



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - N° 1118

Bogotá, D. C., lunes, 12 de diciembre de 2016

EDICIÓN DE 52 PÁGINAS

DIRECTORES:	GREGORIO ELJACH PACHECO	JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
	SECRETARIO GENERAL DEL SENADO www.secretariassenado.gov.co	SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL  
PERMANENTE HONORABLE  
SENADO DE LA REPÚBLICA

**ACTA NÚMERO 21 DE 2016**

(noviembre 22)

Cuatrenio 2014-2018 - Legislatura 2016-2017 - Primer periodo

Sesión ordinaria

En la ciudad de Bogotá, D. C., el día veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), se reunieron en el salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del honorable Senado, con el fin de sesionar.

I

#### Llamado a lista y verificación del quórum

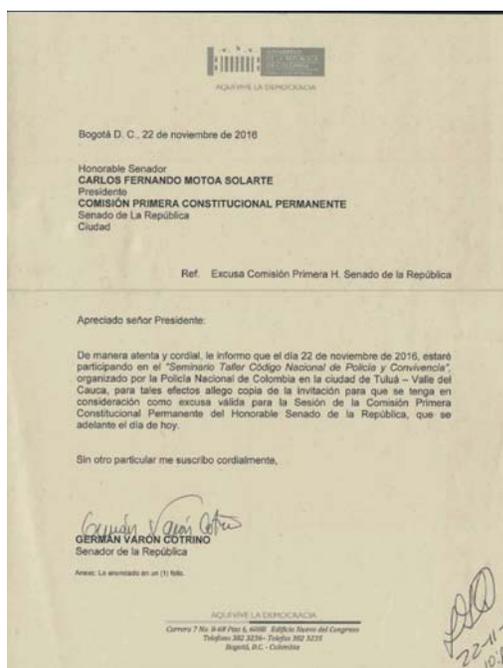
La presidencia ejercida por el titular, honorable Senador **Carlos Fernando Mota Solarte**, indica a la secretaría llamar a lista, y contestaron los honorables Senadores:

Enríquez Maya Eduardo  
Galán Pachón Juan Manuel  
López Maya Alexander  
Mota Solarte Carlos Fernando  
Serpa Uribe Horacio, y  
Vega Quiroz Doris Clemencia.

**En el transcurso de la sesión se hicieron presentes los honorables Senadores:**

Amin Hernández Jaime  
Andrade Serrano Hernán  
Barreras Montealegre Roy Leonardo  
Benedetti Villaneda Armando  
Enríquez Rosero Manuel

Gaviria Vélez José Obdulio  
Gerlén Echeverría Roberto  
López Hernández Claudia  
Morales Hoyos Viviane  
Rangel Suárez Alfredo  
Rodríguez Rengifo Roosvelt, y  
Valencia Laserna Paloma.  
**Dejó de asistir el honorable Senador:**  
Varón Cotrino Germán.  
El texto de la excusa es el siguiente:





El Director de la Escuela de Policía Simón Bolívar  
Teniente Coronel Andrés Alejandro Torres Sánchez

Se complace en invitarle como ponente al "Seminario Taller Código Nacional de Policía y Convivencia" acto que se llevará a cabo el día lunes 21 y martes 22 de noviembre de 2016, en la institución de educación superior (UCEVA) de Tuluá-Valle del Cauca.

Traje: De calle  
Dirección: Carrera 27 A No. 48-144  
Hora: 08:00 a.m.

S. R. C.  
Tel. 2257192 Ext 103  
e-mail: esbol.direc@policia.gov.co  
Tuluá, noviembre de 2016

La secretaría informa que se ha registrado quórum deliberatorio.

Siendo las 10:20 a. m., la presidencia manifiesta:

“Ábrase la sesión y proceda el secretario a dar lectura al orden del día para la presente reunión”.

Por secretaría se da lectura al orden del día:

#### ORDEN DEL DÍA

Cuatrenio 2014-2018 - Legislatura 2016-2017 -  
Primer periodo

Día: martes 22 de noviembre de 2016.

Lugar: salón Guillermo Valencia – Capitolio Na-  
cional, primer piso

Hora: 10:00 a. m.

#### I

#### Llamado a lista y verificación del quórum

#### II

#### Consideración y aprobación de actas

Acta número 12 del 19 de octubre de 2016; Acta número 13 del 24 de octubre de 2016; Acta número 14 del 25 de octubre de 2016; Acta número 15 del 26 de octubre de 2016; Acta número 16 del 1º de noviembre de 2016; Acta número 17 del 2 de noviembre de 2016; Acta número 18 del 8 de noviembre de 2016; Acta número 19 del 9 de noviembre de 2016; Acta número 20 del 15 de noviembre de 2016.

#### III

#### Consideración y votación de proyectos en primer debate

1. **Proyecto de ley número 56 de 2016 Senado**, por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.

Autor: honorable Senador *Luis Fernando Duque García*.

Ponente primer debate: honorable Senador *Armando Benedetti Villaneda*.

Publicación proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 549 de 2016.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 781 de 2016.

Informe comisión accidental: *Gaceta del Congreso* número 999 de 2016.

2. **Proyecto de ley número 63 de 2016 Senado**, por la cual se adoptan e integran las normas que regulan el régimen y el procedimiento electoral colombiano y se dictan otras disposiciones.

Autores: honorables Representantes *Ana Paola Agudelo*, *Guillermina Bravo Montaño*, *Carlos Eduardo Guevara*.

Ponente primer debate: honorable Senador *Armando Benedetti Villaneda*.

Publicación proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 566 de 2016.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 938 de 2016.

3. **Proyecto de ley número 68 de 2016 Senado**, por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

Autor: honorable Senador *Carlos Enrique Soto Jaramillo*.

Ponente primer debate: honorable Senador *Armando Benedetti Villaneda*.

Publicación proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 568 de 2016.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 938 de 2016.

4. **Proyecto de ley número 85 de 2016 Senado**, por la cual se modifica el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas.

Autores: honorables Senadores *Carlos Enrique Soto Jaramillo*, *Óscar Mauricio Lizcano Arango*; honorable Representante *Luis Horacio Gallón Arango*.

Ponente primer debate: honorable Senador *Roosevelt Rodríguez Rengifo*.

Publicación proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 605 de 2016.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 719 de 2016.

5. **Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2016 Senado**, por medio del cual se reduce el Congreso de la República de Colombia, y se hace más eficiente el gasto público.

Autores: honorables Senadores *Alfredo Ramos Maya*, *Paola Andrea Holguín Moreno*, *Álvaro Uribe Vélez*, *Carlos Felipe Mejía*, *Paloma Valencia Laserna*, *Susana Correa Borrero*, *Fernando Araújo Rumié*; honorables Representantes *María Fernanda Cabal*, *Fernando Sierra*, *Samuel Hoyos*.

Ponente primer debate: honorable Senadora *Paloma Valencia Laserna*.

Publicación proyecto original: *Gaceta del Congreso* número 543 de 2016.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 782 de 2016.

6. **Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2016 Senado**, por medio de la cual se modifica el artículo 114 y los numerales 8 y 9 del artículo 135 de la Constitución Política de Colombia. (Control político antes de control).

Autores: honorables Senadores *Ernesto Macías To-var*, *Éverth Bustamante García*, *Daniel Cabrales Cas-tillo*, *Fernando Araújo Rumié*, *Susana Correa Borrero*, *María del Rosario Guerra de la Espriella*, *José Obdulio Gaviria*, *Alfredo Ramos Maya*, *Alfredo Rangel Suárez*; honorable Representante *Álvaro Hernán Prada*.

Ponente primer debate: honorable Senador *José Ob-dulio Gaviria Vélez*.

Publicación proyecto original: *Gaceta del Congre-so* número 530 de 2016.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 795 de 2016.

**7. Proyecto de ley número 67 de 2016 Senado, mediante la cual se fortalece el control y la rendición de cuentas en la Fiscalía General de la Nación.**

Autor: Fiscal general de la nación, doctor *Néstor Humberto Martínez*.

Ponente primer debate: honorable Senador *Germán Varón Cotrino*.

Publicación proyecto original: *Gaceta del Congre-so* número 567 de 2016.

Ponencia primer debate: *Gaceta del Congreso* número 824 de 2016.

#### IV

#### Lo que propongan los honorables Senadores

#### V

#### Negocios sustanciados por la presidencia

El Presidente,

Honorable Senador *Carlos Fernando Mota Solarte*.

El Vicepresidente,

Honorable Senador *Armando Benedetti Villaneda*.

El Secretario General,

*Guillermo León Giraldo Gil*.

La presidencia abre la discusión del orden del día, y cerrada esta y sometido a votación es aprobado por unanimidad.

Atendiendo instrucciones de la presidencia, por se-cretaría se da lectura al siguiente punto del orden del día.

#### II

#### Consideración y aprobación de actas

**Acta número 12** del 19 de octubre de 2016; **Acta número 13** del 24 de octubre de 2016; **Acta número 14** del 25 de octubre de 2016; **Acta número 15** del 26 de octubre de 2016; **Acta número 16** del 1º de noviembre de 2016, **Acta número 17** del 2 de noviembre de 2016; **Acta número 18** del 8 de noviembre de 2016; **Acta número 19** del 9 de noviembre de 2016; **Acta número 20** del 15 de noviembre de 2016.

La presidencia informa que cuando se encuentren publicadas se someterán a votación.

Atendiendo instrucciones de la presidencia, por se-cretaría se da lectura al siguiente punto del orden del día:

#### III

#### Consideración y votación de proyectos en primer debate

**Proyecto de ley número 56 de 2016 Senado, por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.**

La secretaría informa que no se encuentra presente el ponente.

Atendiendo instrucciones de la presidencia, por se-cretaría se da lectura al siguiente proyecto del orden del día:

**Proyecto de ley número 63 de 2016 Senado, por la cual se adoptan e integran las normas que regulan el régimen y el procedimiento electoral colombiano y se dictan otras disposiciones.**

La Secretaría informa que no se encuentra presente el ponente.

Atendiendo instrucciones de la presidencia, por se-cretaría se da lectura al siguiente proyecto del orden del día:

**Proyecto de ley número 68 de 2016 Senado, por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.**

La secretaría informa que no se encuentra presente el ponente.

Atendiendo instrucciones de la presidencia, por se-cretaría se da lectura a los proyectos que por su disposi-ción se someterán a discusión y votación en la próxima sesión:

**1. Proyecto de ley número 56 de 2016 Senado, por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.**

**2. Proyecto de ley número 68 de 2016 Senado, por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.**

**3. Proyecto de Acto Legislativo número 04 de 2016 Senado, por medio del cual se reduce el Congreso de la República de Colombia, y se hace más eficiente el gasto público.**

**4. Proyecto de Acto Legislativo número 01 de 2016 Senado, por medio de la cual se modifica el artículo 114 y los numerales 8 y 9 del artículo 135 de la Constitución Política de Colombia.** (Control político antes de control).

**5. Proyecto de ley número 67 de 2016 Senado, mediante la cual se fortalece el control y la rendición de cuentas en la Fiscalía General de la Nación.**

**6. Proyecto de ley número 95 de 2016 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones relacionadas con el ejercicio de la profesión de abogado.**

**7. Proyecto de Acto Legislativo número 02 de 2016 Senado, por el cual se modifica el artículo 187 de la Constitución Política.**

8. **Proyecto de ley número 35 de 2016 Senado**, por medio de la cual se modifica el nombre al Centro Dermatológico Federico Lleras Acosta E. S. E. y se dictan otras disposiciones.

9. **Proyecto de ley número 65 de 2016 Senado**, mediante la cual se regula la designación de un fiscal general de la nación interino.

10. **Proyecto de ley número 125 de 2016 Senado, 17 de 2015 Cámara**, mediante la cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se dictan disposiciones para proteger los mecanismos de participación democrática.

11. **Proyecto de Acto Legislativo número 10 de 2016 Senado**, por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

12. **Proyecto de ley número 96 de 2016 Senado**, por medio de la cual se modifica el numeral 5 del artículo 2° de la Ley 403 de 1997 aclarado por la Ley 815 de 2003 en lo relativo al descuento en el valor de la matrícula en instituciones oficiales de educación superior como beneficio a los sufragantes.

13. **Proyecto de ley número 71 de 2016 Senado**, por la cual se modifica la conformación de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

14. **Proyecto de ley número 144 de 2016 Senado, 253 de 2016 Cámara**, por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 233 de la Ley 5ª de 1992.

15. **Proyecto de ley número 145 de 2016 Senado, 218 de 2016 Cámara**, por la cual se modifica el artículo 98 de la Ley 23 de 1982 "Sobre derechos de autor" se establece una remuneración por comunicación pública a los autores de obras cinematográficas o "Ley Pepe Sánchez".

16. **Proyecto de ley número 104 de 2016 Senado**, por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2004, Código de Infancia y Adolescencia, y la Ley 916 de 2004, Reglamento Nacional Taurino y se dictan otras disposiciones.

17. **Proyecto de ley número 138 de 2016 Senado, 174 de 2015 Cámara**, por medio de la cual se expiden normas en materia de formalización, titulación y reconocimiento de las edificaciones de los asentamientos humanos, de predios urbanos y se dictan otras disposiciones.

La presidencia solicita a la secretaría verificar el quórum.

La secretaría informa que se ha constituido quórum decisorio.

La presidencia cierra la discusión del orden del día, y sometido a votación es aprobado por unanimidad.

Atendiendo instrucciones de la presidencia, por secretaría se da lectura al siguiente punto del orden del día.

## II

### Consideración y aprobación de actas

**Acta número 12** del 19 de octubre de 2016; **Acta número 13** del 24 de octubre de 2016; **Acta número 14** del 25 de octubre de 2016; **Acta número 15** del 26 de octubre de 2016; **Acta número 16** del 1º de noviembre de 2016; **Acta número 17** del 2 de noviembre de 2016; **Acta número 18** del 8 de noviembre de 2016;

**Acta número 19** del 9 de noviembre de 2016; **Acta número 20** del 15 de noviembre de 2016.

La presidencia informa que cuando se encuentren publicadas se someterán a votación.

Atendiendo instrucciones de la presidencia, por secretaría se da lectura al siguiente punto del orden del día.

## III

### Consideración y votación de proyectos en primer debate

**Proyecto de ley número 56 de 2016 Senado**, por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.

La secretaría informa que en la sesión pasada se aprobó la proposición positiva con que termina el informe de ponencia, se nombró una comisión accidental integrada por los honorables Senadores Armando Benedetti Villaneda (coordinador), Paloma Valencia Laserna, Doris clemencia Vega Quiroz, Horacio Serpa Uribe, Carlos Fernando Motoa Solarte, se radicó el informe en la secretaría, y fue publicado en la *Gaceta del Congreso* número 999 de 2016.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al ponente y coordinador de la comisión accidental, honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Bueno, señor presidente, mire, el mismo día, hace 15 días hoy, al otro día, hace 15 días hoy, usted determinó que se hiciera una comisión, en el cual pues estuvo presente la doctora Paloma Valencia, quien le pido desde ahora, señor presidente, ella quiere ser ponente para el segundo debate y me parece importante, porque hay que reconocer que la persona que de pronto más sabe o ha estudiado este tema es la Senadora Paloma, estuvo en... es que mire, yo había pedido aquí un informe, quienes estuvieron, pero bueno.

Estuvo el asistente de Doris Clemencia, estuvo su asesor también, estuvo el doctor Germán Ospina que fue de pronto de las personas que más aportó, estuvieron los jurídicos de Bienestar Familiar, estuvo María Rosario Mazzanti que ella también tiene que ver con uno de los temas de genética. Y ¿quién más me hace falta? Estuvo su asesor también, que nos colaboró bastante.

Y por lo tanto se hizo un informe en el cual, señor presidente, reposa ya, la doctora Viviane también fue invitada, pero ella, si me asesora que está aquí le dijo que si podía ir, aquí ese mismo día, porque al otro día se hizo un almuerzo en mi oficina donde estuvimos trabajando más de 5 horas señor presidente.

Entonces, lo que se hizo ahí básicamente fue buscar que el título se cambiara de acuerdo a lo que se expuso aquí y quedó: técnicas de reproducción humana asistida, ya no se llama inseminación artificial, y se definieron por así decir dos técnicas, una de alta complejidad, que es la que tiene que ver la fecundación in vitro de los gametos, y el otro es el de baja complejidad, que es la inseminación artificial del óvulo.

También se hizo la definición de lo que es cigoto, que es cuando hay una unión celular de hombre-mujer; y otra de lo que es el gameto, y también volvimos hablar otra vez de las nuevas técnica que se pudieran hacer; y seguimos también definiendo cómo se podía hablar de donaciones abiertas, que es cuando la infor-

mación puede ser publicada tanto del que dona como de la persona entonces cuando nace; y el otro es el de la donación encerrada, en donde se tiene la reserva, y eso dependería o depende del donante.

También se hizo toda esta revisión, lo hizo la doctora María Paula, que está aquí detrás de mí, se hizo toda esta revisión con base en la Asociación Americana en el cual pues se trató de armonizar los textos de allá, las definiciones de allá con lo que estaba aquí, que repito, de alguna u otra forma estaba en el proyecto, pero como usted eso ya lo señaló, era mejor revisar que se tuviera realmente... se pudiera conciliar los conceptos, más que realmente el espíritu del proyecto.

También se habló de los usos solidarios del vientre y lo que pudiéramos decir también de lo que tiene que ver con que una persona, en principio estaba que una persona no podía llegar a dar más de un óvulo, pero quedó claro que sí se puede, entonces una persona puede llegar a fecundar 4 óvulos.

Eso es en términos generales lo que se hizo, y se dejó una reglamentación, o mejor dicho, se dejó que todos los demás temas, y hay un inventario, los reglamente el Ministerio de Salud, que tiene que ver con los laboratorios, los servicios, etc. Ese es básicamente el espíritu de la comisión que usted integró, que asistieron varias de las personas que intervinieron aquí, asistieron 4 personas de las que intervinieron aquí, en lo que no es una audiencia pública, pero sí las personas que usted autorizó de manera informal para que se pronunciaran sobre el tema.

Entonces, ahí está el informe de la comisión accidental, para que entonces si se puede o no se puede decidir qué se hace con este proyecto o no, lo que veo es que no está toda la comisión, es lo que veo.

#### INFORMES DE COMISIÓN

##### INFORME DE COMISIÓN ACCIDENTAL COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL DEL SENADO

Legislatura 2016-2017 - Primer periodo

##### **INFORME COMISIÓN ACCIDENTAL SOBRE PROPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 56 DE 2016 SENADO**

*por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., noviembre de 2016.

Honorable Senador

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE

Presidente

Comisión Primera Constitucional del Senado

Honorable Senado de la República

La ciudad.

**Referencia: Informe comisión accidental sobre proposiciones del Proyecto de ley número 56 de 2016 Senado, por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.**

Apreciado señor presidente:

Habiendo sido designados como comisión accidental por la presidencia de la Comisión Primera Constitucional del Senado, para dar cumplimiento al artículo 66 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos poner en consideración de la Comisión Primera Constitucional del Senado el siguiente informe de la referencia.

En el documento se realiza un estudio sobre el articulado del Proyecto de ley número 56 de 2016, respecto de las proposiciones presentadas por los honorables Senadores Viviane Morales, Carlos Fernando Mota, Jaime Amín, Alfredo Rangel y Claudia López, en la discusión del proyecto.

#### **I. Consideraciones generales**

El día 8 de noviembre de 2016, tuvo lugar la discusión del Proyecto de ley número 56 de 2016 Senado, —el cual busca reglamentar el artículo 42 constitucional sobre la reproducción con asistencia científica—, en donde los honorables Senadores Viviane Morales, Carlos Fernando Mota, Jaime Amín, Alfredo Rangel y Claudia López, presentaron proposiciones frente al articulado del proyecto en mención, razón por la cual se conforma la presente comisión accidental.

#### **II. Proposiciones objeto de estudio**

La honorable Senadora Viviane Morales presentó dos proposiciones: (1) se propone eliminar la expresión “uso del útero” del artículo primero; y (2) se propone eliminar el Capítulo IX denominado “Uso solidario del vientre”.

Por su parte, el honorable Carlos Fernando Mota presentó 4 proposiciones: (1) se propone incluir en las definiciones “zigoto”, (2) se propone modificar el artículo 8\*, para que los donantes, aportantes o depositantes, sean las personas mayores de edad y plenamente capaces para obrar, (3) se propone eliminar el artículo 13, (4) se propone cambiar la palabra útero por vientre.

El honorable Senador Jaime Amín, presentó 7 proposiciones: (1) se propone incluir en las definiciones en el concepto de infertilidad, (2) se propone en el artículo 4, cambiar el término de inseminación artificial por reproducción humana asistida, (3) se propone incluir en el artículo 5° la frase “y de la mujer soltera en proceso de fertilidad”, (4) se propone eliminar el Capítulo IX “Uso solidario del vientre”, (5) se proponen 16 numerales en el artículo 35 sobre las prohibiciones, (6) se propone un artículo nuevo sobre la clasificación de las técnicas de reproducción asistida y (7) se propone cambiar el título así: *por medio de la cual se reglamentan las técnicas de reproducción humana asistida y se dictan otras disposiciones.*

El honorable Senador Alfredo Rangel presentó proposiciones: (1) se propone modificar el inciso segundo del artículo 4, (2) se propone adicionar un párrafo al artículo 4, para que los gastos médicos asociados a las técnicas de inseminación artificial en ningún caso serán cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, (3) se propone modificar de forma el artículo 22, sobre la prohibición del matrimonio, (4) se proponen modificaciones de redacción en el artículo 31 sobre el uso solidario del vientre, (5) se propone, al igual que en artículo 4, que los gastos médicos asociados a las técnicas de inseminación artificial en ningún caso serán cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, (6) se propone eliminar “plenamente capaces,

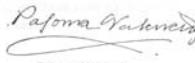
siendo solteras, casadas o en unión marital de hecho con el consentimiento de su cónyuge o compañero permanente” y que se agregue “mujeres mayores de edad”, “salud física y mental”.

Por último, la honorable Senadora Claudia López, sobre el artículo 34 propone eliminar “siendo solteras, casadas o en unión marital de hecho con el consentimiento del cónyuge o compañero permanente”.

De lo anterior, luego de hacer un estudio sobre el espíritu del proyecto y la correspondencia conceptual de las proposiciones presentadas en el núcleo temático del mismo, la comisión accidental designada por la presidencia de la Comisión Primera Constitucional del Senado pone a consideración las 16 proposiciones de las 20 propuestas presentadas por los honorables Senadores como parte del articulado propuesto en la ponencia. Esto, toda vez que la comisión decide dejar el Capítulo IX “Uso Solidario del Vientre”, que proponía eliminar la Senadora Morales y decidió no acoger las proposiciones del Senador Alfredo Rangel referentes a la prohibición de que los gastos médicos sean cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, debido a que en algunos casos excepcionales la Corte ha considerado que los tratamientos de reproducción asistida deben ser autorizados por las entidades prestadoras de servicios de salud, cuando con ello: (i) se pretende garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud; y (ii) se busca garantizar la vida, la salud o la integridad personal, incluyendo la salud sexual y reproductiva.

Atentamente.

Atentamente.  
  
 Armando Benedetti  
 (Coordinador)  
 H. Senador de la República.

  
 Paloma Valencia  
 H. Senadora de la República

Horacio Serpa  
 H. Senador de la República

  
 Doris Clemencia Vega  
 H. Senadora de la República

Carlos Fernando Motoa  
 H. Senador de la República

## TEXTO PROPUESTO

por medio de la cual se reglamenta la reproducción humana asistida, la procreación con asistencia científica y se dictan otras disposiciones.

–Ley Lucía–

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPÍTULO I

Del objeto de la ley

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto regular:

a) Técnicas de reproducción humana asistida;

b) Relaciones entre sujeto donante, sujeto receptor, uso de útero, médico y ser humano procreado por técnicas de reproducción humana asistida, establecimiento o centro.

## CAPÍTULO II

### De las definiciones y siglas

Artículo 2°. *Técnicas de reproducción asistida.* Se denominan técnicas de reproducción humana asistida, al conjunto de técnicas médicas especiales o métodos biomédicos, que facilitan o sustituyen a los procesos naturales que se dan durante la reproducción. Se clasifican en dos grupos de tratamientos denominados de Baja Complejidad (fecundación del óvulo intracorpórea) y de Alta complejidad (fecundación del óvulo extracorpórea).

