivos. Es el objeto concreto de este proyecto de ley avanzar en la garantía de estos derechos en el tema de anticoncepción.</p> <p>5. Conflictos de interés</p> <p>En virtud del Artículo 286 de la Ley 5 de 1992 y del Artículo 1 de la ley 2003 de 2009, este proyecto de ley reúne las condiciones de los literales a y b de las circunstancias en las cuales es inexistente el conflicto de interés, toda vez que es una iniciativa de interés general que puede coincidir y fusionarse con los intereses del electorado.</p> <p>6. Impacto fiscal</p> <p>El parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, la regla fiscal no puede aplicarse de manera tal que se menoscaben los derechos fundamentales, se restrinja su alcance o se niegue su protección efectiva. Se trata de un imperativo que subordina toda decisión a la imposibilidad de afectar el goce efectivo de los citados derechos constitucionales. Por ello, en forma categórica, el inciso 4 del artículo 1 del Acto Legislativo No. 03 de 2011, dispone que: “En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales”, en este caso del derecho a la salud.</p> <p>7. Texto propuesto para primer debate en la Comisión Séptima de Senado.</p>

PROYECTO DE LEY No. 70 DE 2021 SENADO

“POR MEDIO DE LA CUAL SE DECRETAN MEDIDAS PARA LA SUPERACIÓN DE BARRERAS DE ACCESO A ANTICONCEPTIVOS EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. Avanzar hacia el establecimiento de medidas en salud sexual y reproductiva con enfoque de derechos, de género y diferencial que garanticen el respeto pleno del derecho fundamental a la salud, adaptando la oferta de servicios de anticoncepción hacia la vivencia de una sexualidad segura.

Artículo 2º. Información y atención. Las citas médicas para solicitar y acceder a métodos anticonceptivos, de Información, Prevención, Diagnóstico-Detección y Tratamiento de Infecciones de Transmisión Sexual para hombres y mujeres serán de carácter prioritario, los actores del sistema en seguridad social en salud (SGSSS) implementarán mecanismos que garanticen el respeto pleno del derecho fundamental a la salud, el principio de libre elección y adaptabilidad, empleando los criterios científicos y los principios de autonomía, accesibilidad, universalidad y equidad de conformidad con la Ley Estatutaria 1751 de 2015, o la norma que la adicione, sustituya o modifique.

Artículo 3º. Reglamentación. El Ministerio de Salud dentro de los 6 meses siguientes a la publicación de esta ley establecerá los lineamientos técnicos dirigidos a desarrollar un programa de formación sobre anticoncepción y la vivencia de la sexualidad segura con enfoque de derechos, de género y diferencial, que se impartirá a los/as profesionales y funcionarios/as del sector salud que deberá contener al menos los siguientes criterios:

1. Las asesorías brindadas por los/as profesionales y funcionarios/as deberán fomentar el trato humanizado, respetuoso, sin discriminación, por sexo, raza, edad, orientación sexual, identidad de género o diagnósticos médicos pre-existentes, que responda a criterios médicos y científicos y provea información objetiva para la toma de decisiones libre e informada.
2. Actualización de variables en los sistemas de información del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a las necesidades de adaptabilidad respecto del servicio de orientación y

atención de la anticoncepción y de la vivencia de la sexualidad segura. Priorizando variables que identifiquen, reconozcan y reafirmen grupos discriminados.

3. Avances, métodos, herramientas, medicamentos, tratamientos, y procedimientos médicos-científicos, que den respuesta a las necesidades en anticoncepción y sexualidad segura, garantizando una oferta actualizada a la realidad de los grupos poblacionales diferenciales.
4. Se debe dar a conocer la amplia gama de anticonceptivos que cubre el Plan de Beneficios en Salud (PBS) para orientar acertadamente en el método que más favorezca a quien consulta.
5. Deberá incluirse en la formación a los funcionarios y funcionarias la Resolución 459 de 2012 del Ministerio de Salud o la normatividad que la modifique o complemente.