Artículo 3°. *Definiciones.* Para efectos de la aplicación de la presente ley se adoptan las siguientes definiciones y siglas:

**Aportante de gametos:** es la persona que acude a una institución autorizada para la recolección y utilización de sus gametos, a fin de aplicar las técnicas referidas en esta ley, exclusivamente en su cónyuge o compañera permanente.

**Depositante de gametos:** es la persona que permite a una institución autorizada la recolección de sus gametos para que sean conservados por esta con la finalidad de hacer posible su descendencia en tratamientos posteriores.

**Donante de gametos:** es la persona que permite a una institución autorizada la recolección y utilización de sus gametos, a fin de aplicar las técnicas referidas en esta ley a otras personas seleccionadas por esa institución.

**Donante Abierto.** Es la persona que permite a una institución autorizada contacto con cada descendencia resultante de sus donaciones de gametos. Este contacto solo puede ocurrir después de que la descendencia alcance la mayoría de edad.

**Donante Anónimo.** Es la persona que prohíbe a una institución autorizada revelar su nombre y cualquier otra información relacionada con su intimidad e identidad a los clientes o sus hijos.

**Fecundación In Vitro con Donante (FIVTED):** se denomina Fecundación In Vitro con Donante (FIVTED) cuando uno o ambos gametos provienen de terceras personas o mujer que acuda a banco de gametos siendo soltera o sin el consentimiento del cónyuge o compañero permanente.

**Fecundación In Vitro con Transferencia de Embiones Marital Conyugal (FIVTEMC):** Se denominará Fecundación In Vitro con Transferencia de Embiones Marital Conyugal (FIVTEMC) cuando ambos gametos provienen de los cónyuges.

**Fecundación In Vitro con Transferencia de Embiones Marital de Hecho (FIVTEMH):** Se denominará Fecundación In Vitro con Transferencia de Embiones Marital de Hecho (FIVTEMH) si ambos gametos provienen del compañero permanente.

**Gameto:** cada una de las células masculina y femenina que al unirse forman el cigoto.

**Infertilidad:** enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico, después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas.

**Inseminación Artificial con Donante (IAD):** se denomina Inseminación Artificial con Donante (IAD) cuando se utilicen gametos de personas distintas de los miembros de la pareja o en mujer que acuda a banco de gametos, siendo soltera o sin el consentimiento del cónyuge o compañero permanente.

**Inseminación Artificial Marital conyugal (IAMC):** se denomina Inseminación Artificial Marital Conyugal (IAMC) cuando se practique mediante la utilización de los gametos masculinos aportados por el cónyuge.

**Inseminación Artificial Marital de Hecho (IAMH):** se denomina Inseminación Artificial Marital de Hecho (IAMH) cuando se practique mediante la utilización de los gametos masculinos que aporte el compañero permanente.

**Receptora:** se denomina receptora a la cónyuge, compañera permanente o mujer siendo soltera o sin el consentimiento del cónyuge o compañero permanente que se somete a la aplicación de las técnicas de reproducción humana con asistencia científica, con el fin de recibir embriones propios o producto de donantes.

**Técnica de reproducción asistida:** proceso que permite la fertilización, mediante la manipulación de gametos, es decir, óvulos o espermatozoides con el fin de lograr un embarazo.

**Trastorno de fertilidad:** se denomina trastorno de fertilidad, la incapacidad de una persona natural, o de una pareja, para concebir hijos con la práctica de relaciones sexuales, luego de 12 meses sin métodos anti-conceptivos.

**Zigoto:** Se denomina cigoto el resultado de la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

### CAPÍTULO III

#### De las reglas para su aplicación

Artículo 4°. *Aplicabilidad de las técnicas de reproducción humana asistida.* Solo se aplicarán las técnicas de reproducción humana asistida que no atenten contra la vida y dignidad humana.

Las técnicas de reproducción humana asistida a que se refiere la presente ley solo se aplicarán a solicitud del interesado.

Artículo 5°. *Regla de información.* La aplicación de las técnicas reproducción humana asistida implica el reconocimiento de los derechos de la pareja y de la mujer soltera en proceso de fertilidad a ser informada y asesorada suficientemente sobre los distintos aspectos del procedimiento a aplicar, sus beneficios, consecuencias, resultados y riesgos actuales y futuros, conocidos hasta el momento de la realización del tratamiento. La información se extenderá también a consideraciones de carácter biológico, de adopción, jurídico, ético o económico relacionadas con las técnicas.

La obligación de informar recae sobre el equipo interdisciplinario del centro autorizado de reproducción humana asistida y el representante de los centros autorizados por el Ministerio de Salud. El incumplimiento

de esta obligación será sancionado por el Ministerio de Salud, conforme la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional.

~~Parágrafo. Formación de equipo interdisciplinario de inseminación. Las instituciones autorizadas para realizar la inseminación artificial deberán contar con un grupo interdisciplinario integrado por un médico, un psicólogo, un trabajador social y un abogado para dar a conocer los beneficios, repercusiones y consecuencias jurídicas y sociales de la inseminación.~~

Artículo 6°. *Establecimientos médicos.* Las técnicas de reproducción humana asistida solo podrán practicarse en establecimientos médicos constituidos como personas jurídicas con o sin ánimo de lucro, reconocidos por el Ministerio de Salud, previo concepto de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y que incluyan dentro de sus estatutos, como todo o parte de su objeto, la investigación, diagnóstico y tratamiento médico-científico de la infertilidad humana.

~~Artículo 7°. Condiciones físicas y mentales. Únicamente podrán considerarse como usuarios de las técnicas de inseminación artificial humana, las personas que se encuentren en óptimas condiciones físicas y mentales para someterse al procedimiento.~~

### CAPÍTULO IV

#### De la disposición de los gametos

Artículo 8°. *Capacidad del aportante, donante o depositante.* Pueden ser aportantes, donantes o depositantes, las personas mayores de edad, plenamente capaces de obrar. ~~Sus condiciones físicas y mentales deberán cumplir los requisitos de un protocolo obligatorio determinado por el Ministerio de Salud, previas recomendaciones de la Comisión Nacional de Inseminación Artificial, enfatizando en la prevención de enfermedades genéticas, hereditarias o infecciones transmisibles.~~

**Parágrafo nuevo.** El aportante, donante o depositante podrá disponer libremente de sus gametos. Los centros autorizados de reproducción humana asistida no podrán oponerse.

Artículo 9°. *Capacidad de la receptora.* Pueden ser receptoras las mujeres plenamente capaces que reúnan las condiciones físicas y mentales que determine el Ministerio de Salud.

Artículo 10. *Revocatoria del consentimiento.* El aporte, donación o depósito de los gametos es revocable. Se permite la revocatoria del consentimiento y de la aplicabilidad de las técnicas reproducción humana asistida, siempre que a la fecha de la misma se encuentren disponibles los gametos.

Artículo 11. *Prohibición de lucro o comercialización de gametos.* El aporte, la donación y el depósito de gametos en ningún caso podrán tener carácter lucrativo o comercial.

Artículo 12. *Donación de gametos.* La donación de gametos para las finalidades autorizadas por esta ley es un contrato gratuito, formal, sometido a reserva y secreto, acordado entre el donante y el centro autorizado.

El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro autorizado. Previamente deberá ser informado el donante de los fines y consecuencias de sus actos.

Toda cláusula contractual que vaya en contra de lo establecido en la presente ley y de los lineamientos es-

tablecidos por el Ministerio de Salud para esta materia se entenderá inexistente de pleno derecho.

La donación será anónima, custodiándose los datos e identidad del donante en el más estricto secreto en los centros autorizados por el Ministerio de Salud.

El Ministerio de Salud, la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y los centros autorizados adoptarán las medidas necesarias para que de un mismo donante masculino o femenino no se procreen más de cuatro (4) núcleos familiares diferentes.

Se prohíbe la donación de gametos de cualquier persona que tenga relación funcional del orden laboral o contractual con la institución encargada de realizar técnicas de reproducción humana asistida.

**Artículo 13. Elección del donante.** La elección del donante es responsabilidad del equipo interdisciplinario de inseminación que aplica la técnica de inseminación artificial. Se deberá garantizar que el donante tenga la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas responsabilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

**Artículo 14. Disposición de gametos.** Los centros autorizados no podrán disponer de los gametos aportados, donados o depositados para fines no consentidos por el aportante, donante o depositante.

## CAPÍTULO V

### Del consentimiento

**Artículo 15. Consentimiento informado.** Las aplicaciones de las técnicas de reproducción humana asistida requieren del consentimiento previo, libre y calificado de los interesados, expresado por escrito.

Parágrafo. El consentimiento debe contar con la información contenida en el Protocolo Nacional de Reproducción Humana Asistida que expida la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.

**Artículo 16. Suspensión del procedimiento.** La mujer receptora o el hombre aportante de estas técnicas podrá solicitar que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición.

## CAPÍTULO VI

### De la filiación

**Artículo 17. La no filiación entre donante y la persona procreada con técnicas de reproducción humana asistida.** No podrá por medio alguno, establecerse la filiación entre el donante de gametos y las personas nacidas como consecuencia de la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida.

Parágrafo. En ningún caso la inscripción en el registro civil reflejará datos que puedan inferir la reproducción humana asistida.

**Artículo 18. Maternidad disputada.** La maternidad matrimonial o extramatrimonial del hijo nacido como consecuencia de la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida se determina por el hecho del parto, pero podrá ser impugnada, conforme lo establece la ley, en especial, el Código Civil.

**Artículo 19. Impugnación de la paternidad.** La paternidad del hijo nacido mediante la práctica de técnicas de reproducción humana asistida realizadas en la mujer casada o compañera permanente solo podrá impugnarse por el marido mismo, o compañero perma-

nente si prueba que el hijo no es fruto de relaciones sexuales entre ellos ni de las prácticas de las técnicas de inseminación artificial humana consentidas por él.

La paternidad del hijo nacido como consecuencia de la práctica de técnicas de inseminación artificial humana realizada en mujer casada o compañera permanente sin el consentimiento de su marido o compañero permanente, expresado en las formas previstas en esta ley, podrá impugnarse.

La impugnación se aplicará igualmente al compañero permanente y seguirán las reglas establecidas en la ley, en especial, en el Código Civil.

**Artículo 20. Hijo de compañero permanente procreado con técnicas de reproducción humana asistida.** Los hijos nacidos mediante las técnicas establecidas en esta ley, practicadas con el consentimiento de su compañero permanente en una mujer soltera, se tendrán como hijos de este.

**Artículo 21. Extensión de los efectos de la procreación natural a la artificial.** Las personas nacidas mediante las técnicas establecidas en esta ley se tendrán, en relación con la receptora y el aportante o depositante, como hijos, generando los mismos efectos legales que se derivan de la procreación natural.

**Artículo 22. Prohibición de matrimonio.** Se prohíbe el matrimonio entre el hijo fruto de inseminación artificial con sus ascendientes, descendientes y hermanos del aportante, depositante o donante.

## CAPÍTULO VII

### De la reproducción póstuma

**Artículo 23. Consentimiento previo del fallecido.** Podrá la cónyuge o compañera permanente superviviente solicitar que se le practique la técnica médico-científica de reproducción humana asistida, con gametos de su cónyuge o compañero permanente, previamente fallecido, siempre y cuando mediere el consentimiento por escrito ya sea por testamento, escritura pública y cumpliendo los requisitos del artículo 8° de la presente ley.

Parágrafo. El hijo así concebido generará los mismos efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial o de la unión marital de hecho, siempre y cuando la mujer se someta a los procedimientos de estas técnicas dentro del año siguiente al fallecimiento del aportante o depositante y cumpla con las reglas establecidas en los artículos 232 y 233 del Código Civil.

**Artículo 24. Causal de privación del usufructo y administración de bienes.** La mujer que se someta a las prácticas de reproducción humana asistida contraviniendo lo dispuesto en el artículo 23 de la presente ley, será privada del usufructo y administración de los bienes del hijo, mediante sentencia que proferirá el juez competente con conocimiento de causa.

## CAPÍTULO VIII

### De la reserva

**Artículo nuevo. Registro Único de Donantes. Créase el Registro Único de Donantes, que reúna la información de los donantes de los centros autorizados en el territorio nacional, con el fin de incorporar, verificar y coordinar los procesos de donación. El Ministerio de Salud reglamentará la materia.**

**Artículo 25. Reserva de la información.** Todos los datos relativos a la utilización y práctica de técnicas

de reproducción humana asistida deberán registrarse en historias clínicas individuales, las cuales gozan de reserva, y sujetas al estricto secreto de la identidad del donante, de acuerdo al clasificación de su donación.

Los donantes y depositantes no tendrán acceso a información que pueda revelar datos de los hijos que surgieren de reproducción humana asistida salvo que se trate del cónyuge o compañero permanente de la mujer inseminada.

El nombre y toda información relativa a la identidad de los donantes, aportantes, depositantes y demás usuarios de las técnicas de reproducción humana asistida, deberán mantenerse en estricta reserva, así como el empleo de la técnica y su clase.

Artículo 26. *Levantamiento de la reserva:* únicamente podrá levantarse la reserva en los siguientes eventos:

1. En circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida de la persona nacida a través de técnicas de reproducción humana asistida.

2. ~~En caso de impugnarse judicialmente la filiación del hijo concebido mediante la utilización de estas técnicas.~~

3. En investigaciones de carácter de familia por nulidad del matrimonio con base en las causales 9 y 11 del artículo 140 del Código Civil. En este caso, la revelación la hará el médico que practicó la técnica médico-científica y en ausencia de este, lo hará el director de la institución donde se practicó el procedimiento, expresando la identidad de la pareja y la existencia del consentimiento. Solamente bajo extrema necesidad se revelará la identidad del aportante o donante y por solicitud de autoridad competente.

Artículo 27. *Derecho a la información.* El nacido con la asistencia de las técnicas a que se refiere la presente ley tiene derecho, personalmente o por medio de sus representantes legales, a obtener información sobre las características genéticas, biológicas y médicas del donante sin incluir su identidad. Igual derecho corresponde a los receptores de gametos.

Artículo 28. *Base de datos reservada.* Las instituciones de reproducción humana asistida deberán mantener en una base de datos reservada de los expedientes numerados que contengan las informaciones relativas a la identidad y a las condiciones físicas y mentales de los donantes y demás usuarios de las técnicas de reproducción humana asistida. En cada expediente se conservarán también copias auténticas de los documentos relativos al consentimiento de quienes deben otorgarlo según los términos establecidos en la presente ley.

Artículo 29. *Término de la reserva.* Las informaciones y documentos de que trata el artículo anterior deberán conservarse bajo reserva por un término no inferior a 20 años, con excepción de lo previsto en el artículo 26 de la presente ley.

Artículo 30. *Levantamiento de la reserva.* El juez competente podrá ordenar el levantamiento de la reserva para conocer las informaciones de que tratan los artículos anteriores en los siguientes casos:

1. En los juicios de filiación cuando para la reproducción humana asistida se hayan utilizado gametos de aportantes o depositantes.

2. En investigaciones penales de conformidad con las normas de procedimiento penal.

3. Con ocasión de proceso de nulidad de matrimonio con base en las causales 9 y 11 del artículo 140 del Código Civil.

## CAPÍTULO IX

### Uso solidario de vientre

Artículo 31. *Uso solidario del vientre.* Únicamente podrá usarse el vientre de una mujer, de manera sustituta, cuando este se haga de manera solidaria y a fin de sustituir artificialmente la imposibilidad natural de procrear cuando una mujer que sufra de esterilidad por algunas de las siguientes causas:

1. Ausencia congénita de útero.

2. Antecedentes de histerectomía.

3. Presencia de útero patológico y no apto para recibir embriones.

Y, todas aquellas condiciones médicas que argumenten patológica física que le impidan llevar un embarazo.

Artículo 32. *Convenio.* Entre la Mujer Gestante Sustituta y la Madre Sustituida deberá existir un convenio por escrito, mediante el cual la primera se obliga a: practicarse con anterioridad al tratamiento de reproducción humana asistida los exámenes necesarios para establecer qué enfermedades padece, con el fin de evitar cualquier tipo de transmisión de patologías infecciosas, mentales o genéticas prevenibles para la prevención del contagio de cualquier virus al futuro niño; someterse a los cuidados médicos indicados por la institución inseminadora de reproducción humana asistida; y a tomar todas las medidas saludables desde el punto de vista físico, nutricional, mental, así como adherencia a sus controles prenatales, cuidarse y alimentarse durante el desarrollo del embarazo. La pareja o madre sustituida asume los gastos generados por la inseminación y gestación.

Artículo 33. *Aceptación del hijo por nacer.* El acuerdo se debe expresar en forma consciente y libre por parte de la madre sustituida, la cual acepta al hijo por nacer cualquiera que sea su estado de salud como legítimo, y por parte de la mujer gestante sustituta que renuncia al mismo y a cualquier clase de impugnación de la maternidad.

Parágrafo. El anterior acuerdo deberá contar con un análisis psicológico previo, tanto para la madre sustituida y su cónyuge o compañero permanente si lo hubiera, como de la mujer gestante sustituta.

Artículo 34. Solo podrán destinar el vientre para uso solidario, las mujeres mayores de edad, plenamente capaces; siendo solteras, casadas o en unión marital de hecho con el consentimiento de su cónyuge o compañero permanente, que gocen de buena salud física y mental y previo estudio del grupo interdisciplinario de la institución reproducción humana asistida.

## CAPÍTULO X

### De las prohibiciones

Artículo 35. *Se prohíbe:*

1. La manipulación de embriones en laboratorio con fines diferentes de los de reproducción humana asistida

que esta ley reglamenta. Exceptuando el diagnóstico de enfermedades genéticas detectables antes de la transferencia embrionaria que puedan comprometer de forma grave la salud del feto.

2. Comerciar con embriones o con sus células. Así como su importación o exportación.

3. Utilizar embriones con fines cosméticos o semejantes.

4. Mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer o para realizar la fecundación in vitro con transferencia de embriones, así como la utilización de óvulos de distintas mujeres para realizar similares procedimientos.

5. La transferencia al vientre en un mismo tiempo de embriones originados con óvulos de distintas mujeres.

6. Investigaciones o experimentaciones que no se ajusten a los términos de la presente ley o de las normas que la desarrollen.

7. Al médico responsable de las instituciones que consagra la presente ley, y a los integrantes del equipo multidisciplinario que en ella preste servicios, que participen como aportantes o donantes de los programas de reproducción humana asistida.

8. Divulgar los datos genéticos humanos.

9. Implantes interespecie.

10. Escisión embrionaria precoz.

11. Clonación y la ectogénesis.

12. Implantación de 3 embriones por ciclo reproductivo en mujeres menores de 38 años.

13. Destinar los embriones para un fin distinto para la gestación de un ser humano.

14. Experimentación con y en embriones.

15. Cualquier tipo de práctica eugenésica, la selección de raza o sexo.

16. Provocar el desarrollo extracorporal de un embrión humano, para un fin distinto al de provocar un embarazo.

17. Creación de embriones, genéticamente modificados.

18. Cualquier otra no prevista por la ley que atente contra la dignidad humana y el interés superior por la niñez.

## CAPÍTULO XI

### De la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida

Artículo 36. *Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.* Créase la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida como organismo permanente y consultivo del Gobierno nacional, integrado por:

1. El ministro de Salud o su delegado, quien la presidirá.

2. El director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

3. El superintendente nacional de salud.

4. El presidente del Tribunal Nacional de Ética Médica o su delegado.

5. Director del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamento y Alimentos.

6. Un representante de las universidades que cuenten con facultades especializadas en el estudio de biotética.

7. Un representante de las instituciones autorizadas para llevar a cabo las técnicas de reproducción humana asistida, elegida por el Ministerio de Salud, para períodos de dos años.

Artículo 37. *Funciones de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida.* Serán funciones de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, las siguientes:

1. Proponer al Gobierno nacional la reglamentación de las normas científicas, técnicas y físicas que deben cumplir las instituciones que soliciten autorización para la práctica de técnicas de reproducción humana asistida.

2. Determinar la aplicación de las pautas científicas generales que garanticen que las técnicas de reproducción asistida se desarrollen de manera tal que se preserven los principios y disposiciones de la presente ley.

3. Colaborar con el Ministerio de Salud en cuanto a la recopilación y actualización de conocimientos científicos y técnicos, o en la elaboración de criterios de funcionamiento de los centros autorizados para llevar a cabo las técnicas de reproducción humana asistida, a fin de facilitar su mejor utilización.

4. Velar para que las técnicas de reproducción humana asistida se apliquen dentro de los postulados de la ética profesional.

5. Elaborar y adoptar el Protocolo de Atención para las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, que contenga los criterios técnicos de los centros autorizados de reproducción humana asistida.

6. Elaboración de las guías, protocolos de los diferentes métodos de reproducción humana asistida.

7. Llevar registro de las actividades y los resultados de cada centro.

8. Expedir su propio reglamento, que deberá ser aprobado por el Ministerio de Salud.

9. Las demás que señale la ley.

## CAPÍTULO XII

### Centros y equipos biomédicos

Artículo 38. *Reglamentación del Ministerio de salud.* Todos los centros o instituciones en los que se realicen las técnicas de reproducción humana asistida, así como los bancos de recepción, conservación y distribución de material biológico humano, se regirán por lo dispuesto en la reglamentación expedida por el Ministerio de Salud.

Artículo 39. *Responsabilidad de los centros y equipos biomédicos.* La dirección y los equipos biomédicos de los centros en que laboran, incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción humana asistida o los materiales biológicos correspondientes, o si por omitir la información o los estudios protocolizados se lesionaran los intereses de los donantes o usuarios

o se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudios previos.

Exceptuando los casos que correspondan al azar genético o al riesgo natural de presentar anomalías congénitas que cualquier pareja encuentra al procrear un hijo, ya sea por vía natural o asistida.

Artículo 40. *Deber de los equipos médicos.* Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los donantes y usuarios. El médico que efectúa el procedimiento a que se refiere la presente ley, tiene la responsabilidad de asegurarse de que el paciente ha sido aconsejado adecuadamente en lo relativo a los riesgos y beneficios del procedimiento.

Artículo 41. *Registro de nacimientos y malformaciones.* Los centros de reproducción humana asistida deben llevar un registro permanente de los nacimientos y malformaciones en fetos o recién nacidos, especificando las técnicas aplicadas, también de los procedimientos de laboratorio empleados en la manipulación de gametos y embriones.

Artículo 42. *Reglamentación.* El Gobierno nacional, por medio del Ministerio de Salud, reglamentará el manejo y funcionamiento de centros y equipos biomédicos que realicen técnicas de reproducción humana asistida dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley.

### CAPÍTULO XIII

#### De las sanciones

Artículo 43. *Sanciones.* Las instituciones a que se refiere los artículos anteriores, en las cuales se compruebe la práctica de técnicas de reproducción humana asistida con violación de las disposiciones consagradas en esta ley, serán sancionadas por la Superintendencia Nacional de Salud, hasta con la cancelación de su personería jurídica.

El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Salud reglamentará la materia.

Artículo 44. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente,

Atentamente,  
  
Armando Benedetti  
(Coordinador)  
H. Senador de la República.

  
Paloma Valencia  
H. Senadora de la República

Horacio Serpa  
H. Senador de la República

  
Doris Clemencia Vega  
H. Senadora de la República

Carlos Fernando Mota  
H. Senador de la República

#### La Presidencia interviene para un punto de orden:

Bueno, un comentario adicional, este proyecto es un proyecto de ley estatutaria, como bien aquí lo ha mencionado el Senador Benedetti, requiere para ser aprobado o improbad 10 votos mínimo de los miembros de la comisión; el Senador Roy Barreras se encuentra atendiendo algunos medios de comunicación, así que no habrá problema de votar la iniciativa, si no se desintegra el quórum.

#### La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos:

A todos los Senadores nos llegó una carta, una comunicación dirigida por el exsenador Carlos Corsi Otálora, él ha sido un estudioso muy serio de estos temas y pide que ya que no se hizo audiencia pública, realmente lo que hicimos fue una invitación señalando los invitados que participaron en la sesión anterior, él pide que se dé la posibilidad de participar en sesión informal para hablar sobre los asuntos de este proyecto. Entonces, yo quería poner eso a consideración de la comisión, presidente, si usted me lo permite.

#### La presidencia interviene para un punto de orden:

Senadora Viviane estamos ya en la discusión y aprobación del articulado, ya se aprobó el informe de ponencia, se designó una subcomisión para atender todas las observaciones y las proposiciones de los miembros de la Comisión Primera; tengo entendido, Senador Benedetti, que la mayoría de esas proposiciones fueron conciliadas, todas fueron conciliadas, me corrige usted, la Senadora Viviane dice que no retira sus proposiciones.

#### La presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:

Presidente, la doctora Viviane tiene razón, en decir, que las de ella no fueron conciliadas, pero eso mismo día doctora Viviane, o sea, hoy hace 15 días yo le dije a una asesora que si podía ir mañana, o sea, ese día martes, que si podía asistir a un almuerzo al día siguiente, el miércoles, la asesora del doctor Jaime Amín también estuvo y usted dijo que no podía, o algo así fue lo que entendí, pero al otro día, mejor dicho, qué mejor que haber contado con usted, al otro día se hizo un almuerzo aquí en la oficina mía, que queda arriba, con las personas que intervinieron, repito, fueron 4 personas de las que intervinieron en esa sesión que usted hizo señor presidente.

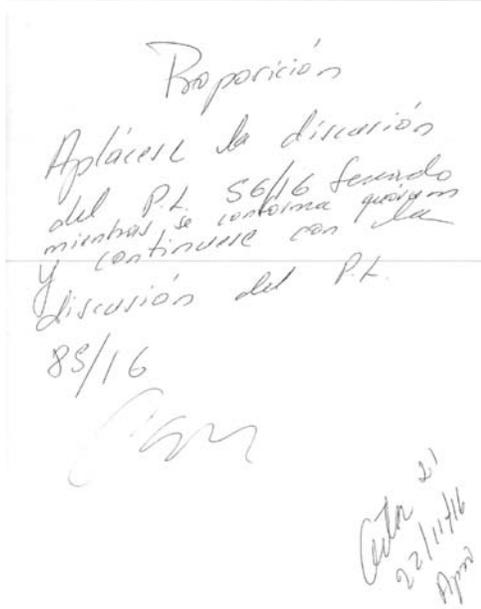
Yo lo le pediría el favor, señor presidente, para votar, es que también esperemos que venga la doctora Paloma Valencia, que viene en camino, porque como o dije anteriormente, ella de pronto es la que más sabe sobre este tema; podemos seguir al siguiente punto del orden del día, mientras que viene también el doctor Eduardo Enríquez Maya y el doctor Andrade que también colaboraron con el informe.

#### La Presidencia interviene para un punto de orden:

Eso le iba a proponer a su señoría y los miembros de la Comisión Primera. Entonces, modificar el orden del día y si les parece pasar al punto 4 del orden del día, que es el Proyecto de ley número 85, cuyo ponente es el Senador Roosevelt Rodríguez, proyecto de ley que también, si mal no recuerdo, secretario, ya tiene aprobada

el informe de ponencia... ¡ah, no se alcanzó a votar el informe de ponencia!

Por instrucciones de la presidencia, la secretaría da lectura a la siguiente proposición:



La presidencia abre la discusión de la proposición leída, cerrada está y sometida a votación es aprobada por unanimidad.

Atendiendo instrucciones de la presidencia, por secretaría se da lectura al siguiente proyecto del orden del día:

**Proyecto de ley número 85 de 2016 Senado, por la cual se modifica el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas.**

La secretaría da lectura a la proposición positiva con que termina informe de ponencia e informa que en la sesión anterior se debatió el proyecto, se cerró la discusión de la proposición con que termina la ponencia, no se pudo votar debido a que se desintegró el quórum, falta votar la proposición.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al ponente honorable Senador Roosevelt Rodríguez Rengifo:**

Muchas gracias señor presidente, tiene razón, creo procedente y además conveniente recordarle a la Comisión que este proyecto ya fue presentado a consideración de la Comisión en dos sesiones, en la última sesión se sometió a votación, desafortunadamente no tuvimos el quórum suficiente para avanzar y esperamos que hoy nos ayuden con la votación definitiva del proyecto.

Este proyecto busca fundamentalmente rebajar el porcentaje de participación para la conformación de áreas metropolitanas, del 25 al 10 por ciento, esto, en cuanto a que está demostrado que los porcentajes de participación en esta clase de eventos electorales es muy bajo, persistir en el 25 por ciento es ponerle una traba, un obstáculo a la voluntad de los municipios que quieren asociarse y conformarse como áreas metropolitanas, solamente les recuerdo que anteriormente, desde el año 79, las áreas metropolitanas se conformaban en virtud de lo dispuesto en el artículo 3104 que permitía

que las áreas metropolitanas fueran decretadas a través de las ordenanzas de las asambleas departamentales, por su puesto previa manifestación de la voluntad de los concejos municipales.

Posteriormente la Ley 128 estableció que debía hacerse una consulta y no fijó ningún porcentaje, posteriormente la Ley 1625 fijó un porcentaje del 25 por ciento, estimado demasiado alto para este propósito, y esta iniciativa presentada por los doctores Carlos Enrique Soto y Mauricio Lizcano busca fundamentalmente facilitar que las comunidades puedan participar y decidir, con un porcentaje menor, la conformación de las áreas metropolitanas, esto es rebajar del 25 por ciento al 10 por ciento.

Le ruego señor presidente entonces que someta a votación el proyecto, gracias.

La presidencia cierra la discusión de la proposición positiva con que termina el informe de ponencia. Abre la votación.

	SÍ	NO
Amín Hernández Jaime	x	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	x	
Benedetti Villaneda Armando	x	
Enríquez Rosero Manuel	x	
Galán Pachón Juan Manuel	x	
Gerlén Echeverría Roberto	x	
López Maya Alexander	x	
Morales Hoyos Viviane	x	
Motoa Solarte Carlos Fernando	x	
Rangel Suárez Alfredo	x	
Rodríguez Rengifo Rossvelt	x	
Serpa Uribe Horacio	x	
Vega Quiroz Doris Clemencia	x	
<b>Total</b>	<b>13</b>	

La presidencia cierra la votación, y por secretaría se informa el resultado:

**Total votos: 13**

**Por el Sí: 13**

**Por el No: 0**

En consecuencia, ha sido aprobada la proposición positiva con que termina el informe de ponencia.

La presidencia abre la discusión del articulado, solicita a la secretaría informar de cuántos artículos está compuesto el proyecto y si hay proposiciones.

La secretaría informa que el proyecto original consta de tres (3) artículos y no han radicado proposición.

La presidencia cierra la discusión del articulado en el texto del proyecto original. Abre la votación.

	SÍ	NO
Amín Hernández Jaime	x	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	x	
Enríquez Rosero Manuel	x	
Galán Pachón Juan Manuel	x	
Gerlén Echeverría Roberto	x	

López Hernández Claudia	x	
López Maya Alexánder	x	
Morales Hoyos Viviane	x	
Motoa Solarte Carlos Fernando	x	
Rangel Suárez Alfredo	x	
Rodríguez Rengifo Rossvelt	x	
Serpa Uribe Horacio	x	
Vega Quiroz Doris Clemencia	x	
<b>Total</b>	<b>13</b>	

La presidencia cierra la votación, y por secretaría se informa el resultado:

**Total votos: 13**

**Por el Sí: 13**

**Por el No: 0**

En consecuencia, ha sido aprobado el articulado en el texto del proyecto original.

Atendiendo instrucciones de la presidencia, por secretaría se da lectura al título del proyecto:

*“por la cual se modifica el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas”.*

La presidencia abre la discusión del título leído, y cerrada esta pregunta si cumplidos los trámites constitucionales y legales ¿quieren los Senadores presentes que el proyecto de ley aprobado sea ley de la república?, cerrada su discusión abre la votación.

	<b>SÍ</b>	<b>NO</b>
Amín Hernández Jaime	x	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	x	
Benedetti Villaneda Armando	x	
Enríquez Rosero Manuel	x	
Galán Pachón Juan Manuel	x	
Gerlén Echeverría Roberto	x	
López Hernández Claudia	x	
López Maya Alexánder	x	
Morales Hoyos Viviane	x	
Motoa Solarte Carlos Fernando	x	
Rangel Suárez Alfredo	x	
Rodríguez Rengifo Rossvelt	x	
Serpa Uribe Horacio	x	
Vega Quiroz Doris Clemencia	x	
<b>Total</b>	<b>14</b>	

La presidencia cierra la votación, y por secretaría se informa el resultado:

**Total votos: 14**

**Por el Sí: 14**

**Por el No: 0**

En consecuencia, ha sido aprobado el título y la pregunta.

El texto aprobado es el siguiente:

## PROYECTO DE LEY ORGÁNICA NÚMERO 85 DE 2016 SENADO

*por la cual se modifica el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1º. Objeto.** La presente ley tiene por objeto modificar el porcentaje de participación para la conformación de las áreas metropolitanas.

**Artículo 2º. Porcentaje de participación.** Las consultas populares que se realicen para la conformación de las áreas metropolitanas deberán ser aprobadas por la mayoría de votos de cada uno de los municipios interesados y la participación ciudadana haya alcanzado al menos el diez (10) por ciento del censo electoral.

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

La Presidencia designa como ponente para segundo debate al honorable Senador Roosevelt Rodríguez Rengifo, con un término de ocho (8) días para rendir el respectivo informe.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura al siguiente proyecto del Orden del Día:

**Proyecto de ley número 63 de 2016 Senado, por la cual se adoptan e integra las normas que regulan el Régimen y el procedimiento electoral colombiano y se dictan otras disposiciones.**

La Secretaría da lectura a la proposición con que termina el informe de ponencia.

La Presidencia informa que es un proyecto de ley estatutaria requiere mayoría absoluta, solicita a la secretaría informar de cuantos artículos consta el proyecto y si han radicado proposiciones.

La Secretaría informa que el proyecto consta de 96 artículos del proyecto original y hasta el momento han sido radicadas 8 proposiciones.

**La Presidencia abre la discusión de la proposición leída y concede el uso de la palabra al ponente honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Presidente mire, este proyecto es producto de una discusión y un foro en el que estuve en noviembre-diciembre del año pasado, luego se hizo un debate en mayo sobre el tema de la reforma electoral en la que participaron bastantes fundaciones y organizaciones y hasta ONG de diferentes países, de Holanda y Alemania.

Pero, lo que sí entiendo, señor Presidente, es que este es un proyecto que viene en concordancia por lo que he leído y por lo que se hizo, este proyecto viene en concordancia con uno de los puntos en los cuales se llegó a un acuerdo en La Habana, entonces por lo tanto Presidente yo no quisiera empezar a discutir este proyecto mientras no se firme el acuerdo, porque creería que estamos tocando de alguna u otra forma un tema, no un fuero, porque el fuero de nosotros, un tema que sí es relevante para el país y es relevante con base en el proceso de paz.

Por eso yo quisiera que una vez firmado el acuerdo de paz nosotros sí pudiéramos empezar a buscar la discusión, porque insisto, ese es uno de los puntos del

proceso de paz, ese es uno de los puntos muy importantes de lo que se firmó en La Habana como todos los demás, pero sí entiendo señor Presidente de que acá hay mucho, pero muchísimo de lo que se firmó en el proceso de paz que fue acompañado inclusive por la mesa Carter, este proyecto y que por lo tanto esa mesa Carter también ha buscado la implementación de algunos temas del acuerdo de paz.

Entonces yo sí quisiera, señor Presidente, que me ayudara a tener esto en el congelador mientras que se firma el acuerdo de paz que parece que se firma hoy, mañana, no sé, estamos a la espera de eso, doctor Gerlín; hoy dice el doctor Roosevelt.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

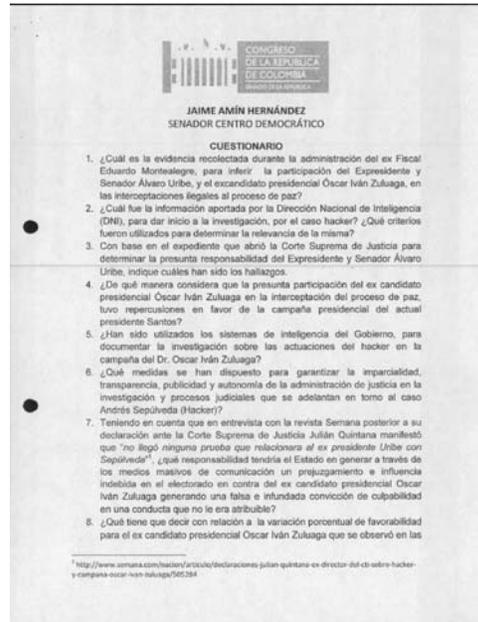
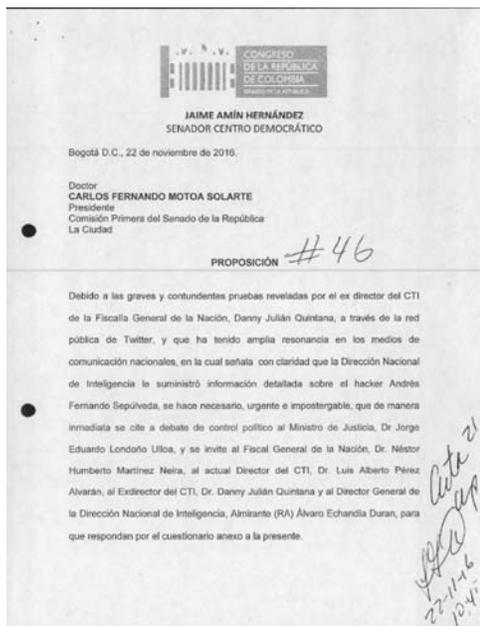
Sobre este proyecto estamos en la discusión de la proposición con que termina el informe de ponencia, Senador ponente ha solicitado el aplazamiento.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Doris Clemencia Vega Quiroz:**

Gracias Presidente, de igual manera decirle al doctor Benedetti que efectivamente como lo ha dicho, este es uno de los puntos en los cuales se ha venido discutiendo en los acuerdos y está en los acuerdos de La Habana, por eso los partidos, yo quiero a manera de información, los partidos desde un comienzo hemos venido trabajando y discutiendo este tema para lograr un acuerdo de un proyecto que permita, exactamente regular ese régimen de procedimiento electoral que necesita el país, por eso me parece muy válido, doctor Benedetti, que haya tomado la decisión para que este proyecto más adelante volvamos a presentarlo en esta comisión, gracias señor Presidente.

La Presidencia pregunta a los miembros de la Comisión Primera, si quieren aplazar el estudio del Proyecto de ley número 63 de 2016 Senado, a lo que respondieron afirmativamente por unanimidad.

Por instrucciones de la Presidencia la secretaría da lectura a la siguiente proposición:



**La Presidencia abre la discusión de la proposición leída y concede el uso de la palabra al autor honorable Senador Jaime Amín Hernández:**

Muchas gracias señor Presidente, conjuntamente con mis 3 compañeros de bancada de la Comisión Primera, hemos presentado por la salud de la democracia colombiana una proposición de debate de control político que el país está requiriendo, no son hechos de ninguna manera menores los que ha conocido la opinión pública colombiana que además incidieron y de qué manera en el debate presidencial del año 2014, si el Congreso de la República tiene como una de sus dos funciones constitucionales el de adelantar debates de control político, con temas trascendentes para la opinión pública y la sociedad colombiana.

No queda la menor duda que dada las implicaciones, el contenido de la información conocida, la rele-

vancia de los personajes que públicamente han dado a conocer información de alguna manera clasificada y los alcances de la utilización de esa información a través de procedimientos no santos, obligan qué duda cabe a que el Congreso de la República adelante un debate de control político, señor Presidente, que es el que le estamos solicitando a su señoría con el concurso de los miembros de esta Honorable Célula Legislativa, para hacerlo a la mayor brevedad posible, muchas gracias señor Presidente.

La Presidencia cierra la discusión de la proposición leída y sometida a votación es aprobada por unanimidad.

La Secretaría da lectura a la siguiente proposición.

PROPOSICION No 47

Con el objeto de conocer sobre la situación actual de la *Política Criminal y Penitenciaria del país* liderada por el Ministerio de Justicia el cual a difunde de control político al Ministro de Justicia y del Derecho, doctor Jorge Lombardo Ullas e invítase al Señor Fiscal General de la Nación, doctor Néstor Humberto Martínez, así como al Director Gval. del INPEC General Jorge Luis Amirel Angón

Cuestionario para el Señor Ministro de Justicia y del Derecho

1. Explique en que se fundamenta la política criminal en materia drogas que viene promoviendo el Ministerio de Justicia.
2. Qué políticas se han adoptado o liderado en materia de prevención, salud pública y educación respecto de la problemática de las drogas.
3. Explique cuáles son las medidas que viene promulgando el Ministerio de Justicia en materia de tratamiento penal diferenciado.
4. Que personas intervienen en la definición de las políticas que se traducen en los proyectos de ley presentados por el Ministerio de Justicia.
5. Que actividades y políticas viene adelantando el Ministerio de Justicia para la creación de cupos carcelarios y en general de establecimientos penitenciarios y carcelarios.
6. Explique las principales medidas que busca el Proyecto de ley No. 148 Senado denominado: "Fortalecimiento de la Política Criminal y Penitenciaria en Colombia, por medio del cual se modifican la Ley 1709 de 2014, algunas disposiciones del Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código Penitenciario y Carcelario, la Ley 1121 de 2006 y se dictan otras disposiciones", y el fundamento de las mismas.
- 7.Cuál es el fundamento para flexibilizar la concesión de beneficios y subrogados penales y en que consiste la misma.

¿Cuáles son las políticas públicas en la lucha contra el narcotráfico y como se engarzan en la Política Criminal y Penitenciaria del país?

Carlos Ustari 22/11/16 14

La Presidencia abre la discusión de la proposición leída, cerrada esta y sometida a votación es aprobada por unanimidad.

La Secretaría da lectura a la siguiente proposición:

Proposición #48

Se escuche en sesión informal al ex-Senador Dr. Carlos Corsi Otálora en el debate del Proyecto de ley No. 56/2016 Senado.

Roketjelena

22/11/16 10:52

La Presidencia abre la discusión de la proposición leída, cerrada esta y sometida a votación es aprobada por unanimidad.

### La Presidencia informa que continúa la discusión del Proyecto de ley número 56 de 2016 y concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:

Si Presidente, ya usted sabe que votamos el informe de ponencia, entonces ya que se trajo el informe de la Comisión Accidental donde se concilió cada uno de los aspectos, usted lo debe saber de mejor mano porque contamos con la grata presencia de su asesor y falta el tema de Viviane Morales, pero bueno, yo ahorita estuve hablando con ella, pero lo que le quiero decir es que en esa Comisión Accidental que trabajamos 5 horas, llegamos a un acuerdo con 4 de las personas que intervinieron aquí y con los asesores de los Senadores que estuvieron a excepción de Viviane Morales y con el liderazgo de la doctora Paloma Valencia.

Que, doctora Paloma Valencia, antes de que usted llegara yo había dicho que usted es la persona que más sabe sobre este tema por los estudios que usted había hecho al respecto, entonces yo creo señor Presidente que lo que debemos hacer es entrar a votar, porque no queda de otra, ya que están nuestros amigos, doctor Gerlén no se me vaya a ir, usted dijo que me ayudaba, no se me puede ir.

La Presidencia pregunta a los miembros de la Comisión Primera si se declara sesión informal para escuchar al doctor Carlos Corsi Otálora, a lo cual respondieron afirmativamente por unanimidad.

Siendo las 11:08 a. m., la Presidencia declara sesión informal.

### La Presidencia le ofrece el uso de la palabra al doctor Carlos Corsi Otálora:

Muchas gracias señor Presidente y honorables Senadores por darme esta oportunidad de hablar sobre este proyecto de ley, en carta que hicimos llegar al señor Presidente que ustedes tienen en sus pupitres, es una carta abierta que ya está circulando en todas las redes nacionales, en donde expongo o exponemos que es indispensable tener memoria histórica legislativa sobre los proyectos de ley que se debaten, para no incurrir en una falla propia de los países atrasados.

Entonces en primer término me voy a referir al contenido del proyecto y en el segundo haré reseña de la memoria histórica de este tema tan complejo, el proyecto como tal se puede resumir en la siguiente forma:

Se trata de crear las condiciones para que empresas nacionales, multinacionales Senador Serpa o microempresas colombianas tengan la posibilidad de montar una industria cimentada en la biotecnología y el comercio mediante la cual:

1. Se crean centros de acopio de espermatozoides y de óvulos, es decir, de gametos humanos, esos centros de acopio están abiertos para que cualquiera pueda ir como donante abierto dando su nombre o como donante secreto, sin darlo. Le toman todos los datos y características como si fuera un Pedigree para un perro y las clasifican respecto a cada uno de los donantes. Primer paso, centros de acopios de gametos.

2. El adquirente asistiendo que naturalmente los costos de esta operación es que los espermatozoides son más baratos porque son múltiples, mientras los óvulos son escasos y son más costosos.

3. Llega el adquirente, el adquirente de los gametos

puede ser cónyuge o compañeros, pero también pueden ser compañeros de un mismo sexo o personas naturales, entonces, pide que le seleccionen el gameto que necesita para vencer una enfermedad de esterilidad de alguno de los cónyuges o también pueden pedir que le seleccionen un óvulo y un gameto dando sus características, el color de los ojos, posible nivel de inteligencia del espermatozoide o del óvulo y la empresa se lo entrega.

4. Quien promueve el negocio hace inmediatamente la fecundación in vitro o la fecundación asistida y nace el embrión.

5. El último paso es que se le entrega a una señora que ha alquilado su útero para que fije las condiciones con los adquirentes y cuando nazca el niño se le entregue.

O sea, como explicó en la carta es una cadena productiva de niños desde la concepción hasta el parto, todos sus pasos están perfectamente regulados. Ese es el contenido esencial, tiene incluso una salvedad que el donante anónimo a los 20 años puede averiguar quién es su hijo, pero no adquiere derecho de paternidad.

Esto no es nuevo en el mundo, por eso me permito hacer la reseña histórica objetiva, esto empezó en los años 90 y fue motivo de un amplísimo debate, que ustedes tienen ya en sus despachos, fue la discusión sobre los artículos 132 y 134 del Código Penal, donde se penalizan todas las conductas que acabo, que acabo de describir, eso hoy es un delito contemplado en los artículos 132 y 134 del Código Penal y acudo al testimonio del Senador Gerlén porque aquí en este recinto se debatieron esos dos artículos y les entrego en el documento que ustedes tienen, porque no se puede hacer historia legal sin documentos, les entrego este escrito que se llama objeciones a los artículos 132 y 134 del Código Penal.

Porque en ese momento el proyecto el proyecto de Código Penal, la Ley 599 que después fue 2000 ya incluía el permitir la investigación con seres humanos vivos en estado embrionario, ya la autorizaba para que los centros de investigación sobre gametos, las grandes multinacionales que están trabajando en eso, tuvieran una puerta abierta y también autorizaba el comercio de embriones que una entidad en Colombia podía hacer embriones y exportarlos a Francia a centros de investigación o a otros países.

Ese debate fue muy amplio, se gastaron casi un mes, acuérdesse doctor Gerlén, casi un mes y al final lo aprobaron aquí, este Senado aprobó prohibir la investigación con seres humanos vivos en estado de embriones o durante el embarazo y prohibió la comercialización tanto de gametos como de embriones, ese fue el debate, fue aprobado aquí en la comisión, aprobado en la plenaria del Senado, pero cuando llegó a la Cámara en el momento de la conciliación lo cambiaron, a las 11 de la noche, lo cambiaron y eso obligó a que los Senadores que estábamos buscando la dignidad humana enviáramos una carta al Presidente de la República, doctor Andrés Pastrana pidiéndole que objetara esos artículos y aquí ustedes tienen en sus despachos todo el escrito de objeciones del año marzo del 2000, son documentos.

Y efectivamente el Presidente de la República objetó los artículos aprobados a las 11 de la noche de pupitrazo, entonces el Congreso nombró una Comisión Accidental, se reunió la Comisión Accidental con

científicos de todas las corrientes y volvió a prohibir la investigación científica con seres vivos y el comercio de embriones y de gametos, o sea que no se comercializará con el cuerpo y las potencialidades genéticas del ser humano, luego dos años más tarde volvieron a insistir, digo volvieron porque son multinacionales muy conocidas en la competencia que están en una lucha inmensa desde Japón, Estados Unidos, Francia, que volvieron a insistir con un proyecto de ley del año 2003 y eran 2 proyectos de ley y precisamente se volvió a repetir aquí mismo la Ley 29 y la Ley 100 de Cámara y de Senado respectivamente, dos proyectos de ley que se discutieron, aquí, no importa, se discutieron, no voy a dar nombres.