Artículo 4º. Ampliación territorial de la información y acceso a los métodos anticonceptivos.

El Ministerio de Salud fortalecerá y promoverá la información y el acceso a métodos anticonceptivos, a nivel nacional, generando medidas en especial en las zonas más apartadas, de conformidad con el índice de las necesidades de planificación familiar, haciendo énfasis en la corresponsabilidad que debe existir entre hombres y mujeres en materia de anticoncepción, priorizando los territorios donde se presente mayor riesgo de infecciones de transmisión sexual y a los grupos poblacionales más vulnerables, para ello deberá tener en cuenta como mínimo:

1. Gestionar la conformación institucional de promotores y promotoras juveniles para grupos poblacionales priorizados, con el fin de apoyar brigadas de información comunitarias sobre Derechos Sexuales y Reproductivos.
2. Fortalecer la participación, empoderamiento y construcción de redes de apoyo y grupos de trabajo sobre problemáticas y necesidades diferenciales de Salud Sexual y Reproductiva, que promuevan los métodos anticonceptivos y de planificación familiar con el propósito de lograr una sexualidad segura, para grupos poblacionales vulnerables y sujetos de especial protección.
3. Coordinar con las entidades que corresponda la simplificación de los procedimientos administrativos para este tipo de servicios en los lugares más apartados del país.
4. Coordinar con las entidades que corresponda el fortalecimiento de las capacidades de los proveedores de salud, priorizando los niveles de atención primaria en salud.

Artículo 5º. Acceso prioritario. Los sujetos de especial protección, personas en condición de vulnerabilidad, personas en proceso de reincorporación, así como los adolescentes, personas afrocolombianas, indígenas, personas en situación de discapacidad, víctimas del conflicto armado, víctimas de violencia sexual, población LGTBI y migrantes tendrán especial atención, derecho a la información y acceso a métodos anticonceptivos.

Artículo 6º: La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Victoria Sandino Simanca H.

Victoria Sandino Simanca Herrera
Senadora de la República

Proposición

Con fundamento en las anteriores consideraciones, y haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, se rinde Ponencia Positiva y se solicita a la Honorable Mesa Directiva de la Comisión Séptima de Senado, dar primer debate al **PROYECTO DE LEY No. 70 DE 2021 SENADO “POR MEDIO DE LA CUAL SE DECRETAN MEDIDAS PARA LA SUPERACIÓN DE BARRERAS DE ACCESO A ANTICONCEPTIVOS EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO”**.

De la ponente,

Victoria Sandino Simanca H.

Victoria Sandino Simanca Herrera
Senadora de la República

CONTENIDO

Gaceta número 1139 - miércoles 1º de septiembre de 2021

SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate del proyecto de acto legislativo número 08 de 2021 Senado, por medio del cual se reconoce al campesinado como sujeto de derechos, se reconoce el derecho a la tierra y a la territorialidad campesina y se adoptan disposiciones sobre la consulta popular..... 1

Informe de ponencia para primer debate del proyecto de ley número 22 de 2021 Senado, por la cual se eliminan la libertad condicional, redenciones y demás beneficios judiciales o administrativos para quienes cometieron delitos sexuales y se dictan otras disposiciones..... 3

Informe de ponencia para primer debate en Senado al proyecto de ley número 70 de 2021 Senado, por medio de la cual se decretan medidas para la superación de barreras de acceso a anticonceptivos en el sistema de salud colombiano. 8

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los treinta y uno (31) del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021) - En la presente fecha se autoriza la publicación en Gaceta del Congreso de la República, Informe de Ponencia para Primer Debate y Texto Propuesto para Primer Debate.

NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 70/2021 SENADO.

TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DE LA CUAL SE DECRETAN MEDIDAS PARA LA SUPERACIÓN DE BARRERAS DE ACCESO A ANTICONCEPTIVOS EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO".

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO COMISIÓN VII SENADO