Entonces se discutieron y para eso un grupo de la sociedad civil escribió un libro y ustedes lo tienen en su despacho, mírenlo acá, ese libro se llama, aquí está el libro, se llama *Seres Humanos* material de laboratorio, análisis de los proyectos de ley sobre producción humana asistida, fecundación in vitro e investigación con seres humanos vivos en las primeras fases de la existencia, ustedes lo tienen copiado en su despacho, en el documento que les radiqué ayer.

La comisión aceptó y por lo tanto archivaron el proyecto, después hubo otros dos que no pasan a la historia legal porque pedían concesiones para que empresas multinacionales se distribuyeran en el país para explotar el material vital de los colombianos, espermatozoides y óvulos, pero no llegaron a ser proyecto de ley, porque no están en la historia.

Y el último es el que ustedes acaban de mostrar, la evolución legal en el campo científico ha sido muy fuerte, porque hay dos corrientes, una que considera que esa es una actividad absolutamente inocua que se puede comercializar todo eso y que es una fuente grandísima de utilidades que no tiene problema, eso se volvió a discutir con el proyecto del genoma humano y aquí traigo el libro de Francis Collins, uno en los que elaboró el mapa del genoma humano, nada menos, gran descubrimiento, que se dice cómo habla Dios, donde denuncia que son las dos corrientes.

La que quiere respetar la dignidad humana y la que quiere simplemente utilizar el cuerpo del hombre como un objeto o una cosa, entonces la conclusión es que nosotros solicitamos una audiencia pública que no fue hecha aquí para que venga toda la sociedad civil colombiana...

...estoy exactamente en la conclusión, a mi juicio se requiere la audiencia pública, fijense ustedes que cuando se trató el tema de la ideología de género hubo audiencias públicas y aquí está la distinguidísima Senadora Viviane y saben los efectos que tuvo, millones de gente en la calle protestando contra el proyecto de decreto que autorizaba cambiar la identidad sexual, este no es el tema, pero es el papel de la sociedad civil, claro está que si ustedes aprueban esto ya se iniciará la campaña, aquí están los veedores, el Presidente de la Confederación de Veedurías Ciudadanas y otros miembros que necesariamente actuarán para pedirle a la plenaria que no apruebe esto que es crear una nueva esclavitud.

Ya no es la esclavitud de negros, negrera, sino esclavitud de niños que los escogen desde antes de nacer dentro de los procesos de acopio.

Siendo a las 11:20 a. m. la Presidencia reanuda la sesión formal.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Roy Barreras Montelegre:**

Muchas gracias señor Presidente, un saludo especial a todos, a todas, al ex Senador Carlos Corsi que espero que esté todavía presente en el salón para que pueda escucharnos, en primer lugar quiero compartir mi testimonio como médico, no solamente como Senador, pero también como un hombre de fe, yo soy un hombre creyente, respeto profundamente a los agnósticos, a los ateos, a los que tienen otras confesiones, pero yo soy un hombre creyente y lo digo para despegar de polémica lo que voy a explicar, allí hay una serie de afirmaciones que no solo no son ciertas, sino que pueden confundir de buena fe a las familias colombianas.

Lo primero es lo que ha llamado el Senador Corsi la investigación con seres humanos vivos, le quiero contar Senador Corsi y a los colombianos que todos los días y en todas partes del mundo se hace investigación científica con seres humanos vivos, menos mal se hace, todos los medicamentos que seguramente el Senador Corsi consume, que consumo yo, que consumimos todos, el Senador Gerleín, el Senador José Obdulio, todos los medicamentos que se consumen en el mundo para poder ser aprobador por la Organización Mundial de la Salud necesitan una fase final de experimentación en seres humanos vivos.

Que es una experimentación voluntaria e informada, claro primero se hace en el laboratorio, luego se experimenta en animales, lo que no está exento de polémica, porque los animalistas también protestan porque el animal no puede decidir, por ejemplo el autoestribugatos, el miquito con el que se investiga la vacuna de la malaria, pues el miquito no puede decidir si investigan o no con él, sino que le clavan el falciparum y le clavan la malaria, pero si no fuera por esos avances pues los seres humanos no podrían salvar la vida desde que Alexander Fleming inventó la penicilina, que además fue por supuesto probada en humanos.

La diferencia es que esa fase de investigación es informada y voluntaria, o sea que hay afortunadamente investigación médica y científica por supuesto en épocas remotas se prohibía inclusive la investigación médica y científica y por eso las epidemias, las pandemias acabaron como la época del tifo y la peste negra con media humanidad, hoy en día los seres humanos, las familias colombianas y las del mundo han aumentado su expectativa de vida gracias a los antibióticos, gracias a los antiparasitarios, gracias a los medicamentos contra el cáncer que se experimentan todos los días en los laboratorios con seres humanos vivos.

Repito de manera informada y voluntaria, inclusive pacientes enfermos que están al borde de la muerte y aceptan medicamentos experimentales que en ocasiones le salvan la vida.

Lo segundo es una discusión biológica muy larga y podemos o no reabrir ese debate, pero una mórula, que ha sido llamada en este recinto un embrión, no es un ser humano. Esa es una discusión filosófica, si una célula es un ser humano, si la célula de un ave, es una gallina o es una célula, si las células son o no seres humanos, es una discusión filosófica, en medicina está eso completamente claro, hay una primera etapa en la que las células empiezan a diferenciarse, en que se forma una mórula, que se forma un embrión y en la semana 13 y media del embarazo humano, lo saben las mamás que han tenido la bendición y la alegría del embarazo y las

que están embarazaditas, a la semana 13 y medio Senador Jaime Amín, ya no es un embrión sino un feto que ha completado toda su formación, es decir morfológicamente está completo, completo, hasta antes son células en estado de diferenciación.

Pero la discusión también está zanjada en la práctica, hoy en día, a esta hora, en los laboratorios médicos de todos los centros de ginecología del país hay programas de fertilización asistida y a esta hora debe haber mamás y papás que están acudiendo a los laboratorios, para que les puedan hacer la inseminación artificial porque tienen problemas para embarazarse por endometriosis o por colapso de sus trompas y porque necesitan ese tipo de apoyo y quieren además amorosamente tener sus bebés.

Resulta que para poder hacer, desarrollar esa técnica pues hay una inseminación entre el donante que es el papá, el óvulo de la señora que se obtiene por laparoscopia en un caja de petrio, de Petri y se capacita, se forma eso, se desarrolla y aparecen allí varios óvulos fecundados, para poder tener éxito usualmente se implantan en el útero de la mamá, de la futura mamita 2 o 3 de esos óvulos fecundados, porque no siempre prenden, para que no fracase y otros ya no se implanta, puede haber 5, 6, 7 en la caja de Petri y se implantan 2 o 3 y se lava la caja de Petri.

Si uno creyera que cada célula de esas es un ser humano, pues entonces cuando abra el grifo estaría asesinando 6 o 7 o 12 seres humanos y eso lo harían cada segundo todos los médicos y laboratoristas que están desarrollando esas técnicas que yo creo que a nadie sensato hoy se le ocurriría prohibir.

De manera que una cosa son las células y otra cosa son los seres humanos, pero además una cosa final señor Presidente, me parece que el asunto de la investigación médica y científica es un asunto que le ha aportado tantos beneficios a la humanidad que no se puede hoy poner en cuestión desde Virchow o el patólogo alemán que murió experimentado en su propio cuerpo las toxinas de las bacterias o Pasteur o todos aquellos que han hecho de la investigación científica un apostolado y han permitido que la humanidad avance.

La investigación técnica y científica es un asunto racional, el asunto de la fe por supuesto es un asunto del alma, del espíritu, de quienes tenemos esa bendición de la fe, cuando yo escucho en este recinto la mención de un texto muy importante, que se llama como habla Dios, por un momento viajé en el tiempo y pensé que estábamos en el Concilio de Trento y que estábamos discutiendo todavía en esa época si los asuntos de los seres humanos y de las sociedades y en este caso del Estado que es un Estado laico hay que resolverlo desde la perspectiva de la fe, una discusión muy profunda.

Pero está zanjada por la Constitución colombiana, este es un Estado laico, los que tenemos fe, tenemos unas creencias, merecemos que nos respeten, los que tienen otras fes, la fe bahai, la fe musulmana, testigos de jehová, evangélicos, metodistas, luteranos, también tienen derecho a que se les respete, pero la Constitución es para ciudadanos, laicos y lo que aquí aprobamos son leyes y no mandatos divinos, porque además a nadie se le ocurriría ser tan arrogante para pensar que es vocero de Dios.

De manera que salvo que allá aquí alguien que se crea vocero de Dios, yo invito a mis compañeros a ser

voceros del pueblo colombiano y a votar de acuerdo con la Constitución en un Estado laico las posibilidades de darle cavidad a estas técnicas médicas y científicas que permiten que parejas colombianas que amorosamente quieren tener un bebé, tengan el acceso a esas oportunidades que la medicina les brinda, en un trabajo bellísimo que médicos y enfermeras están haciendo.

Miren la cosa tan bella Senador Gerlén para salvar vidas, para traer la vida mientras otros están dedicados a segar vidas, a matar, a asesinar, a sembrar la guerra, estos médicos, estas enfermeras, estas parejas amorosas están cuidando la vida, necesitan de estas técnicas de inseminación artificial, de fertilización in vitro, de la oportunidad de que solidariamente otro ser humano, otra mujer amorosamente les permita acoger en su vientre ese embrión para poder tener de manera voluntaria ese bebé, que además ya está ocurriendo, solo que no está legislado, es hora de que este Congreso de un paso más en esa legislación, gracias Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Paloma Valencia Laserna:**

Gracias Presidente, bueno yo quería primero decirles que el trabajo que se hizo en la subcomisión fue un trabajo serio, se escucharon diferentes posiciones y por supuesto el proyecto todavía no está perfecto, pero va por buen camino, es un proyecto que hoy en día tiene digamos más solidez en términos científicos, más solidez en términos éticos y hemos avanzado en discusiones que son importantes y que por supuesto no podemos eludir dentro de esta comisión, ni dentro de la Plenaria.

Pero yo oyendo al doctor Corsi decía, no pues si yo creyera lo que él está diciendo pues a nadie se le ocurriría aprobar un proyecto como este, decir que se trata de niños que van a ser esclavizados en una cadena productiva pues le pone a cualquiera los pelos de punta y le genera un sentimiento de rechazo total, pero yo lo que quiero es que esta comisión y la gente que nos está siguiendo vea las cosas como son.

De lo que estamos hablando son de parejas que no pueden tener hijos porque hay una razón de infertilidad que por ejemplo hacen que no tengan los gametos o porque no tienen los óvulos o porque no tienen los espermatozoides o porque enfermedades adicionales impiden que ese ovulo se pueda encontrar con el espermatozoide o porque definitivamente la edad ya les impide poder procrear y que lo que quieren tener es un hijo, no un esclavo y que lo que están buscando son unos mecanismos doctor Serpa para solucionar una enfermedad como cualquier otra.

Una enfermedad que consiste en que una de las mayores, digamos, búsquedas de los seres humanos que es poder procrear pueda encontrar a través de la ciencia mecanismos que les ayuden a superar las situaciones que se han venido presentando por diversas circunstancias, entonces este proyecto de ley lo que busca es precisamente que logremos una regulación y Senador Galán hay que decirle a los ciudadanos, hoy las clínicas de fertilidad existen, lo que pasa es que la regulación Senador Enríquez es muy precaria y hay cosas que tenemos que corregir.

Que les parece a ustedes que por ejemplo hoy, que ya existen, porque ahí están, los bancos de gametos humanos de esperma o de óvulos están regulados por el Invima, Senador Rosero es que le parece a uno mentira,

es una situación que uno no puede creer, cómo va ser el Invima el encargado de regular eso y no tenemos una entidad o un cuerpo en el Ministerio que se encargue de regular estos temas, de analizar las circunstancias, de imponer por ejemplo qué tipo de análisis tenemos que tener en este proceso de selección de esperma.

Porque es que no es que no estemos en el escenario que todo esto no se está haciendo y por primera vez en Colombia vayamos a permitir las técnicas de reproducción asistida, Senador Mota usted lo sabe, hoy se utilizan todas esas técnicas, aquí lo que estamos buscando es que haya una regulación mucho más estricta y mucho más acorde a los tiempos Senador Roosevelt, porque de lo que se trata no es de que vayamos a inaugurar ahora las técnicas de reproducción y las vamos autorizar por primera vez y cuando esto se apruebe de pronto alguien utiliza una de estas clínicas, yo sí quiero ser muy clara en esto, son miles de personas, yo misma tuve que recurrir a una de esas clínicas, porque hay problemas en la fertilidad y cada vez se vuelven más complejos.

Y lo natural del Congreso de la República es atender y responder a las situaciones que tienen los ciudadanos colombianos y lo que queremos es un proyecto que mejore las condiciones que actualmente gobiernan en Colombia y les voy a dar ejemplos de cosas que pasan en Colombia que podemos subsanar, hoy si una familia colombiana por ejemplo tuviera que buscar una donación de esperma Senador Roosevelt por poner un ejemplo, usted no puede acceder a ningún tipo de información del donante, contrario a lo que dice el doctor Corsi, no es que usted vaya y le muestren como es el donante, no le dicen nada Senador Serpa.

Y de hecho está protegido por un velo absoluto, usted recibe aleatoriamente lo que le caiga, cuando lo lógico es que las personas pudieran concentrarse en saber si esa persona ha tenido algún tipo de problemas en su historia clínica, si en su familia hay algún tipo de enfermedad de transmisión genética, todos estos temas los podemos regular hoy para que las familias que están accediendo hoy a este tipo de técnicas pues puedan tener la tranquilidad de que el Estado está procurando que sea de la mejor digamos, los mejores procedimientos para garantizar que lo que están recibiendo sea realmente lo que se les ofrece.

Temas como este, en Colombia los donantes todos son cerrados, es decir, si un niño en el futuro nacido de una técnica de reproducción asistida quisiera saber cuál es su origen en términos de cuál fue su donante no puede hacerlo porque está prohibido por ley, aquí lo que estamos diciendo es que podrá haber unos que sean abiertos y unos que sean cerrados, es decir, donantes que aceptan que la persona a los 18 años conozca si así lo quiere hacer quien fue el donante o simplemente no lo conozca para poder mantener el incentivo de que se haga.

Estamos hablando aquí de regulaciones digamos básicas que le permitirían al Ministerio avanzar, cosas tan graves como esta Senador Serpa, hoy una mujer que tiene un bebé por una técnica de reproducción asistida a veces las EPS y las propias prepagadas les niegan los servicios, ustedes habrán oído a través del radio los escándalos de mujeres que pierden sus bebés porque los hospitales no las quisieron atender porque se trataba de bebés engendrados a través de técnicas de reproducción asistida.

Es ridículo que en un país como Colombia usted pueda tener tratamiento para el cáncer, para la leucemia, para el sida, pero sí que si se trata de una enfermedad como la esterilidad o las dificultades de procreación entonces simplemente podamos estar en una circunstancia donde les nieguen el servicio, en este proyecto proponemos que todos los tratamientos que se hagan de fertilidad hagan parte del pos y el doctor Benedetti les contará que habló con el Ministro y el Ministerio está de acuerdo con esto, porque esto lo que significa es que realmente no haya enfermedades excluidas.

Yo no me quiero extender mucho, pero sí quisiera decirles, este no es un proyecto sobre el mercado de los embriones y de los niños que se van a volver esclavos o se van a vender a la gente, este es el mercado que soluciona la frustración de miles de ciudadanos colombianos que quieren tener un hijo y que por una enfermedad no pueden tenerlo, esta es una respuesta humanitaria a los seres humanos que tienen el derecho de poder tener un hijo y que la ciencia puede ayudarles a tenerlo. Muchas gracias.

#### **La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Gracias Senadora Paloma Valencia, le recuerdo a la Comisión Primera, a los Senadores de la Comisión Primera que este proyecto ya fue aprobado, el informe con que termina la ponencia, estamos en la discusión del articulado, se conformó una comisión accidental, llegaron acuerdos cerca del 90 por ciento de las proposiciones radicadas y sugería que después de la intervención de la Senadora Viviane Morales y el Senador Horacio Serpa votemos ese informe de la subcomisión y entremos ya al debate de las proposiciones que no han sido consensuadas.

#### **La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos:**

Muchas gracias Presidente, me disculpo por no haber participado en el almuerzo que invito el Senador Benedetti para hablar sobre las proposiciones que habían en el proyecto, pero ese día teníamos reunión de Bancada del Partido Liberal sobre reforma tributaria, veo que se ha hecho un gran esfuerzo por parte de la comisión, que se acogieron muchas de las inquietudes que presentaron aquí quienes participaron en la audiencia que tuvimos hace 15 días sobre este tema.

Sin embargo, persisto en mi propuesta de excluir de esta reglamentación el tema del alquiler de vientres o de maternidad subrogada, es cierto que incluyeron en la reglamentación del alquiler de vientres algunas de las recomendaciones que había presentado la Corte Constitucional en la única tutela que ha habido sobre el tema de alquiler de vientres o de maternidad subrogada, sin embargo yo creo que es un tema en el cual quedan muchísimos vacíos, de hecho la Senadora María del Rosario Guerra presentó un proyecto prohibiendo la posibilidad de la maternidad subrogada en este Congreso.

Y yo creo que estos tres artículos todavía dejan unos vacíos enormes, porque definitivamente hay se trata de un convenio, dice una mujer y otra, la que no puede tener y la que va alquilar, ¿qué significa solidariamente? Significa que no va haber ningún cobro, no va a haber ningún ánimo de lucro, ¿cuál va a ser el objeto de ese convenio? Va a ser el bebé, pero además queda tan raramente redactado que queda un convenio entre una mujer y otra ¿y qué pasa con el padre, con la pareja? No

aparece la pareja, en el caso por ejemplo en durante el embarazo la persona o las personas murieran ¿qué pasa con ese bebé?

Sin embargo yo voy más al fondo, yo creo que este tema de la maternidad subrogada si es un tema de cosificación de la mujer, de utilización de sus facultades reproductivas, tan es así que muchos países en el mundo prohíben absolutamente la maternidad subrogada, Alemania, Francia, España, prohíben de manera absoluta la maternidad subrogada, el parlamento europeo el 17 de diciembre de 2015 en una resolución que contiene el informe anual sobre los derechos humanos y la democracia en el mundo y la política de la unión europea, en el capítulo dedicado a los derechos de las mujeres y las niñas señaló:

Condena la práctica de la subrogación, la unión europea, que socaba la dignidad humana de la mujer dado que su cuerpo y sus funciones reproductivas son usadas como un commodities, considera que la práctica de la subrogación gestacional que involucra la explotación reproductiva y el uso del cuerpo humano para ganancias financieras o de otro orden en particular en el caso de la mujeres vulnerables en los países en desarrollo debe ser prohibida y tratada como un asunto de urgencia en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Yo les quiero decir que quienes defendemos la dignidad del ser humano y de la mujer en especial, la maternidad subrogada nos debe generar muchísimas inquietudes, de verdad ha sido en los países de menor desarrollo, de las mujeres en situaciones de mayor vulnerabilidad económica, de las mujeres con menor acceso al trabajo y a la educación en donde se da el tema de la maternidad subrogada.

En donde las mujeres alquilan su vientre como parte de la cosificación de su ser, esto a mi sí me parece que es una nueva forma de esclavitud, de uso del cuerpo del ser humano con unas funciones y que además involucra el convenio también una nueva vida, yo pienso que en este tema el proyecto no asume todas las inquietudes que genera, pero además debemos mirarlo desde el punto de vista de la explotación económica.

Miren, el alquiler de un vientre en los Estados Unidos llega a costar 100.000 dólares, en Colombia han salido avisos clasificados en periódicos en donde ofrecen alquilar el vientre por menos de 5.000 dólares, esto lo que se va a volver es un mercado, un mercado ignominioso con las mujeres más pobres de nuestro país en donde vendrán extranjeros a buscar vientres de mujeres colombianas que no han tenido oportunidad ni de educación, ni de trabajo como ha sucedido en la India que es el país donde más se da el tema del alquiler de vientre de las mujeres, por eso yo pido que esos 3 artículos sean excluidos del proyecto de ley y pues a eso se dirigen mis proposiciones.

La primera a eliminar ese título y la expresión del alquiler del vientre en el artículo primero, pero además tengo otra nueva propuesta y es que se señala una cantidad de prohibiciones que me parecen muy convenientes en el proyecto, me parece que un gran avance Senador Benedetti en todas las prohibiciones de manipulación, de explotación económica, en los temas de la reproducción asistida, pero eso no tiene ningún efecto si a la realización de esas conductas no se le impone una sanción.

El Código Penal señala una sanción de 16 a 38 meses para quienes incurran en la práctica de fecundar óvulos con finalidad diferente a la procreación humana, yo propongo que ese parágrafo, todas es conductas que se están prohibiendo si se incurren en esas conductas sean penalizadas de la misma manera, ese parágrafo.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Mire Presidente, primero para contestarle a la Senadora Viviane Morales que tiene razón, ojalá de la mano de ella, porque ella sabe bastante sobre el tema de cómo podemos penalizar esa conducta, pero Presidente usted es la persona, la moción de orden va en el sentido de que usted es la persona que conduce el debate, ya el debate se cerró, por eso se votó el informe de ponencia, lo que le pido el favor es que empecemos a votar y muy seguramente en la votación va a surgir este tipo de debates y eso es lo que se tendrá que discutir y debatir y después decidir.

Pero le quisiera decir que por favor empecemos a votar porque veo a las personas hablando sobre lo que vamos a tener que volver hablar en el futuro.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Senador Armando Benedetti ya se había acordado por parte de la mesa directiva que después de la intervención del Senador Serpa y la Senadora Claudia López iniciamos la votación del informe que presentó la comisión que usted preside y por supuesto entrará el debate en los artículos que no han sido consensuados.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Paloma Valencia Laserna:**

Gracias Presidente, no, yo quería preguntarle a la Senadora Viviane, yo comparto con ella su preocupación de lo que puede constituirse en un abuso de las mujeres más vulnerables de este país convirtiéndose pues como ha sucedido en Ucrania, básicamente turismo para alquilar vientres, pero yo le preguntaría Senadora Viviane si no somos capaces de buscar unas soluciones intermedias, cuando nosotros hablamos del vientre solidario lo que dijimos es por supuesto sin contra prestación económica y segundo creo que eso lo podemos aclarar, una de las alternativas que se planteó en esa mesa de discusión era que quien presta el vientre tenga algún grado de parentesco bien sea familiar o de afinidad con la persona que quiere ese vientre.

Porque muchos casos de mujeres que no pueden tener un hijo, su propia hermana tiene la disposición de prestar su vientre para realizarle el sueño a su hermana de tener un bebé, incluso ha habido casos Senadora Viviane donde las madres son inseminadas con los gametos de la hija y pueden procrear, en la india hubo un caso de una mujer por allá como de 70 años o cosa así, que tuvo un bebé que era de su hija.

Entonces yo quisiera preguntarle a la Senadora Viviane porque que me preocupa a mí, que cerremos esa posibilidad y estemos abriéndole un espacio a la ilegalidad, yo tengo la teoría de que las cosas son siempre mucho mejores cuando la ley genera unas puertas aunque sean restrictivas que nos permiten tener control sobre lo que está pasando y no las prohibiciones definitivas que lo que terminan es generando esos mercados negros que son los que usted y yo más tememos por las mujeres más vulnerables de este país.

Entonces yo le quisiera proponer una alternativa o una cantidad de medidas que pudiéramos tomar que cierren digamos lo que pudiera ser negativo de este proceso, pero que permitan en algunos casos la utilización de vientres sustitutos para poder tener ese bebé.

Entre otras cosas Senadora Viviane está todavía en un estado muy experimental, pero en la Fundación Santa Fe de Bogotá ellos insisten en que hoy estarían en capacidad en hacer los trasplantes de útero, que permitiría a una mujer infértil poder tener un útero, tener el bebé y después de haber tenido el bebé el útero se retira, entonces digamos hoy tenemos una cantidad de alternativas científicas que pueden realizar este anhelo pero yo quisiera plantearle a la Senadora Viviane la posibilidad de que discutiéramos unos mecanismos que no restrinjan las cosas.

De manera que usted y los colombianos todos nos sintamos tranquilos porque no vamos a montar aquí un negocio de explotación de mujeres, pero si dejáramos una ventana de oportunidad para que las mujeres que tienen dificultades pudieran recurrir a sus familias o a sus parientes cercanos para poder tener ese embarazo en un vientre sustituto.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Daremos esa discusión en el articulado de manera respetuosa.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Horacio Serpa Uribe:**

Gracias queridas y queridos compañeros, participo de la idea de que en este proyecto se ha avanzado mucho, se han superado inquietudes y se ha logrado consolidar una propuesta muy interesante, pero debo decirles que la intervención del Senador Corsi me dejó una inquietud precisamente sobre el tema del alquiler de vientres y luego escuchando a Viviane y ahora a Paloma me queda la certidumbre de que el articulado tal como está en este aspecto puede ser aprovechado por manos inescrupulosas para montar una red de alquiler de vientres aprovechándose precisamente de la pobreza de tantas mujeres que desafortunadamente en Colombia viven en la inopia.

Yo no soy ningún mojigato, pero me parece a mí bastante escandaloso que tener un niño se vuelva como tener una mascota, entonces una dama que quiere tener un hijo que no quiere tener las molestias del embarazo y sufrir los dolores del parto etc. Sencillamente va y hace una operación económica y nueve meses después le entregan una criatura, ¿en dónde está el amor?, ¿en dónde está la felicidad? ¿En dónde están todos estos criterios altruistas que se comentan alrededor de la familia y de la procreación?

Entonces sí se pueden arreglar y modificar y entiendo por la exposición de Paloma que sí, yo les ruego a los que saben sobre estas materias, entre ellos al distinguido ponente el doctor Benedetti que en la discusión del proyecto se hagan las modificaciones apropiadas y no quede abierta una ventana para que se negocie con un tema tan trascendental como es el de la maternidad.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Claudia López Hernández:**

Gracias Presidente, seguramente lo debatiremos más en detalle, pero yo sí quisiera insistir en que este proyecto cierra esa posibilidad, cierra precisamente la

posibilidad de que esto sea ilegal o se haga por negocio o por estricta rentabilidad, lo cierra porque lo prohíbe, lo cierra porque lo regula, lo cierra porque establece unas sanciones, seguramente como vincular este proyecto con sanciones penales es algo que podemos mirar hacia el segundo debate.

Pero yo sí francamente creo que este proyecto fue muy, muy ajustado y bien ajustado en la dirección correcta, el tema de las sanciones penales pensaría que es algo que podemos mejorar para el segundo debate, pero también creo que una de las grandes ventajas de este proyecto sobre otras iniciativas que aquí se ha mencionado es no ir por casos, ni por casuística, el uso de úteros a la maternidad subrogada es una de las formas y de los métodos para reproducción asistida.

Uno de los, creo yo, errores, pero eso ya lo debatiremos en otra ocasión en su momento, del proyecto que se menciona aquí de la Senadora María del Rosario Guerra es que solo se refiere a ese método, sin que este en el marco de una regulación general sobre reproducción asistida que es exactamente lo que sí hace este proyecto, regular en términos generales los diferentes métodos de reproducción asistida.

De manera que me parece que el camino correcto es este y que realmente se ha mejorado mucho como para que podamos avanzar en este momento, gracias Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Manuel Galán Pachón:**

Gracias Presidente, muy breve y muy concreto, me parece de la mayor importancia que el Congreso de la República legisle sobre este tema por eso yo voté favorablemente la proposición con que termina el informe de ponencia que le da trámite al proyecto, pero sí creo que es importante que no vayamos a caer en la tentación de hacer una legislación segmentada sobre cada uno de los métodos de asistencia a la reproducción, que hagamos una ley macro y me parece que sí hay que introducir para la plenaria de Senado, para el debate siguiente una serie de proposiciones y de modificaciones que le den más ese carácter y esa identidad de ley marco.

En ese sentido pues me he comunicado con algunos expertos en la materia como el doctor Fernando Sánchez Torres de la Academia Nacional de Medicina con varias entidades técnicas que yo creo que son voces autorizadas que hay que consultar para elaborar estas proposiciones y presentarlas al siguiente debate, señor Presidente gracias.

**La Presidencia cierra la discusión del articulado y solicita a secretaria dar información de los artículos consensuados y a cuántos artículos se les han presentado proposiciones.**

La Secretaría informa que en el informe de la Comisión accidental consta de 44 artículos de los cuales se han presentado las siguientes proposiciones: para el artículo 1° formulada por la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos, artículo 4° formulado por el honorable Senador Alfredo Rangel, quien dice retirar la proposición aditiva, para los artículos 31, 32, 33 y 34 presentado la honorable Senadora Viviane Morales quien desea eliminarlos y el artículo 35 presentado por la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos.

La Presidencia abre la discusión del articulado en

el informe de la Comisión accidental excepto los artículos 1°, 4°, 31, 32, 33, 34 y 35, cerrada esta, abre la votación.

	SÍ	NO
Amín Hernández Jaime	X	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	
Benedetti Villaneda Armando	X	
Enríquez Rosero Manuel	X	
Galán Pachón Juan Manuel	X	
Gaviria Vélez José Obdulio	X	
Gerlén Echeverría Roberto	X	
López Hernández Claudia	X	
López Maya Alexánder	X	
Morales Hoyos Viviane	X	
Motoa Solarte Carlos Fernando	X	
Rangel Suárez Alfredo	X	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	X	
Serpa Uribe Horacio	X	
Valencia Laserna Paloma	X	
Vega Quiroz Doris Clemencia	X	
<b>Total</b>	<b>16</b>	

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

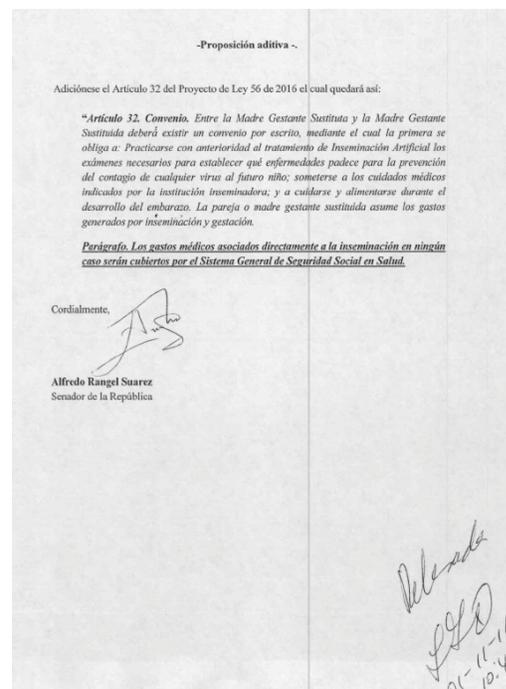
**Total votos: 16**

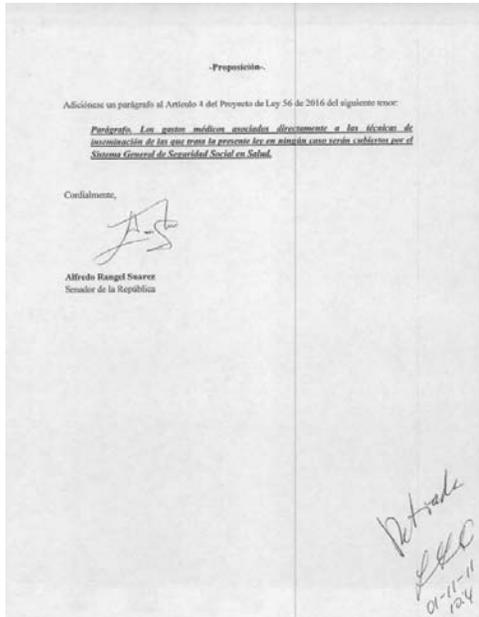
**Por el Sí: 16**

**Por el No: 0**

En consecuencia ha sido aprobado el articulado en el texto de la Comisión accidental excepto los artículos 1°, 4°, 31, 32, 33, 34 y 35.

La Secretaría da lectura a la siguiente proposición.





**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Estamos en el artículo 1º, la discusión del artículo 1º que tiene proposición de modificación de la Senadora Viviane Morales.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Ya lo del alquiler de vientre se cambió ese término y se llama uso solidario, pero si le quitamos esta palabra señor presidente pues acabamos con todo el capítulo y lo acabamos de votar Presidente, entonces para ver si votamos negativo esa sustitutiva, creo que es...

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Paloma Valencia Laserna:**

Gracias Presidente, no, yo quería insistirle a la Senadora Viviane de si no será posible que llegáramos a una, digamos, una redacción que le genere a usted la tranquilidad de que no se va a montar un negocio con esto, porque yo creo que ese es el tema de fondo, yo creo que la prohibición definitiva pues no le convendría al país y entre otras lo que va generar son esos mercados ilegales y le insistiría en que yo creo que pudiéramos buscar una redacción o una forma de articular este tema de una manera que podamos mantener las posibilidades de que una mujer pueda recurrir a su familia o a su hermana para este caso o a su cuñada o cosa por el estilo.

Y podamos restringir las posibilidades de un mercado de alquiler de vientres que no solamente usted rechaza sino creo todos los colombianos coincidiríamos en eso, yo volvería a insistirle Senadora Viviane si usted considera que eso es posible, nos parecería muy importante en vez de cerrar esa puerta de abrirla de una manera digamos determinada y con todas las garantías para que no haya un mercado de vientres en el país.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos:**

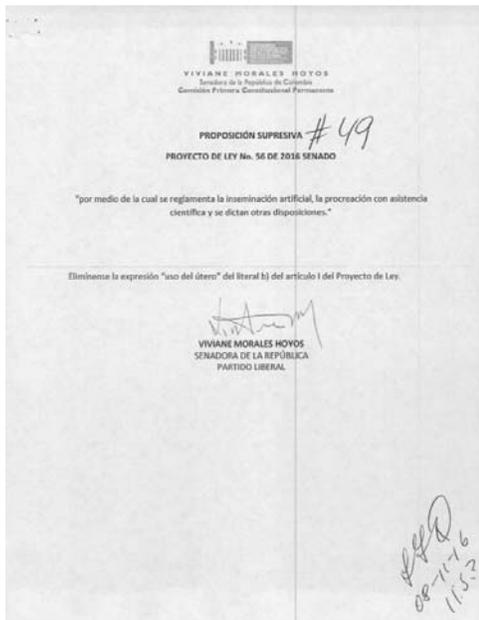
Gracias Presidente, yo sé que la Senadora Paloma ha enriquecido muchísimo el proyecto y tiene la mejor voluntad, pero tal como están los artículos no los puedo votar ni siquiera por la pretensión de que hacia la Plenaria van a ser mejorados porque a mí me generan de verdad una tremenda preocupación de carácter moral, yo diría que una objeción de conciencia para votarlos, entonces no puedo retirar las proposiciones y si estaré muy abierta Senadora Paloma para que el proyecto que lleven a la plenaria, en lo que pueda aportar.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Claudia López Hernández:**

Sí, lo tengo claro Presidente, es que como acaba de decir el Ponente la expresión uso de útero no hace referencia solamente a los artículos 31 a 34 que propone suprimir la Senadora Viviane Morales, sino que también hace referencia a otros aspectos del proyecto que acabamos de votar positivamente, de manera que por lo menos esta expresión, ya discutiremos si la supresión procede o no, pero esta expresión si se eliminara del artículo 1º pues cuestionaría lo que ya acabamos de aprobar en los demás artículos que no tenían proposición, de manera que yo le pediría a la comisión que neguemos esta y que ya demos el debate a parte de si los otros artículos que propone suprimir la Senadora Viviane serán suprimidos o no.

La Presidencia pregunta a los miembros de la Comisión Primera de Senado, si aceptan el retiro de las proposiciones leídas a lo que respondieron afirmativamente.

La Secretaría da lectura a la siguiente proposición.



**La Presidencia abre la discusión de la proposición leída y concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos:**

Gracias Presidente, como propongo que sean eliminados los artículos relativos a la maternidad subrogada o a esa expresión horrorosa de alquiler de vientre, entonces en el artículo 1º propongo que sea aprobado excluyendo la palabra uso del útero, porque eso va en relación con los otros 3 artículos que tienen que ver con la maternidad subrogada o alquiler de vientre, entonces para ser coherentes tendría que eliminarse la expresión uso del útero del artículo 1º. Esa es la propuesta.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Roberto Gerlén Echeverría:**

Señor Presidente, es para formularle una pregunta al señor Ponente, yo no sé si en los restantes artículos se alisa el tema de vientre subrogado que se quiere quedar con el embrión, una niña recibe una plata o no recibe una plata, que se encariña con el gameto, que se encariña con el crecimiento del feto que lleva en su vientre, que no quiere entregarlo, que se siente la madre, va a recibir algún tratamiento especial o les da lo mismo o qué es lo que hay que hacer con ese asunto.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

A ver ese es un convenio doctor Gerlén y la respuesta es no, si la madre doctor Gerlén, es para responder, la respuesta es no, hay un convenio y ese convenio queda muy claro que una vez nazca ese niño o niña se da a la persona con la que se hizo el convenio, por más de que la madre en ese momento se encariñe, como usted lo acaba de decir, la respuesta es no, no se puede quedar.

La Presidencia cierra la discusión de la Proposición Modificativa número 49 al artículo 1° formulado por la honorable Senadora Viviane Morales y abre la votación.

	SÍ	NO
Amín Hernández Jaime	X	
Barreras Montealegre Roy Leonardo		X
Benedetti Villaneda Armando		X
Enríquez Rosero Manuel		X
Galán Pachón Juan Manuel		X
Gerlén Echeverría Roberto	X	
López Hernández Claudia		X
López Maya Alexánder	X	
Morales Hoyos Viviane	X	
Motoa Solarte Carlos Fernando		X
Rangel Suárez Alfredo		X
Rodríguez Rengifo Roosevelt		X
Serpa Uribe Horacio		X
Valencia Laserna Paloma		X
Vega Quiroz Doris Clemencia		X
<b>Total</b>	<b>04</b>	<b>11</b>

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

**Total votos: 15**

**Por el Sí: 04**

**Por el No: 11**

En consecuencia ha sido negada la Proposición Modificativa número 49.

La Presidencia abre la discusión de los artículos 1° y 4° en el texto de la Comisión Accidental, cerrada esta, abre la votación.

	SÍ	NO
Amín Hernández Jaime		X
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	

Benedetti Villaneda Armando	X	
Enríquez Rosero Manuel	X	
Galán Pachón Juan Manuel	X	
Gerlén Echeverría Roberto		X
López Hernández Claudia	X	
López Maya Alexánder		X
Morales Hoyos Viviane		X
Motoa Solarte Carlos Fernando	X	
Rangel Suárez Alfredo	X	
Rodríguez Rengifo Roosevelt	X	
Serpa Uribe Horacio	X	
Valencia Laserna Paloma	X	
Vega Quiroz Doris Clemencia	X	
<b>Total</b>	<b>11</b>	<b>04</b>

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

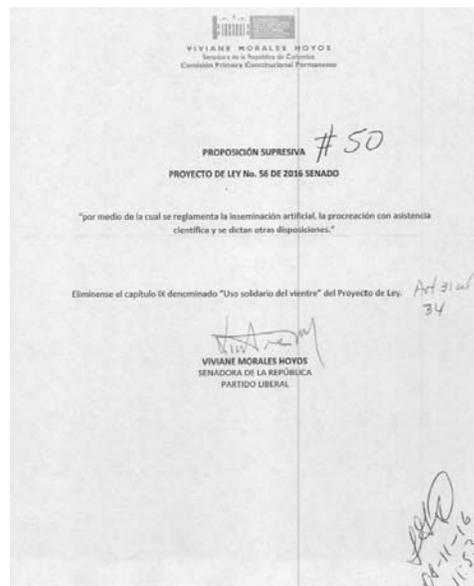
**Total votos: 15**

**Por el Sí: 11**

**Por el No: 04**

En consecuencia ha sido aprobado los artículos 1° y 4° en el texto de la Comisión Accidental.

**La Secretaria da lectura a la siguiente proposición.**



**La Presidencia abre la discusión de la proposición leída y concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos:**

Gracias Presidente, solamente reiterar lo que he dicho, me parece que el tema de alquiler de vientre o de maternidad subrogada genera profundas discusiones en términos de dignidad y de igualdad de la mujer, la mujer que alquila su vientre aunque aquí se dice que es un uso solidario, vaya uno a saber hasta dónde es esa solidaridad o cuánto recibe la clínica porque aquí no nos podemos tampoco quitar de la cabeza el tema de que estas prácticas de reproducción asistida son costosísimas, las clínicas reciben enormes, son costosísimas y reciben

una gran cantidad digamos de recursos por prestar este tipo de servicios.

Me parece que aquí este tipo de convenios ni siquiera queda claro qué tipo de convenio es, sobre qué objeto versa, el objeto sobre el cual versa es el bebé, es el bebé, esto ya ha presentado temas de discusión en Europa, en Australia en donde una pareja de australianos, una pareja homosexual contrató el vientre de una mujer en Tailandia, esta mujer dio a luz dos bebés, una niña sana y el niño con síndrome de Down, rechazaron el niño con síndrome de Down, se llevaron a la niña, ella reclamó a la niña, no se la devolvieron y este fue uno de los temas de gran discusión en el foro internacional en el año 2014.

Yo creo que no es un tema menor el que el Parlamento Europeo se haya pronunciado en contra de la maternidad subrogada, que haya dicho que atenta contra la dignidad de la mujer, que es una forma de cosificación del cuerpo y de las funciones reproductivas de la mujer, le quedan a uno aquí dudas, por ejemplo si es la pareja porque solo habla de la mujer que no puede procrear, que no puede concebir, que es la que hace el convenio, ¿por qué no lo hacen los dos? ¿Qué pasa si en el entretanto del embarazo llega a perderse esa pareja o la madre que hizo el convenio? ¿Cuál va a ser la protección para ese niño que va a nacer?

Hay además, aquí presenta la Senadora María del Rosario Guerra, en su ponencia 8 posibilidades de filiación derivadas de la práctica de maternidad subrogada, 8 posibilidades de filiación, aquí ninguna de ellas se resuelve, yo pienso que esta no puede ser una ley marco, esta es una ley estatutaria y las leyes estatutarias, así le hemos dado el tratamiento acá, tiene que ser lo más precisas, lo más profundas que se pueda, porque desarrolla derechos fundamentales y es todo lo contrario de la leyes marco.

En las leyes marco uno le deja la gran cogenerosidad al ejecutivo, toda la labor de reglamentación, aquí es el Congreso tratándose de derechos fundamentales en donde tiene que llegar a lo más preciso y a lo más profundo en la reglamentación, estos 3 artículos no satisfacen jurídicamente las enormes inquietudes y cuestionamientos que nacen, pero además yo lo digo, yo veo que esto significaría la apertura en Colombia de un mercado de mujeres pobres que ofrecerían su vientre para llevar a buen término la ilusión de parejas que vienen del extranjero o de Colombia para tener su bebé y se vuelve simplemente la explotación y la cosificación de la mujer que no ha tenido ni oportunidades de trabajo, ni oportunidades académicas y que no está jamás en igualdad en su autonomía para celebrar este tipo de convenios.

Por eso yo insisto en suprimirlo hasta que no se presente un proyecto que realmente mire todas las aristas que presenta la discusión de este tema, gracias Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

A ver, doctora Viviane no diga más que aquí no se ha tratado de hacer un buen proyecto porque es que llevamos, no es que dice que por qué no hacemos un mejor proyecto, cuando hemos consultado todo en este punto, bueno, la India para hacerme entender, doctor Serpa y doctora Viviane, tiene 1.250 millones de habitantes ¿saben cuántos procesos de estos se han hecho

en la India? 1.000 con vientre alquilado, con uso solidario del vientre.

Entonces de 1.256 millones de habitantes que tiene la India, solamente se han hecho 1.000, lo que le quiero decir es que ese mercado no se da cómo la gente puede creer de que entonces va haber una disparada de un turismo de extranjeros venir alquilar vientres, no se da doctora Viviane y el proyecto en la reunión que tuvimos con la doctora Paloma y perdone que me refiera tanto a usted, doctora paloma, pero ha sido muy importante en este proyecto y lo quiero reconocer públicamente, se cerró toda clase de posibilidades para que esto vaya a ocurrir y ahí está escrito.

Y doctor Serpa con base en la intervención suya anterior, solamente pueden acceder la mujer que tenga un problema para fecundar, eso es que yo como me da jartera tener dolor de parto, entonces yo busco a alguien para que tenga el dolor de parto por mí y me traiga la criatura a los 9 meses.

Lo otro, doctora Viviane, ahí queda muy claro en el informe que trae la Comisión Accidental que tiene que tener condiciones físicas y mentales, también viene muy claro que es la pareja la que tiene que firmar el convenio, no es que la mujer o el hombre puedan donar gametos o prestar el vientre, doctor Rangel, no se me vaya a ir, doctor Rangel por ahora, o prestar el vientre o donar los gametos si no es por la firma de los dos, es un convenio.

Y el tema de la filiación, es con la pareja también.

**Con la venia de la Presidencia y del orador, interpela la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos:**

Senador Benedetti una interpelación, con la venia de la Presidencia, Senador Benedetti si me permite.

El artículo 32 dice: convenio. Entre la gestante sustituta y la gestante sustituida deberá existir un convenio por escrito mediante la cual la primera se obliga a... y viene, el convenio es entre las dos mujeres, ¿qué pasa cuando hay una pareja?

**Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Bueno, entonces sí, ese es cuando es de mujer a mujer, pero bueno, si usted quiere le ponemos el convenio de la pareja, yo no lo creería conveniente, pero bueno si están casados se puede hacer el tema que usted dice.

Y en el tema de la filiación, doctora Viviane, es que es muy importante, porque si yo mañana dono mi gameto y mañana ese muchacho termina siendo James Rodríguez, entonces yo voy a querer, de que yo soy el papá de ese niño o al revés, me gana la lotería, a los dos meses de nacido ese niño muy seguramente va querer buscar la paternidad, por eso ese tema de la filiación es muy pero muy importante para que la liebre no salte más adelante en el sentido de que alguien puede impugnar la paternidad o no de alguna persona.

Por eso es clarísimo y se hizo un esfuerzo bastante grande en el tema de cómo son los convenios, de cómo es el uso solidario, etc. Para que la filiación también quede entonces muy claro, porque el peligro claro que podría existir y sobre todo cuando por medio de la doctora Paloma uno lo hiciera abierta o cerrada esa información.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Roberto Gerlén Echeverría:**

Yo estaba pensando si aquí se crea una especie de capacidad legal excepcional, hay multitud de mujeres en Colombia que salen encinta a los 15 años, a los 16 años, a los 17 años y salen encinta y que van a suscribir un contrato, un acuerdo y van a tener capacidad legal para suscribir ese acuerdo. ¿Ah pero entonces cómo es? ¿Son los mayores de edad? Entonces qué pasa con la mujer que tiene 15 años, 16, 17 que quiere, que quiere suscribir contratos.

Eso es lo que llamo la capacidad legal excepcional, su proyecto está cojo, su proyecto me perdona, pero hay un pache, entre unas mujeres que tienen 15 años y otras mujeres que van a cumplir 18 y eso no sirve porque la cantidad de mujeres que están en el deseo de suscribir el acuerdo y no pueden suscribirlo porque aquí nosotros resolvimos que era hasta...

...yo apenas comento la inconsistencia que veo entre la capacidad para firmar acuerdos que le permitan de alguna manera gestar y la capacidad que demanda la ley para suscribir el contrato.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Mire cómo es la vida, doctor Gerlén, y está de testigo Paloma Valencia, en la Comisión Accidental yo dije lo mismo que usted, exactamente. He mejorado bastante, he mejorado, he mejorado bastante y resulta que otras personas que estaban ahí que nos las quiero decir, se imaginaron que personas como usted, se imaginaron que personas como usted iban a poner problema, o sea, que el que ha mejorado es usted, porque, no, no, yo estoy... pero ya hablando en serio, doctor Gerlén, yo también tuve la misma inquietud, pero como sabemos que siempre hay unos sectores bastante conservadores y no estoy hablando de partido.

Entonces se llegó que era mejor llegar a personas mayores de edad, porque entonces podrían acusarnos de que posiblemente una trata de niñas o alquiler de vientres de adolescentes, entonces para quitarnos esa posible interpretación, nosotros llegamos a los 18 años, o sea, que si alguien quiere tener un niño a los 16, 17 años, en este caso, que no tenga científicamente la posibilidad de hacerlo, o genéticamente, tiene que esperar hasta los 18 años.

Por eso lo pusimos de forma responsable, porque también puede pasar al revés, van a querer alquilar también o hacer uso solidario del vientre de niñas de 16 años, entonces podría ser una trata de personas, podría haber problemas, yo entiendo lo que usted dice porque le juro que también llegué a la misma conclusión de que había discriminación, si se pueden casar a los 14, 16 y si después de los 14 años la mujer físicamente, biológicamente puede tener un niño, pero para que el proyecto tuviera mayor aceptabilidad por eso pusimos mayores de edad.

Pero seguramente Paloma tiene más argumentos Presidente.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Horacio Serpa Uribe:**

A mí lo que me aterra es la utilización infame de la pobreza, según aquí se ha discutido, pero quiero enunciar mi voto afirmativo a los artículos originales, digamos dándole una gran confianza a los criterios de

solidaridad que aquí se han comentado y que están consagrados en los artículos, recomendando, por supuesto, a los ponentes que hagan diligencias y logren ojalá entendimientos con la doctora Viviane Morales.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Paloma Valencia Laserna:**

Gracias Presidente, pues agradecerle al Senador Serpa y decirle que asumimos ese compromiso de buscar, incluso le decía a la Senadora Viviane, una manera de cerrar estas cosas y evitar como usted lo ha dicho un mercado de vientres y el aprovechamiento de la pobreza, yo creo que en eso tenemos que ser muy enfáticos todos los colombianos y esa es la actitud que tenemos y quería responderle un poco al Senador Gerlén, digamos toda la teoría de niñez, adolescencia y jóvenes es que incluso el matrimonio se debiera prohibir hasta que la gente llegue a la mayoría de edad.

Porque lo que se está buscando es desincentivar que niños que son, que son niños porque hasta que usted no cumple 18 años no es considerado como mayor de edad por la legislación, aunque tenga graduaciones de adolescentes y púberes y púberes, pues yo creo que tenemos que buscar protegerlos, no es aceptable primero que unos padres por ejemplo decidan alquilar el vientre de la hija de 16 o 17 años, nosotros acogimos el criterio legal de que la capacidad se inicia con la mayoría de edad y que, por lo tanto, digamos no puede mandar sobre su propio cuerpo aquel que no es mayor de edad en una decisión como esa.

Incluso recordaba que hace poco el Senado de la República aprobó un proyecto de ley mediante la cual se prohibió las cirugías estéticas en menores de edad, entonces no podríamos decir que prohibimos las cirugías estéticas, pero que permitimos que hagan alquiler de vientre o que, por ejemplo, busquen un vientre para tener un hijo cuando estamos luchando contra el embarazo adolescente, entonces niñas de 15 años dicen no yo quiero tener un bebé, como no puedo ahora, lo voy a buscar en otro lado, no.

Vamos a poner como límite básico la mayoría de edad que nos permite dar digamos coherencia a las cosas que ha venido haciendo este Congreso, independientemente de la voluntad de la persona, pues los 18 años es una persona muy joven o para tener un hijo o para donar el vientre, de manera que tampoco es que estemos imponiéndole un límite irracional a las personas.

Y, finalmente, decir lo siguiente, yo creo que es importante que mantengamos algún tipo de apertura en la subrogación altruista de vientres y que podemos y con el Senador Benedetti así lo haremos, cerrar las puertas para que esto quede absolutamente claro de que no va a haber abusos, de que las condiciones económicas de las personas deben ser iguales, por ejemplo a la persona a la que le están subrogando el vientre y eso nos impediría que una persona de muchos recursos, pues vaya y abuse de una, sino que tengan que probar por ejemplo condiciones iguales socioeconómicas.

Es decir, podemos generar una batería conceptual que nos permita tener realmente esto bien cerrado y, por supuesto, agradeciéndole al doctor Serpa y reiterándole a la Senadora Viviane el compromiso y a toda esta comisión de que buscaremos esas medidas que nos garantice que en Colombia no se vaya a producir ningún tráfico de vientres, ni ninguna mafia de eso.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Claudia López Hernández:**

Gracias Presidente, yo creo que el uso solidario del útero debe ser una de las formas reguladas y entre mejor reguladas, mejor aún, dentro de las formas de reproducción asistida, pero sí quisiera dejarle al ponente dos preocupaciones, doctor Benedetti.

La primera. La manera como está redactado el artículo 31 es discriminatoria de las personas que podrían usar este método, porque restringe, digamos la imposibilidad natural de procrear puede venir de varias causas, una de ellas es la esterilidad de la mujer, pero puede ser que sea un pareja de hombres por ejemplo que puede constituirse como familia y procrear mediante este método. Como está redactado le imposibilitaría a las parejas de hombres que puedan formalizarse como familia, usar este método de fertilidad asistida como es absolutamente obvio que lo necesitarían, es un caso obvio en el que se necesitaría un método de fertilidad asistida.

De manera que el artículo 31 debería terminar en la imposibilidad natural de procrear, punto, para que puedan haber las múltiples causas que pueden crear esa posibilidad, como está redactado lo que hace es crear una condición de discriminación, atendiendo solo una causa y no otra.

Y el convenio, yo creo que el convenio es muy importante, porque el convenio, doctora Paloma, doctora Viviane, y es lo que va a regular digamos las obligaciones entre las partes que están tratando de usar este método, ese convenio seguramente hay muchas más cosas que se puedan precisar y sin dudas los aportes de la doctora Viviane para la ponencia segunda serán muy útiles en ese aspecto, pero de nuevo el convenio como bien lo señala la doctora Viviane seguramente por otros argumentos y preocupaciones distintas a las mías, el convenio no tiene que ser entre madre y madre el convenio debe ser entre la madre gestante sustituta y la persona o pareja que esté adelantando el procedimiento de uso de vientre solidario, que esté adelantando este procedimiento de fertilización asistida.

De manera que aun para cumplir los propósitos que se propone el proyecto de establecer este método y de considerarlo entrar a reglamentación la manera como está redactado en este momento no cumple el propósito, implica una discriminación, no tiene una aplicación general, de manera que yo preferiría radicar y que votemos una proposición que corrija de entrada estas dos cosas, dejando abierta la posibilidad de que otras correcciones que ha sugerido la doctora Viviane se incluyan, posteriormente.

Insisto que termine en imposibilidad natural de procrear y se generalice entre quienes sería el convenio.

La Presidencia cierra la discusión de la Proposición número 50, que propone eliminar los artículos 31, 32, 33 y 34. Abre la votación.

	SÍ	NO
Amín Hernández Jaime	X	
Barreras Montealegre Roy Leonardo		X
Benedetti Villaneda Armando		X

Enríquez Rosero Manuel		X
Galán Pachón Juan Manuel		X
Gerlén Echeverría Roberto	X	
López Hernández Claudia		X
López Maya Alexánder	X	
Morales Hoyos Viviane	X	
Motoa Solarte Carlos Fernando		X
Rodríguez Rengifo Roosvelt		X
Serpa Uribe Horacio		X
Valencia Laserna Paloma		X
Vega Quiroz Doris Clemencia		X
<b>Total</b>	<b>4</b>	<b>10</b>

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

**Total votos: 14**

**Por el SÍ: 4**

**Por el NO: 10**

En consecuencia, ha sido negada la Proposición número 50.

La Presidencia abre la discusión de los artículos 31, 32, 33 y 34 en el texto del informe de la Comisión Accidental, cerrada esta y abre la votación.

	SÍ	NO
Amín Hernández Jaime		X
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	
Benedetti Villaneda Armando	X	
Enríquez Rosero Manuel	X	
Galán Pachón Juan Manuel	X	
Gerlén Echeverría Roberto		X
López Hernández Claudia	X	
López Maya Alexánder		X
Morales Hoyos Viviane		X
Motoa Solarte Carlos Fernando	X	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	X	
Serpa Uribe Horacio	X	
Valencia Laserna Paloma	X	
Vega Quiroz Doris Clemencia	X	
<b>Total</b>	<b>10</b>	<b>4</b>

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

**Total votos: 14**

**Por el SÍ: 10**

**Por el NO: 4**

En consecuencia, han sido aprobados los artículos 31, 32, 33 y 34, en el texto del informe de la Comisión Accidental.

La Secretaria da lectura a la siguiente proposición:



**La Presidencia abre la discusión de la proposición leída y concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos:**

Gracias Presidente, estas prohibiciones son importantísimas para evitar el tema de la manipulación genética, el tema de la comercialización con embriones o con sus células o utilizar embriones con fines cosméticos o semejantes, me parece que son una a una muy específicas y que sirven mucho para salvaguardar éticamente el tema de la reproducción asistida, pero cuando el legislador establece prohibiciones sin sanción, son inanes, si al lado de la prohibición no hay una sanción no sirve de nada.

Ya el artículo 134 del Código Penal penalizaba la conducta de fecundar óvulos humanos con finalidad diferente a la procreación humana con prisión de 1 a 3 años, por eso yo propongo un parágrafo que para quien incurra en esta conducta quede incurso en la misma pena que ya establece el Código Penal, para que sea una prohibición que tenga dientes, es esa la aclaración...

...La misma que tiene hoy la fecundación y el tráfico de embriones humanos, que es de 1 a 3 años, hay esta 16 meses, claro, claro.

La Presidencia cierra la discusión de la Proposición Aditiva número 51 al artículo 35 formulada por la honorable Senadora Viviane Morales Hoyos y abre la votación.

	SÍ	NO
Amín Hernández Jaime	X	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	
Benedetti Villaneda Armando	X	
Enríquez Rosero Manuel	X	
Galán Pachón Juan Manuel	X	
Gerlén Echeverría Roberto	X	
López Hernández Claudia	X	
López Maya Alexander	X	

Morales Hoyos Viviane	X	
Motoa Solarte Carlos Fernando	X	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	X	
Serpa Uribe Horacio	X	
Valencia Laserna Paloma	X	
Vega Quiroz Doris Clemencia	X	
<b>Total</b>	<b>14</b>	<b>0</b>

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

**Total votos: 14**

**Por el SÍ: 14**

**Por el NO: 0**

En consecuencia ha sido aprobada la Proposición Aditiva número 51.

La Presidencia abre la discusión al artículo 35 en el texto del informe de la Comisión Accidental, con la modificación aprobada y cerrada esta. Abre la votación.

	SÍ	NO
Amín Hernández Jaime	X	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	
Benedetti Villaneda Armando	X	
Enríquez Rosero Manuel	X	
Galán Pachón Juan Manuel	X	
Gerlén Echeverría Roberto	X	
López Hernández Claudia	X	
López Maya Alexander	X	
Morales Hoyos Viviane	X	
Motoa Solarte Carlos Fernando	X	
Rodríguez Rengifo Roosvelt	X	
Serpa Uribe Horacio	X	
Vega Quiroz Doris Clemencia	X	
<b>Total</b>	<b>13</b>	<b>0</b>

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

**Total votos: 13**

**Por el SÍ: 13**

**Por el NO: 0**

En consecuencia, ha sido aprobado el artículo 35 en el texto del informe de la Comisión Accidental con la modificación aprobada mediante Proposición número 51.

La Presidencia pregunta a la Secretaria si hay más proposiciones radicadas.

La Secretaria informa que han radicado tres proposiciones en relación con los artículos 31, 32 y 33 los cuales ya están aprobados, sería reabrir la discusión de dichos artículos para considerar dichas propuestas.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Claudia López Hernández:**

Gracias Presidente, como ya me refería, pero vuelvo a explicar, hay un problema de redacción en el artículo

y es que restringe la figura, el método de reproducción asistida del uso solidario del vientre, solo en un caso específico y es cuando la mujer sufra de esterilidad, cuando hay muchas otras condiciones que podrían imposibilitar la procreación natural, de manera que para dejar una redacción general simplemente se está dejando en la proposición esta redacción:

Únicamente podrá usarse el vientre de una mujer de manera sustituta cuando este se haga de manera solidaria y a fin de sustituir artificialmente la imposibilidad natural de procrear.

Punto, hasta allí quedaría el artículo, de manera que cubija otras posibilidades, doy un ejemplo, además de que una mujer tenga condiciones de infertilidad puede existir también la posibilidad de que dos hombres sean pareja, constituyan familia y puedan recurrir a este método de reproducción asistida, de manera que esta redacción nos permitiría incluir todas las posibilidades que permiten la imposibilidad natural de procrear.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Perdón Senadora Claudia estamos hablando del artículo 31.

**La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Claudia López Hernández:**

Si señor el artículo 31. De manera que quedaría esa redacción general y podríamos votarlo para que el método pueda usarse siempre que exista la imposibilidad natural de procrear.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

En consideración la proposición suscrita por la Senadora Claudia López y avalada por el Senador Armando Benedetti. Me informa el Secretario que debemos reabrir el debate del artículo 31, Senador Benedetti usted firmó la proposición. Con mucho gusto, moción de orden para el Senador Armando Benedetti y procedemos a votar.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

A ver Secretario, no entiendo por qué si es una aditiva, no es sustitutiva o podría ser una modificativa y si es una modificativa podría ser posterior señor Secretario, no entiendo por qué tiene que reabrirse el debate si ya está aprobado, tal y cual como venía en la ponencia, lo único que se puede hacer es una aditiva o modificativa porque es de un numeral.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Señor Secretario es una modificación aditiva o es una modificación sustitutiva, sírvase dar lectura a la proposición.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

No, no un momento, Secretario sin, sin y disculpe que lo interrumpa, lo que está diciendo la Senadora Claudia López es cambiar lo que está hablando como el numeral 3, el número 3, o sea, ahí lo único que está haciendo es cambiar el... es que no sabría cómo decirle a esto, el número 3.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Sírvase dar lectura Secretario a la proposición, perdón Senador Armando Benedetti, sírvase señor Secretario dar lectura a la proposición suscrita por la Senadora Claudia López y que acompaña el Senador Ponente.

**Secretario:**

Señor Presidente dice así:

Artículo 31. El artículo 31 quedará así:

Uso solidario del vientre. Únicamente podrá usarse el vientre de una mujer de manera sustituta cuando esta se haga de manera solidaria y a fin de sustituir artificialmente la imposibilidad natural de procrear.

Le eliminan al artículo 31 cuando una mujer que sufra de esterilidad por alguna de las siguientes causas, tales y tales y tales y todas aquellas condiciones médicas coherentemente patológicas, física que le impidan llevar un abras.

Entonces habría que reabrir la discusión a concepto de la Secretaria, aunque de acuerdo al numeral 4 del artículo 43 de la Ley 5ª quien interpreta el reglamento es su señoría.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Estoy en sintonía con la observación y la recomendación que hace el Secretario de la Comisión Primera.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Presidente mire, yo no quiero molestar a nadie, pero yo creo que aquí se ha malinterpretado la proposición que está haciendo la Senadora Claudia López y fíjese usted que como ha habido una mala interpretación muchas personas se han ido del recinto, con lo cual ya ni siquiera hay quórum, por eso es que le digo señor Presidente que hay una mala interpretación de lo que quiere la Senadora Claudia López, porque yo quisiera que ella lo explicara otra vez, porque la gente parece no haber entendido e intuyo de que algunas personas entendieron el concepto al revés y por eso salieron casi que corriendo del recinto.

**La Presidencia interviene para un punto de orden:**

Lo que sería pertinente sería preguntar a la Senadora Claudia López y a su señoría ¿si retiran la proposición que han radicado? Si no es así, procederemos a votar. ¿Retiran la proposición Senador Benedetti y Senadora Claudia López?

Perfecto, procedemos entonces, claro estamos en el debate, pero ya hay a consideración de la mesa directiva una clara ilustración de lo que va a ocurrir con esta proposición, vamos a someterla a votación.

**La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda:**

Yo no la quiero retirar, yo estaría de acuerdo y creo que la Senadora también está de acuerdo en que se vote, o sea, porque aquí no se trata de evadir debates, pero lo que veo es que no hay quórum Presidente.

La Presidencia pregunta a los miembros de la Comisión Primera si reabren la discusión del artículo 31 y abre la votación.

	SÍ	NO
Amín Hernández Jaime	X	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	
Benedetti Villaneda Armando	X	
Enríquez Rosero Manuel		X
Galán Pachón Juan Manuel	X	
López Hernández Claudia	X	
López Maya Alexánder	X	
Motoa Solarte Carlos Fernando		X
Rodríguez Rengifo Roosvelt		X
Serpa Uribe Horacio	X	
Vega Quiroz Doris Clemencia	X	
<b>Total</b>	<b>8</b>	<b>3</b>

La Presidencia cierra la votación y por Secretaría se informa el resultado:

**Total votos: 11**

**Por el SÍ: 8**

**Por el NO: 3**

En consecuencia, ha sido aprobada la reapertura del artículo 31.

La Secretaria da lectura nuevamente a la proposición.



**La Presidencia abre la discusión de la proposición leída y concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Claudia López Hernández:**

Yo quiero volver a insistir en la importancia de estos ajustes de redacción para que quede bien el artículo, aquí ya la comisión expresó su voluntad mayoritaria para que dentro de los métodos de reproducción asistida quede también el que se pueda usar el vientre de manera solidaria ¿sí? Muy bien, ese método está allí establecido ahora bien, lo que tenemos que precisar en la redacción es cuándo se puede usar ese método, ese método se podrá usar cuando exista la imposibilidad natural de procrear, cuando exista la imposibilidad natural de procrear, que puede ser por múltiples causas, infertilidad del padre, infertilidad de la madre, infertilidad de ambos, una pareja homosexual, pueden ser muchas causas, se podrá utilizar este método.

Y lo segundo, las siguientes correcciones que hacemos en el artículo es justamente por una preocupación que comparto de la Senadora Viviane Morales y es que este método Senador Serpa para que no se preste ni a

negocios, ni abusos, ni a especulaciones, debe estar regulado por un contrato de carácter civil entre la madre que va a ser la madre gestante sustituta y ¿quién, quién es la contraparte? La contraparte puede ser una persona o una pareja, así lo prevé la ley, sin embargo en la redacción actual de los artículos lo que dice es, nos llamó la atención la doctora Viviane, entre mujer gestante y madre sustituta, es decir, lo restringe es de mujer a mujer, cuando en realidad debería ser entre la mujer gestante sustituta y la persona o pareja que está siendo sustituida.

De manera que no es de manera distinto que precisar entre quiénes va a ser el convenio, que es la figura tal vez más importante para regular este método de reproducción asistida, de manera tal que no se preste a abusos, ni a rentabilidades económicas, ni nada por el estilo, ese es el propósito de las proposiciones que están radicadas.

La Presidencia cierra la discusión de la Proposición número 52 formulada por los honorables Senadores Claudia López Hernández y Armando Benedetti Villaneda y abre la votación.

	SÍ	NO
Amín Hernández Jaime	X	
Barreras Montealegre Roy Leonardo	X	
Benedetti Villaneda Armando	X	
Enríquez Rosero Manuel	X	
Galán Pachón Juan Manuel	X	
López Hernández Claudia	X	
López Maya Alexánder		X
Motoa Solarte Carlos Fernando		X
Rodríguez Rengifo Roosvelt	X	
Serpa Uribe Horacio	X	
Vega Quiroz Doris Clemencia	X	
<b>Total</b>	<b>9</b>	<b>2</b>

La Presidencia cierra la votación y, por Secretaría, se informa el resultado:

**Total votos: 11**

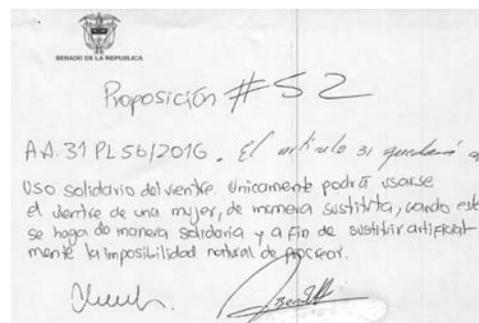
**Por el SÍ: 9**

**Por el NO: 2**

En consecuencia, no ha sido aprobada la Proposición número 52 por no tener la mayoría absoluta.

La Presidencia pregunta cuántas proposiciones fueron radicadas para este proyecto.

La Secretaria informa que han sido radicadas las siguientes proposiciones:



Anexo N° 1

Proposición PL 56/2016  
 Artículo 32 quedara así:  
 Art. 32. Conocida Entre la mujer gestante sustituta y la pasara o pareja sustituida deberá existir un convenio por escrito, mediante el cual la primera se obliga a Practicarse con autorizacion al tratamiento de reproducción humana asistida los exámenes necesarios para establecer que enfermedades puede, con el fin de evitar cualquier tipo de transmisión de patologías infecciosas, mentales o físicas prevenibles al futuro niño; se celebre a los cordones umbilicales indicador por la maternidad de reproducción humana asistida y a todas las medidas sanitarias desde el punto de vista físico, nutricional, mental, así como ademas a sus controles prenatales durante el desarrollo del embarazo.  
 La pareja o pasara sustituida asume los roles guardianes por la maternidad y gestante.  
 Chumbi

Proposición PL 56/2016  
 El artículo 33 quedara así:  
 Art. 33 Aceptación del hijo por nacer. El acuerdo se debe expresar en forma consciente y libre por parte de la persona o pareja sustituida, la cual acepta al hijo por nacer cualquiera que sea su estado de salud, y por parte de la mujer gestante sustituida que renuncia al mismo a cualquier fase de impugnación de los maternidad.  
 El parágrafo anterior deberá contar con un análisis psicologico previo tanto para la persona o pareja sustituida, como de la mujer gestante sustituida.  
 Chumbi

VI  
 Negocios sustanciados por la Presidencia

Anexo número 1. Concepto del Proyecto de ley número 96 de 2016 Senado, por medio de la cual se modifica el numeral 5 del artículo 2° de la Ley 403 de 1997 aclarado por la Ley 815 de 2003 en lo relativo al descuento en el valor de la matrícula en instituciones oficiales de educación superior como beneficio a los sufragantes.

Firmado, doctor Francisco Javier Cardona Acosta – Ministro de Educación Nacional (E).

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL  
 TODOS POR UN NUEVO PAÍS

Bogotá, 21 de Noviembre de 2016

Doctor GUILLERMO LEÓN GIRALDO GIL, Secretario General, Comandante Primera del Senado de la República, Edificio Nuevo del Congreso, Bogotá D.C.

Referencia: Concepto al Proyecto de Ley No. 096 de 2016 Senado.

Respetado Doctor Giraldo:

Adjunto remito el concepto del Ministerio de Educación Nacional sobre el Proyecto de Ley No. 096 de 2016 Senado «Por medio de la cual se modifica el numeral 5 del Artículo 2 de la Ley 403 de 1997 aclarado por la Ley 815 de 2003 en lo relativo al descuento en el valor de la matrícula en Instituciones Oficiales de Educación Superior como beneficio a los sufragantes».

Solicito de manera atenta tener en cuenta las observaciones que el Ministerio hace sobre el proyecto de ley.

Francisco Javier Cardona Acosta, Ministro de Educación Nacional (E).

Calles 43 N° 57-14 Centro Administrativo Nacional, C.A.N., Bogotá, D.C.  
 PBX: +57 (1) 222 2800 - Fax 222 4863  
 www.mineducacion.gov.co - atencionciudadano@mineducacion.gov.co

CONCEPTO DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL  
 Proyecto de Ley No. 096 de 2016 Senado «Por medio de la cual se modifica el numeral 5 del Artículo 2 de la Ley 403 de 1997 aclarado por la Ley 815 de 2003 en lo relativo al descuento en el valor de la matrícula en Instituciones Oficiales de Educación Superior como beneficio a los sufragantes.»

I. CONSIDERACIONES DE CONVENIENCIA.

1. Sobre el artículo 2.

«ARTICULO 2°. Quien como ciudadano ejerza el derecho al voto en forma legítima en las elecciones gozará de los siguientes beneficios:

(...)

5. El estudiante de institución oficial de educación superior tendrá derecho a un descuento del 10% del costo de la matrícula, si acredita haber sufragado en la última votación realizada con anterioridad al inicio de los respectivos periodos académicos. El Ministerio de Educación Nacional reintegrará el valor descontado a todas las instituciones oficiales de educación superior que realicen dicho descuento.»

Una vez analizado el presente artículo, mediante el cual se propone que el Ministerio de Educación Nacional reintegre el valor descontado por todas las instituciones oficiales de educación superior que, con ocasión al cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 2 de la Ley 403 de 1997, redujeron en un 10% el valor de sus matrículas a favor de los estudiantes sufragantes, vale señalar que, aunque reconocemos la noble intención de la iniciativa, la situación presupuestal de este Ministerio y la financiación de los programas, planes y proyectos que se vienen adelantando, nos impide asumir tal compromiso económico.

Adicionalmente, el efectivo reintegro de los recursos descontados que plantea la propuesta, no solo involucra acciones de esta Cartera sino también de otras entidades públicas, como es el caso del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - responsable de preparar el proyecto de Presupuesto General de la Nación - y del mismo Congreso de la República como órgano responsable de estudiar y aprobar anualmente dicho proyecto.

Así las cosas, el Ministerio de Educación Nacional podría cumplir lo establecido en el artículo estudiado de la iniciativa, solo si anualmente son asignados dentro de nuestro presupuesto de funcionamiento los recursos necesarios para reintegrar a los

Calles 43 N° 57-14 Centro Administrativo Nacional, C.A.N., Bogotá, D.C.  
 PBX: +57 (1) 222 2800 - Fax 222 4863  
 www.mineducacion.gov.co - atencionciudadano@mineducacion.gov.co

instituciones de educación superior oficiales los descuentos que hayan efectuado a sus estudiantes como consecuencia de haber ejercido su derecho al voto.

Siendo así, se solicita respetuosamente al Congreso de la República modificar el numeral estudiado en este concepto, de la siguiente manera:

«5. El estudiante de institución oficial de educación superior tendrá derecho a un descuento del 10% del costo de la matrícula, si acredita haber sufragado en la última votación realizada con anterioridad al inicio de los respectivos periodos académicos. El Gobierno nacional reintegrará el valor descontado a todas las instituciones oficiales de educación superior que realicen dicho descuento, de acuerdo con la partida que sea asignada para tal fin, dentro del presupuesto de funcionamiento del Ministerio de Educación Nacional.»

Atento: Humberto Ospina, Jefe Oficina Asesora Jurídica (E).  
 Remite: Francisco Javier Cardona Acosta, Ministro de Educación Nacional.  
 Proyecto: 816/2016 - Asignado Grupo Normatividad

Bogotá, en el despacho emitido a la Dirección de Fomento para la Educación Superior.

Calles 43 N° 57-14 Centro Administrativo Nacional, C.A.N., Bogotá, D.C.  
 PBX: +57 (1) 222 2800 - Fax 222 4863  
 www.mineducacion.gov.co - atencionciudadano@mineducacion.gov.co

**Anexo número 2.** Consejo de Política Criminal concepto sobre el Proyecto de ley número 169 de 2016 Senado, por medio de la cual se establecen disposiciones para la explotación ilícita de yacimientos mineros y se dictan otras disposiciones.

Doctora Marcela Abadía Cubillos – Directora de Política y Penitenciaria; Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal.

Anexo N° 2

### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal a la propuesta sin radicar del Proyecto de ley, por medio de la cual establecen disposiciones para la lucha contra la minería ilegal y se dictan otras disposiciones.

(Minería ilegal)

#### Proyecto de ley número 169 de 2016

Propuestas del proyecto de ley por medio de la cual establecen disposiciones para la lucha contra la minería ilegal y se dictan otras disposiciones.

Propuestas del proyecto de ley por medio de la cual establecen disposiciones para la lucha contra la minería ilegal y se dictan otras disposiciones.	
<b>Autor:</b>	Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Minas, Ministerio de Justicia y del Derecho
<b>Estado actual:</b>	Pendiente de radicación
<b>Referencia:</b>	Concepto número 16.09

El concepto se elabora con base en la propuesta del proyecto de ley remitida al Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal el día 3 de mayo del año en curso, y discutido los días 5 y 12 del mismo mes.

#### 1. Objeto, contenido y alcance del proyecto de ley

De conformidad con el texto del proyecto presentado a consideración del Consejo Superior de Política Criminal, el Estado debe reaccionar de manera decidida y ejemplar contra el terrorismo y la delincuencia organizada, preservando las garantías y derechos de los ciudadanos, por lo cual la propuesta legislativa establece instrumentos para “luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo; aumentar la efectividad del procedimiento penal, la extinción del dominio y la responsabilidad juvenil; y vincular a la comunidad en la prevención del delito, sin poner en peligro la integridad de sus miembros, ni afectar sus derechos fundamentales”.

Se pretende, además, desarrollar el contenido del artículo 106 de la Ley 1450 relativo al control a la explotación ilícita de minerales y del Decreto número 2235 de 2012 relativo al “uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley”.

En el estudio que sustenta la formulación del proyecto se destacan como elementos de gestión realizadas con el fin de controlar la minería ilegal:

(i) los operativos de decomiso realizados por la Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, que incluyen actividades de capacitación a las autoridades ambientales; (ii) la destrucción de maquinaria con base

en información suministrada por la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Ambiente; (iii) la formalización de la pequeña minería mediante el apoyo estatal a quienes poseen título minero y tienen un instrumento ambiental aprobado, y (iv) los proyectos pilotos de producción más limpia para promover mejores prácticas de proceso y ambientales, con el apoyo del Ministerio de Minas y Energía, tendiendo a eliminar el mercurio en el beneficio aurífero en el año 2018.

En el proyecto se incluyen distintas disposiciones relacionadas a diversas materias, en la siguiente forma:

#### Normas mineras:

1. Se propone otorgar a la Policía Nacional competencia para suspender actividades de exploración o explotación minera sin título y realizar decomiso de minerales y definir la autoridad para la administración de los bienes decomisados, así como la destinación final de los mismos.

2. Se incluye la obligación de registro para los contratos de Operación Minera.

3. Las plantas de beneficio deberán ser inscritas en el Registro Único de Comercializadores de Minerales y cumplir con todos los requisitos exigidos.

4. La declaratoria de caducidad del título minero para quien utilice a menores de edad en labores de minería.

#### Normas de tránsito:

Se propone adicionar

“El Código Nacional de Tránsito para establecer la sanción de multa a quienes infrinjan las medidas de control respecto del traslado o movilización de maquinaria pesada sin la Guía de Movilización de Maquinaria, por vías o en horarios no autorizados o con infracción al sistema de monitoreo, de conformidad con las restricciones y reglamentaciones señaladas por el Gobierno nacional para estos casos”.

#### Normas de procedimiento penal:

“Se habilita la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad para los casos de exploración y explotación ilícita de minerales cuando se configuren las causales 4 y 5 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal”.

#### Normas en materia sancionatoria ambiental:

1. Se propone modificar la Ley 1333 para fortalecer las medidas sancionatorias ambientales y ampliar la competencia a otras autoridades para imponer medidas a prevención.

2. Otorgar facultades de autoridad ambiental, a prevención, a la Policía Nacional, quien podrá imponer medidas preventivas.

3. Se habilita la posibilidad para que la autoridad ambiental pueda vender en pública subasta los productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.

4. Se prevé el endurecimiento de los controles sobre las sustancias químicas utilizadas en las actividades mineras (mercurio y cianuro, principalmente).

#### Normas penales:

1. El proyecto propone reformar el artículo 338 del Código Penal, “Exploración o explotación ilícita de

minerales”, haciendo alusión al genérico “minerales”, categoría que abarca a todos los elementos objeto de exploración o explotación y se califica la conducta con circunstancias que pretenden restringir el marco de aplicación de la norma, y se aumenta la pena mínima a sesenta (60) meses de prisión.

2. Se propone crear el tipo penal de “Aprovechamiento ilícito de minerales”; se agrava la pena para el delito de Financiación del Terrorismo, cuando es fruto de actividades de minería ilegal; se incluyen los Delitos contra los Recursos Naturales y Medio Ambiente como delitos base del lavado de activos, y se agrava la pena para el delito de Recepción, cuando la conducta sea ejecutada sobre minerales extraídos ilícitamente.

## 2. Observaciones político-criminales en relación con el proyecto de ley

### 2.1. Limitaciones del concepto del Consejo Superior de Política Criminal

El Consejo Superior de Política Criminal aclara que en el presente concepto no se aborda todo el contenido del proyecto de ley, en tanto que algunas de las normas previstas escapan al estricto marco de la política criminal en su función de prevención de los delitos o de sanción de las conductas que afectan gravemente los bienes jurídicos que el legislador ha estimado dignos de protección penal.

### 2.2. Las definiciones contenidas en el proyecto

El Consejo Superior de Política Criminal destaca como una virtud del articulado, que en el artículo 1º del proyecto se incluyen algunas definiciones con el propósito de aclarar el marco de aplicación de la ley y restringir la posibilidad de aplicación de sus disposiciones a hipótesis de comportamientos que no están llamadas a ser incluidas en ella.

No obstante, se aprecia alguna imprecisión en relación con lo que se denomina “impacto irreversible” en función de la aplicación de la ley penal, porque si bien se dice que este será el daño (ambiental) “cuyo efecto supone la imposibilidad o dificultad extrema de retornar, por medios naturales, a la situación anterior a la acción que lo produce”, existe en la literatura científica una polémica acerca de las metodologías que permiten establecer el impacto ambiental<sup>1</sup> y su clasificación<sup>2</sup>, de 4 forma que al juez le resultará difícil la determinación de cuando dicho impacto es irreversible o no.

De otra parte, al revisar distintos instrumentos relativos a la minería, se encuentran múltiples definiciones que dificultan el entendimiento de los propósitos del proyecto de ley. Así, por ejemplo, en el Glosario Técnico Minero del Ministerio de Minas y Energía (2003), se

<sup>1</sup> El impacto ambiental está definido en el Glosario Técnico Minero del Ministerio del ramo, como “1. Alteración o cambio neto parcial, positivo o negativo (adverso o benéfico), en el medio ambiente o en alguno de sus componentes, resultante de actividades, productos o servicios de una organización. Un impacto ambiental conlleva a un problema ambiental. La intensidad de la alteración está relacionada con la capacidad de acogida del territorio donde se desarrolla la actividad impactante. 2. Efecto que las actuaciones humanas producen en el medio”.

<sup>2</sup> Métodos analógicos, de listas de chequeo, de listas de chequeo enfocadas a decisiones, análisis ambiental costo-beneficio, etc.

hallan definidos términos como Microminería<sup>3</sup>; Minería<sup>4</sup>; Minería a cielo abierto<sup>5</sup>; Minería a granel<sup>6</sup>; Minería aluvial<sup>7</sup>; Minería de subsistencia<sup>8</sup>; Minería formal<sup>9</sup>; Minería ilegal<sup>10</sup>; Minería informal<sup>11</sup>; Minería legal<sup>12</sup>;

<sup>3</sup> (Actividad que se desarrolla en una mina, que no alcanza niveles de producción superiores a 2.000 (dos mil) toneladas por año; genera rendimientos de 0,5 toneladas/hombre-turno; ocupa un número máximo de 20 personas que alterna las labores mineras con otra clase de actividades; carece de una organización empresarial y constituye una actividad de explotación minera básicamente de subsistencia, realizada sin ninguna dirección técnica u operacional.

<sup>4</sup> Ciencia, técnicas y actividades que tienen que ver con el descubrimiento y la explotación de yacimientos minerales. Estrictamente hablando, el término se relaciona con los trabajos subterráneos encaminados al arranque y al tratamiento de una mena o la roca asociada. En la práctica, el término incluye las operaciones a cielo abierto, canteras, dragado aluvial y operaciones combinadas que incluyen el tratamiento y la transformación bajo tierra o en superficie. La minería es una de las actividades más antiguas de la humanidad, consiste en la obtención selectiva de minerales y otros materiales a partir de la corteza terrestre. Casi desde el principio de la Edad de Piedra, hace 2,5 millones de años o más, viene siendo la principal fuente de materiales para la fabricación de herramientas. Se puede decir que la minería surgió cuando los predecesores del Homo sapiens empezaron a recuperar determinados tipos de rocas para tallarlas y fabricar herramientas. Al principio, implicaba simplemente la actividad, muy rudimentaria, de desenterrar el sílex u otras rocas. A medida que se vaciaban los yacimientos de la superficie, las excavaciones se hacían más profundas, hasta que empezó la minería subterránea. La minería de superficie se remonta a épocas mucho más antiguas que la agricultura).

<sup>5</sup> Actividades y operaciones mineras desarrolladas en superficie.

<sup>6</sup> 1. Método de minería que consiste en extraer grandes cantidades de mena o material de bajo tenor conjunto con la mena o material de alta ley. 2. Cualquier método mecanizado de minería a gran escala que involucre la remoción de miles de toneladas/día, con un relativamente reducido número de personal.

<sup>7</sup> Actividades y operaciones mineras adelantadas en riberas o cauces de los ríos; también se emplean métodos de minería aluvial para la extracción de minerales y materiales en terrazas aluviales.

<sup>8</sup> 1. Minería desarrollada por personas naturales que dedican su fuerza de trabajo a la extracción de algún mineral mediante métodos rudimentarios y que en asoció con algún familiar o con otras personas generan ingresos de subsistencia. 2. Se denomina así a la explotación de pequeña minería de aluvión, más conocida como barequeo, y a la extracción ocasional de arcillas, en sus distintas formas, y los materiales de construcción.

<sup>9</sup> Conformada por unidades de explotación de tamaño variable, explotadas por empresas legalmente constituidas.

<sup>10</sup> Es la minería desarrollada sin estar inscrita en el Registro Minero Nacional y, por lo tanto, sin título minero. Es la minería desarrollada de manera artesanal e informal, al margen de la ley. También incluye trabajos y obras de exploración sin título minero. Incluye minería amparada por un título minero, pero donde la extracción, o parte de ella, se realiza por fuera del área otorgada en la licencia.

<sup>11</sup> Constituida por las unidades de explotación pequeñas y medianas de propiedad individual y sin ningún tipo de registros contables.

<sup>12</sup> Es la minería amparada por un título minero, que es el acto administrativo escrito mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional, según el Código de Minas. El título minero deberá estar inscrito en el Registro Minero Nacional.

Minería marina<sup>13</sup>; Minería por paredones<sup>14</sup>, y Minería subterránea<sup>15</sup>, muchas de las cuales pueden corresponder a la hipótesis general contemplada en la nueva redacción del artículo 338 del Código Penal.

Lo que se advierte, sin embargo, es que el proyecto de ley está orientado a otro tipo de minería, que en el lenguaje ordinario se ha denominado “Minería Criminal”, no definido legalmente y que hace alusión a aquellas actividades mineras desarrolladas por organizaciones criminales mediante la utilización de maquinaria pesada (máquinas amarillas, también se la denomina), sin permiso de las autoridades competentes (administrativas y ambientales), condiciones que no se ven reflejadas en el tipo penal propuesto.

Dadas estas condiciones, el Consejo Superior de Política Criminal recomienda a los redactores del pro-

yecto armonizar las definiciones existentes con las contenidas en el texto, así como definir legalmente el concepto de “Minería criminal” y determinar que las medidas que se proponen van orientadas a este último tipo de actividad, con el fin de dar claridad a los fiscales y jueces que se encargarán de desarrollar el contenido de la ley, si llegare a aprobarse.

### 2.3. Las reformas al artículo 338 del Código Penal

En el proyecto de ley se propone reformar el artículo 338 del Código Penal, con el fin de adaptar la norma a las exigencias que surgen de las nuevas medidas para combatir la minería criminal.

Para una mejor comprensión de las normas, a continuación se incluyen, a doble columna, las disposiciones actuales y la propuesta:

Legislación actual	Reforma propuesta
<p>El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explore, explore o extraiga yacimiento minero, o explore arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</p>	<p>El que sin permiso de autoridad competente explore o explote minerales por medios mecanizados que puedan causar un impacto irreversible a los recursos naturales o el medio ambiente, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando las conductas descritas se realicen en parques nacionales naturales, parques regionales naturales, zonas de reserva forestal protectora nacionales y regionales, ecosistemas de páramos, humedales Ramsar, arrecifes de coral y manglares y demás áreas excluidas de la minería por las autoridades competentes. La pena señalada se disminuirá en una tercera parte cuando el autor voluntariamente ejecute medidas compensatorias sobre el medio ambiente o los recursos naturales afectados con alguna de las conductas descritas en el primer inciso. La idoneidad de estas medidas para compensar la afectación, deberán ser certificadas por la autoridad ambiental competente.</p>

Como se observa, varias son las reformas propuestas:

1. Supresión de la expresión “o con incumplimiento de la normatividad existente” que contiene la Ley 599 y que no aparece en el texto del proyecto de ley. El Consejo Superior de Política Criminal considera que al suprimir esta expresión se descriminalizan algunas formas de explotación de los recursos mineros porque en la reforma propuesta solamente darían lugar a la acción penal las formas de minería que carecieran del permiso de la autoridad competente, no así las que cumplan sus actividades con dicha licencia, pero violando las normas que regulan la explotación o exploración de materiales, comportamientos que también pueden ocasionar graves daños al ambiente y a las personas que se desempeñan en estos oficios.

<sup>13</sup> Actividades y operaciones mineras adelantadas en medios marinos o en el límite con ellos.

<sup>14</sup> Método de explotación de carbón en fajas delgadas verticales que son cortadas por medios mecánicos a lo largo de caras o paredes rectas.

<sup>15</sup> Actividades y operaciones mineras desarrolladas bajo tierra o subterráneamente.

En criterio del Consejo, es conveniente pensar nuevamente en la inclusión del ingrediente normativo señalado, u otro de similar contenido, con el propósito de cobijar bajo las normas propuestas a quien no solamente desconozca en materia grave las regulaciones de la actividad minera y cause “impacto irreversible” al ambiente, sino también de aquellas personas que excedan el permiso de exploración o explotación que se les ha concedido legalmente, como sería la expansión de la zona objeto de la minería, o la extracción de materiales no autorizados, o circunstancias similares.

2. Eliminación del verbo rector “extraer”. La supresión de este verbo rector es técnicamente correcta, en tanto que en la actividad de la explotación se comprende la extracción del material. No obstante, en la práctica judicial pueden presentarse algunos problemas en la adecuación típica de ciertas conductas que no se realicen durante todas las fases del proceso de explotación minera, entendido como el “proceso de extracción y procesamiento de los minerales, así como la actividad orientada a la preparación y el desarrollo de las áreas

que abarca el depósito mineral”, según lo define el Glosario Técnico Minero ya citado.

En este sentido, el Consejo Superior de Política Criminal sugiere que el proyecto incluya, dentro de sus definiciones, los conceptos de exploración y explotación, como medida de unificar la interpretación de las disposiciones, precisar el alcance de los tipos penales previstos, y disminuir al máximo las dificultades que puedan tener jueces y fiscales al momento de decidir sobre los casos que lleguen a su conocimiento.

3. Modificación de la denominación de los objetos materiales de la infracción. Con buen tino se modifican los objetos materiales del delito, en razón de que el término genérico “minerales” comprende todos los objetos materiales de la descripción típica cuyo texto se pretende reformar (yacimientos mineros, arena, material pétreo y material de arrastre), además de que permite la mejor redacción de la norma.

4. De la redacción propuesta, sin embargo, se presentan algunas dificultades derivadas de la misma, como sucede con la expresión “explora o explota minerales por medios mecanizados que puedan causar un impacto irreversible a los recursos naturales o el medio ambiente”, en razón de que en el sentido gramatical el impacto se predica de los medios mecanizados utilizados y no de las consecuencias de la exploración o explotación.

El daño que se produce en el medio ambiente o en los recursos naturales por medio de la minería se deriva de la exploración o explotación, no de los medios utilizados. Los medios usados en los procedimientos anteriores no son, por sí mismos, lo que pueden afectar, deteriorar o causar un impacto determinado en el ambiente o en los recursos. Por esta razón, resulta más adecuado redactar la disposición como “explora o explota, con impacto irreversible, los recursos naturales o el medio ambiente, mediante la utilización de medios mecanizados”, o una similar.

De la misma manera, se presenta dificultad en la interpretación de la norma con las expresiones “impacto irreversible” porque, como se anotara anteriormente, esta expresión es ambivalente en la medida en la que dependiendo de la metodología que se utilice para medir el impacto ambiental, puede llegarse a resultados contrarios o no definidos. Para tratar de solucionar estas dificultades a los funcionarios judiciales podría referirse la norma a una forma concreta de evaluación del impacto ambiental (por ejemplo, análisis ambiental de costo-beneficio), o a la evaluación que realice la autoridad ambiental competente (por ejemplo, el Ministerio de Minas y Energía), de forma que el ingrediente normativo del tipo se precise con la correspondiente garantía de seguridad jurídica.

La norma propuesta criminaliza la conducta cuando para su ejecución se utilicen “medios mecanizados que puedan causar un impacto irreversible a los recursos naturales o el medio ambiente”, lo que limita la aplicación del tipo penal a otras formas de exploración o explotación que pueden ser utilizadas, independientemente de su rendimiento o conveniencia técnica, tales como la utilización de explosivos. En criterio del Consejo Superior de Política Criminal estas formas de exploración o explotación no están exentas causar un impacto ambiental “irreversible” y, por consiguiente, deberían ser incluidas en la descripción típica.

#### 2.4. La inclusión de un nuevo tipo penal

En el texto del proyecto se propone la creación de un nuevo tipo penal, con el siguiente contenido:

**“Artículo 338A. Aprovechamiento ilícito de minerales.** El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente beneficie, transforme o comercialice los minerales de que trata el artículo anterior, u obtenga algún beneficio de estas actividades, incurrirá en prisión de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Esta disposición parece contradecir el argumento central del proyecto: criminalizar la minería criminal y dejar a salvo de la reacción penal estatal a los mineros informales, a quienes se dedican a la minería de subsistencia y a la microminería. En efecto, en la norma propuesta se sanciona a quien sin permiso de la autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente (aquí si se amplía la incriminación a quienes excedan la licencia concedida) beneficie, transforme o comercialice los minerales de que trata el artículo anterior, esto es, a quien realice alguna de las conductas descritas sobre minerales que se hayan extraído por medios mecanizados que puedan causar un impacto irreversible a los recursos naturales o al medio ambiente.

Quiere ello decir que la pena se podrá aplicar a quien, por ejemplo, no siendo miembro de una organización criminal dedicada a la minería, realice una cualquiera del “Conjunto de operaciones empleadas para el tratamiento de minas y minerales por medios físicos y mecánicos con el fin de separar los componentes valiosos de los constituyentes no deseados con el uso de las diferencias en sus propiedades”<sup>16</sup>, de manera que bien puede ser judicializado quien apenas separa el mineral valioso de los demás minerales que lo rodean. A la misma pena puede ser condenado quien venda un gramo de oro que ha sido extraído de la forma descrita en el artículo 338, con el agravante de que en estos casos ni siquiera se exige que el autor de la conducta conozca el origen ilegal del mineral.

No existe, por lo demás, consideración alguna en el proyecto, pero tampoco en la realidad de las conductas, que justifique que para el tipo de comportamientos que se criminalizan en el artículo 338A propuesto, la pena sea más severa que las actividades mismas de exploración o explotación. En los términos en los que está planeada la norma, resulta ser más reprochable el comportamiento de comercializar los productos de la explotación que la explotación misma, con lo cual se revela que el propósito de los autores del proyecto -una vez más- no está relacionado con la protección del medio ambiente o los recursos naturales, sino la persecución de las ganancias que a través de la denominada minería criminal están obteniendo los grupos de criminalidad organizada.

Ahora bien, de acuerdo con la estructura del Código Penal actual, parece innecesario crear un tipo penal como el propuesto, en razón de que la conducta prevista en el artículo 338A encuentra adecuación típica en el delito de concierto para delinquir (cuando quien realiza los comportamientos previstos en el tipo lo hace como

<sup>16</sup> Glosario Técnico Minero, Ministerio de Minas y Energía.

parte de la asociación criminal), o en el de receptación (cuando el autor de la conducta no ha participado en el hecho delictivo de exploración o explotación con impacto irreversible en los recursos naturales o el medio ambiente).

### **2.5. La modificación del tipo penal de lavado de activos**

El artículo 15 del proyecto propone una modificación simple del tipo penal de lavado de activos (artículo 323 de la Ley 599) simplemente para introducir dentro de los delitos base de esta descripción a los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, con el fin de hacer congruente el espíritu general de las disposiciones propuestas, en razón de que los delitos del Título XI del Código Penal no aparecían mencionados en el artículo 323.

No obstante que la reforma resulta loable dentro del marco general del proyecto, el Consejo Superior de Política Criminal considera que es menester reflexionar sobre la conveniencia de introducir el Título XI con todas sus descripciones típicas como elemento base del lavado de activos, pues algunas de ellas ni siquiera generan rendimiento económico y otras pueden no ser de tal gravedad que ameriten su mención dentro de la disposición propuesta. Una mejor técnica legislativa puede conducir a que se mencione específicamente el artículo 338 y los demás que puedan corresponder a las intenciones de los redactores del proyecto.

Una segunda observación sobre este artículo tiene que ver con el contenido de la expresión “o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito” que se reintroduce en el texto legal a pesar de que fuera declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-191 de 2016<sup>17</sup>, razón por la que no puede ser reproducida en la ley.

### **2.6. La modificación del tipo del artículo 345 de la Ley 599**

Bajo el artículo 345 del Código Penal se tipifica el delito denominado “Financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada”. En esta ocasión se propone adicionar un inciso del siguiente tenor: “La pena señalada se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando alguna de las conductas descritas se realice con fondos, bienes o recursos que tengan su origen directo o indirecto en actividades de exploración o explotación ilícita de minerales”.

La exposición de motivos del proyecto, sin embargo, no hace explícitas las razones de este agravante, ni diferencia esta conducta de financiación de otras que pueden realizarse a favor de los grupos armados

<sup>17</sup> Según el comunicado de la Corte Constitucional, esta norma fue declarada contraria a la Constitución por violar el principio de tipicidad estricta: “Sin embargo, en relación con la expresión “realice cualquier otro acto” prevista en la tipificación del lavado de activos, la Corte procedió a declararla inexecutable por tratarse de una disposición indeterminada que desconoce el principio de legalidad estricta que exige la tipificación de las conductas punibles, como quiera que el legislador no puede dejar en cabeza del fiscal y del juez penal la identificación de nuevas conductas que puedan encuadrar en ese delito. La apertura a comportamientos reprochables no definidos por el legislador, resulta contraria al principio de legalidad en su componente de ley cierta”.

o de los terroristas. En principio, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la conducta descrita en el tipo proviene, generalmente, de conductas de gravedad similar a las actividades de exploración o explotación ilícita de minerales (tráfico de sustancias estupefacientes, tráfico de armas de uso privativo de las fuerzas militares) o de comportamientos aún más graves (secuestro extorsivo), razón por la que no encuentra justificable la agravación del tipo propuesta en el texto bajo su estudio.

### **2.7. La medida especial de destrucción de maquinaria**

El artículo 9º del proyecto establece la medida de destrucción de maquinaria como una forma especial de impedir la continuidad del delito de exploración o explotación ilícita de minerales. Llama la atención que en este evento no se diferencie entre la maquinaria pesada utilizada en las labores de exploración y explotación a las que se refiere el artículo 338 del Código Penal, sino que, en general, se autoriza la destrucción de las utilizadas “sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y sin licencia ambiental o sus equivalentes”, de forma que puede operar frente a cualquier maquinaria en las condiciones dichas.

En principio, el Consejo Superior de Política Criminal no considera que la medida sea abiertamente contraria a la Constitución Política, aun cuando es preciso considerar que el artículo 34 de la Carta señala: “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”, de forma que parece exigir una orden judicial para la destrucción, en tanto que es una forma material de extinción del dominio.

De otra parte, el procedimiento mismo de destrucción puede generar complicaciones para la Policía Nacional, en razón de que debe verificar la existencia del título minero y la licencia ambiental, así como las excepciones que se consagran en el mismo proyecto de ley, lo que podría hacer inoperante la medida o, en caso de llevarse a cabo, generar costos extraordinarios a la Nación cuando se incurra en errores sobre los presupuestos de la destrucción. Por esta razón, el Consejo sugiere revisar a profundidad el tema.

### **2.8. La conducta que se pretende criminalizar**

Llegados a este punto, el Consejo Superior de Política Criminal advierte que en el proyecto de ley lo que se pretende es dotar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, de herramientas eficaces para la persecución de las bandas de delincuencia organizada que se dedican a la denominada “minería criminal”, no de medios jurídicos encaminados a la protección del medio ambiente o de los recursos naturales, como quiera que si se tratara de proteger este último bien jurídico, debería pensarse en criminalizar la minería autorizada por el Estado que produzca un daño irreversible en el ambiente o los recursos o, la minería legal que exceda las autorizaciones legales para la exploración o la explotación, o aquella que utilice medios no autorizados en su actividad.

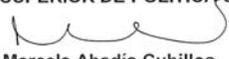
Para estos efectos, si bien es posible que se requieran algunas reformas legales —que en todo caso deberían hacerse atendiendo a las observaciones anteriormente destacadas—, lo primero que es necesario aclarar

es a qué tipo de actores va dirigida la norma –mediante las definiciones legales que sea preciso introducir en la ley– para evitar que el desarrollo de las actividades que se emprendan con este fin terminen criminalizando secundariamente a los pequeños mineros (minería de subsistencia y minería informal).

**Conclusiones**

El Consejo Superior de Política Criminal recomienda que antes de presentar a consideración del Congreso de la República el proyecto de ley que se estudió, se hagan ajustes sustanciales en materia de: (i) definición estricta de los sujetos a quienes van dirigidas las disposiciones penales; (ii) revisión y ajuste de los conceptos que se incluyen en el proyecto como definiciones, a fin de adecuarlas a los propósitos de las normas propuestas y al lenguaje técnico minero; (iii) revisar detenidamente las reformas propuestas al artículo 338 del Código Penal, a fin de redactarlo con una adecuada técnica legislativa, restringir su marco de aplicación a la minería informal y de subsistencia, y modificar las expresiones que presentan dificultades de interpretación o de aplicación en la práctica; (iv) mejorar la tipificación o suprimir el contenido del artículo 338A que se propone como un nuevo delito en el Código Penal; (v) suprimir del articulado del proyecto la expresión que, respecto del delito de lavado de activos, declaró inexecutable la Corte Constitucional; (vi) examinar la posibilidad de reformar la medida especial de destrucción de maquinaria mediante la intervención de la autoridad judicial y con procedimientos que no la tornen inoperante en la práctica; (vii) en caso de que se persista en la creación del tipo penal identificado bajo el número 338A, se debe revisar la pena asignada a la conducta, con el propósito de que no sea más grave que la prevista para el artículo 338, y (viii) definir específicamente la población objeto de las medidas penales, con el fin de que no sean destinatarios los mineros que hacen de esta actividad una forma de subsistencia, o que se encuentran en situación de informalidad.

**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**



**Marcela Abadía Cubillos**  
 Directora de Política Criminal y Penitenciaria  
 Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal

**Anexo número 3.** Consejo de política criminal concepto sobre el Proyecto de ley número 171 de 2016 Senado, 193 de 2016 Cámara, *por medio de al cual se modifica y adiciona la Ley 1708 de 2014 Código de Extinción de Dominio y se dictan otras disposiciones.* (Con mensaje de Urgencia).

Doctora *Marcela Abadía Cubillos* – Directora de política y penitenciaria Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal.

Anexo N° 3

**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**

Estudio a la propuesta de proyecto de ley sin presentar mediante la cual se modifica y adiciona la Ley 1708 de 2014 –Código de Extinción de Dominio–, y se dictan otras disposiciones.

**Propuesta de Proyecto de ley número 171 de 2016**

<b>Autor/es</b>	Fiscalía General de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público Ministerio de Justicia y del Derecho.
<b>Fecha de presentación:</b>	Sin presentar
<b>Referencia:</b>	16.14

El presente concepto se realizó a partir de los documentos remitidos por los Autores a la Secretaría Técnica del Consejo Superior de Política Criminal para su examen y discusión, que se llevaron a cabo por parte del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal los días 18, 20 y 25 de octubre.

Lo primero que debe advertirse es que la propuesta normativa tuvo diferentes cambios a lo largo de las discusiones, razón por la cual, el número definitivo de artículos así como su contenido final puede tener variaciones respecto al documento inicial objeto de estudio del Comité Técnico.

En este sentido, el Consejo Superior de Política Criminal, reconoce y resalta el importante trabajo deliberativo que tuvo lugar para el examen y estudio de la propuesta, así como la disposición de los Autores de la iniciativa para la consideración de las distintas objeciones. Lo anterior conllevó a la presentación de una propuesta final del articulado, el cual concilia las diferentes posturas de las instituciones que en este espacio convergen –de las tres ramas del poder público junto al Ministerio Público– y que tienen como único fin, introducir mejoras en los proyectos de ley.

**1. Objeto y contenido de la propuesta de proyecto de ley**

El texto que se ha discutido consta de 48 artículos que modifican, adicionan y/o derogan disposiciones explícitamente de tres distintas leyes:

NÚMERO DE ARTÍCULOS	LEYES QUE SE PRETENDEN MODIFICAR
45	<b>Ley 1708 de 2014</b> , por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.
1	<b>Ley 1592 de 2012</b> , por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 ‘por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones’ para acuerdos humanitarios y se dictan otras disposiciones.
1	<b>Ley 785 de 2002</b> , por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996.
1	<b>Ley 1615 de 2013</b> , por la cual se crea el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, se establecen los Sistemas de Administración de Bienes, y se dictan disposiciones generales sobre su funcionamiento.

De acuerdo con la exposición de motivos, los Autores justifican esta iniciativa en la “*necesidad de realizar algunos ajustes al actual esquema procesal de extinción de dominio con el fin de imprimir mayor celeridad a la actuación y eficacia a los propósitos fundamentales de la acción de extinción de dominio*”.

La expectativa de mayor celeridad parte de varias medidas que podrían agruparse en tres conjuntos: (i) procesales; (ii) sustantivas; y (iii) en relación a la administración de los bienes.

### 1.1. Medidas procesales

Se identifican tres modificaciones principales, de las cuales dependen otras modificaciones accesorias: (i) la supresión de la fijación provisional de la pretensión; (ii) cambios en el proceso de notificación; y (iii) la demanda de extinción. También se proponen otras medidas no sustantivas relativas a la competencia territorial para el juzgamiento, los efectos de los recursos, cambios en el exequátur, entre otras.

#### 1.1.1. Supresión de la fijación provisional de la pretensión

Establecida en el artículo 126 de la Ley 1708 de 2014, esta es una de las etapas de la fase inicial del proceso que antecede a la presentación del requerimiento de extinción de dominio. De acuerdo con los Autores, esta etapa anticipa el debate jurídico al juicio, cuando lo correcto –desde la perspectiva de las garantías de contradicción– es que sea precisamente en el juicio, ante el juez y sin que la Fiscalía haya conocido la estrategia de defensa de los afectados, donde se debe dar el debate.

Otro argumento adicional a la supresión tiene que ver con el propósito de celeridad que se busca. Según la exposición de motivos, actualmente esta etapa ocupa “*dos meses y medio de trámites procesales que se distribuían de la siguiente manera: 5 días para la comunicación de la fijación provisional, 10 días del traslado para que los sujetos procesales ejerzan oposición y, finalmente, el periodo de 60 días que otorgaba la ley para presentar el requerimiento de extinción de dominio*”.

Toda vez que no se desconocen los derechos de los afectados, e inclusive se fortalece su garantía, se determina la supresión de esta etapa. Lo anterior implica una serie de reformas accesorias a esta, dirigidas a armonizar las referencias normativas que hacen alusión a la fijación provisional de la pretensión. A continuación se relacionan las disposiciones vigentes de la Ley 1708 de 2014 que deberían actualizarse en caso de suprimir esta etapa:

- Artículo 10. Publicidad
- Artículo 13. Derechos del afectado
- Artículo 31. Ministerio Público
- Artículo 32. Ministerio de Justicia
- Artículo 35. Competencia territorial para el juzgamiento
- Artículo 87. Fines de las medidas cautelares
- Artículo 89. Medidas cautelares antes de la fijación provisional de la pretensión<sup>1</sup>
- Artículo 116. Etapas
- Artículo 123. De la conclusión de la fase inicial
- Artículo 126. Fijación provisional de la pretensión
- Artículo 127. Comunicación de la resolución de fijación provisional de la pretensión
- Artículo 129. De las oposiciones
- Artículo 131. Requerimiento de extinción de dominio o de declaratoria de improcedencia<sup>2</sup>
- Artículo 133. De la sentencia anticipada de extinción de dominio
- Artículo 151. Publicidad<sup>3</sup>.

#### 1.1.2. Notificaciones

De acuerdo con los autores, el proceso de notificación es uno de los cuellos de botella más significativos del proceso, razón que justifica modificar el régimen de notificaciones vigente y que la exposición de motivos sintetiza en el siguiente cuadro:

FORMAS DE NOTIFICACIÓN	PROVIDENCIAS
Personal	Sentencia, auto admisorio de la demanda conocimiento del juicio y admisión de la demanda de revisión (artículo 53 CED)
Estado	Cualquier providencia que no requiera notificación personal (artículos 54 y 58 CED)
Edicto	La sentencia cuando no haya sido posible la notificación personal (artículo 55 CED)
Aviso (no constituye una forma de notificación)	Cuando la notificación personal no fue posible, se envía aviso para que el afectado se presente al juzgado (artículo 139 CED)
Emplazamiento	Cuando el afectado no se presenta después del aviso (artículo 140 CED)
Conducta concluyente	Cuando se haya omitido la notificación por estado o esta haya sido irregular (artículo 56 CED)
Funcionario comisionado	Afectado privado de la libertad recluido en centro penitenciario (artículo 57 CED)

<sup>1</sup> De acuerdo con el texto propuesto, esta norma pasaría a denominarse “Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio”.

<sup>2</sup> Los artículos 126, 127, 129 y 131 se pretenden derogar mediante el artículo final de la propuesta.

<sup>3</sup> Es una disposición diferente a la del artículo 10 de la misma ley que también se modificaría.

Lo que pretende la propuesta de proyecto de ley con relación a las notificaciones son dos cosas: (i) modificar la notificación personal (artículo 53 CED) para que las empresas de correos o servicios postales autorizados puedan hacer constar tanto las dificultades con la ubicación de la dirección de destino, y en consecuencia proceder con el emplazamiento (artículo 140 CED), e incluso, la renuencia o el rechazo de la comunicación por quienes se encuentren en la dirección de notificación, caso en el que se tendrá por notificada la persona; y, (ii) adicionar un aviso que constituya una forma de notificación por sí misma, cuando no ha sido posible la notificación personal del auto admisorio de la demanda de extinción de dominio o la admisión de la demanda de revisión, tal como lo determina el artículo 11 de la propuesta, que adiciona un artículo 55A al Código de Extinción de Dominio, y en concordancia con el Código General del Proceso.

La notificación por estado, luego de que hayan pasado cinco días sin que la persona haya comparecido,

es reemplazada por la notificación por aviso. El Consejo Superior de Política Criminal comparte con los autores que esta medida debería destrabar el trámite y agilizar el proceso.

Finalmente, relacionadas a esta modificación, existen otras reformas accesorias a la Ley 1708 de 2014 que deben contemplarse para garantizar su armonía normativa:

- Artículo 52. Clasificación
- Artículo 53. Personal

1.1.3. *Demanda de extinción*

Con el interés de que el proceso de extinción de dominio consolide una identidad al margen del procedimiento penal, los autores de esta iniciativa legislativa han propuesto la figura de la *demanda* como aquel instrumento jurídico que cristaliza la pretensión extintiva. Es un acto de parte que busca sustituir al denominado “acto de requerimiento al juez” en los siguientes términos:

NORMA VIGENTE	NORMA PROPUESTA
	Artículo 29°. Modifíquese el artículo 132 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:
Artículo 132. <i>Requisitos del acto de requerimiento al juez.</i> El requerimiento presentado por el fiscal ante el juez de extinción de dominio es un acto de parte, mediante el cual se solicita el inicio del juicio y se fija de manera definitiva la pretensión de la Fiscalía frente a los bienes objeto del trámite. Este requerimiento deberá cumplir como mínimo los siguientes requisitos:	Artículo 132. <i>Requisitos de la demanda de extinción de dominio.</i> La demanda presentada por el fiscal ante el juez de extinción de dominio es un acto de parte, mediante el cual se solicita el inicio del juicio. Esta demanda deberá cumplir como mínimo los siguientes requisitos:
1. La identificación y ubicación de los bienes.	1. Los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la solicitud.
2. Las medidas cautelares adoptadas sobre los bienes.	2. La identificación, ubicación y descripción de los bienes que se persiguen.
3. La formulación de la pretensión de la Fiscalía, expuesta en forma clara y completa.	3. Las pruebas en que se funda.
4. Los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la pretensión.	4. Las medidas cautelares adoptadas hasta el momento sobre los bienes.
5. Las pruebas en que se funda la pretensión.	5. Identificación y lugar de notificación de los afectados reconocidos en el trámite.
6. Identificación y lugar de notificación de los afectados reconocidos en el trámite.	
La contradicción del requerimiento presentado por la Fiscalía tendrá lugar durante la etapa del juicio, ante el juez de extinción de dominio.	La contradicción de la demanda presentada por la Fiscalía tendrá lugar durante la etapa del juicio, ante el juez de extinción de dominio.

Además de la nueva denominación que recibe el acto de parte, se elimina el requisito de fijar provisionalmente la pretensión de la Fiscalía.

Este cambio exige reformas accesorias en los siguientes artículos que conserven la armonía dentro del Código de Extinción de Dominio:

- Artículo 13. Derechos del afectado
- Artículo 31. Ministerio Público
- Artículo 32. Ministerio de Justicia y del Derecho
- Artículo 35. Competencia territorial para el juzgamiento
- Artículo 53. Personal

- Artículo 87. Fines de las medidas cautelares
- Artículo 89. Medidas cautelares antes de la fijación provisional de la pretensión<sup>4</sup>
- Artículo 116. Etapas
- Artículo 123. De la conclusión de la fase inicial
- Artículo 132. Requisitos del acto de requerimiento al juez<sup>5</sup>

<sup>4</sup> De acuerdo con el texto propuesto, esta norma pasaría a denominarse “Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio”.

<sup>5</sup> De acuerdo con el texto propuesto, esta norma pasaría a denominarse “Requisitos de la demanda de extinción de dominio”.

- Artículo 137. Inicio de juicio
- Artículo 138. Notificación del inicio del juicio
- Artículo 141. Traslado a los sujetos procesales e intervinientes
- Artículo 212. Procedimiento para el exequátur

#### 1.1.4. Otras propuestas no sustantivas

La propuesta de proyecto de ley contempla otras medidas procedimentales que deben destacarse:

- Los artículos 7° y 8° de la propuesta, que buscan modificar los artículos 33 y 35 del Código de Extinción de Dominio respectivamente, establecen reglas que aclaran la competencia para los jueces en relación con su función y su territorialidad.

- Respecto al recurso de apelación, el proyecto modifica los efectos del auto que niega pruebas en la fase de juicio y de las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad, pasando ambos al efecto devolutivo. Es importante destacar que no es posible que, con relación al auto que niega las pruebas, el juez deba fallar hasta tanto no se conozca el pronunciamiento del *ad quem*, lo que implica que este es un límite del efecto devolutivo.

Al respecto debe señalarse que el artículo fue ajustado en su versión final estableciendo en relación con el auto que

“Parágrafo. Cuando se haya apelado el auto que niega pruebas, el juez no podrá correr traslado ni conceder oportunidad para la presentación de alegatos de conclusión, hasta tanto se resuelva el recurso o se desista del mismo”.

- El artículo 14, que modifica el artículo 73 del CED, establece un límite a la procedencia de la acción de revisión de cinco años contados desde la ejecutoria de la sentencia, toda vez que la acción vigente no cuenta con un término, lo que se traduce en un escenario de inseguridad jurídica.

- La propuesta contempla un nuevo numeral al artículo 124 del CED relativo a la resolución de archivo, que considera como circunstancia para este efecto que la falta de producción, el deterioro, la inoperancia o cualquier estado del bien, cuyos costos de administración superen los beneficios que se buscaban reclamar para el Estado. Esto con el propósito de dar desarrollo al artículo 25 del CED, norma rectora de especial importancia para la consecución de los fines de la ley.

- Debido a la supresión de la fijación provisional de la pretensión, los autores de la propuesta contemplaron ampliar el término de traslado de cinco a diez días para que se pronuncien sobre la demanda admitida, tal como está en el artículo 33 que modifica el artículo 141 del CED.

- Se adiciona un nuevo artículo 208A a la Ley 1708 de 2014 que permite a la Fiscalía dictar medidas cautelares sobre bienes que se encuentren en el exterior, de acuerdo con las reglas de cooperación judicial que están contenidas en esta misma ley.

- El artículo 41 de la propuesta, que modifica el artículo 212 del CED, simplifica la figura del exequátur en extinción de dominio, suprimiendo la investigación que se le exige a la Fiscalía y permitiendo que la Corte Suprema de Justicia resuelva de plano en caso de que proceda. De acuerdo con la exposición de motivos, la figura vigente no corresponde con las exigencias de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de la que hace parte Colombia a través de la Ley 800 de 2003. El hecho de que la Fiscalía deba hacer una investigación a partir del exequátur desnaturaliza esta figura que se supone es una orden de una autoridad judicial legítima, de modo que entorpece la eficacia de la cooperación internacional.

#### 1.2. Medidas sustantivas

La propuesta de proyecto de ley estudiada por este Consejo Superior de Política Criminal contempla dos conjuntos de modificaciones y adiciones sustantivas, que en cierta medida involucran también desarrollos procedimentales: (i) la justicia premial; y (ii) la presunción de origen o destino ilícito del bien cuando está relacionado con la criminalidad organizada.

##### 1.2.1. Justicia premial

Es un término mediante el que se conocen las estrategias que se incorporan en los sistemas judiciales dirigido a maximizar las posibilidades de que particulares (incluso los mismos infractores) contribuyan con el esclarecimiento de los hechos, a cambio de retribuciones o reconocimientos que les beneficien. Se sustenta en el principio económico del costo-beneficio, según el cual la administración de justicia premia o reconoce con relación al ahorro de esfuerzos siguiendo una regla directamente proporcional: a mayor eficacia de la colaboración, mayor el reconocimiento por la justicia.

Este concepto no es nuevo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano, de hecho, es uno de los pilares a partir de los cuales se ha diseñado el principio de oportunidad penal. En materia de extinción de dominio, las disposiciones vigentes también lo contemplan; y, en efecto, estas disposiciones son las que se pretenden modificar y complementar con otros artículos adicionales.

Para el fortalecimiento de este modelo de justicia en el ejercicio de la acción de extinción de dominio, los autores proponen: (i) modificar la retribución, (ii) modificar la opción de sentencia anticipada; (iii) adicionar la negociación patrimonial por colaboración efectiva junto con sus causales de procedencia, y (iv) la figura de la sentencia anticipada por confesión de parte.

Con relación a la retribución, el artículo 25 de la propuesta modifica el artículo 120 del CED, en los siguientes términos:

NORMA VIGENTE	NORMA PROPUESTA
	Artículo 25°. Modifíquese el artículo 120 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:
Artículo 120. <i>Retribución</i> . El particular que reporte de manera eficaz, o que en forma efectiva contribuya a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción	<b>Artículo 25°.</b> Modifíquese el artículo 120 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así: “Artículo 120. <i>Retribución</i> . Se podrá retribuir hasta con el [5%] del producto que se obtenga de la enajenación de los bienes que sean objeto de extinción de dominio,

NORMA VIGENTE	NORMA PROPUESTA
<p>de dominio, o las aporte, podrá recibir una retribución hasta del 5% del producto que el Estado obtenga por el remate de dichos bienes. Cuando el Estado los destinase para una entidad pública o para el cumplimiento de uno de los fines que le son propios, la retribución se determinará por el valor comercial del bien.</p> <p>La tasación la propondrá motivadamente la Fiscalía y la decidirá el Juez, quien de encontrarla razonable la hará figurar en la sentencia, guardando reserva de la identidad del particular.</p>	<p><u>siempre y cuando no supere los dos mil quinientos (2.500) smlmv, al particular que informe de manera eficaz sobre la existencia de bienes que se encuentren incursos en alguna de las causales de extinción de dominio.</u></p> <p><u>El Estado de manera discrecional también podrá optar como retribución para el particular la conservación del derecho de propiedad sobre bienes cuyo origen sea consecuencia de una actividad ilícita, siempre y cuando el fiscal lo considere procedente, según la eficacia de la colaboración, y que el valor comercial de los mismos no supere el [5%] del total de los bienes objeto de extinción de dominio, sin que supere los 2.500 smlmv. La tasación la propondrá motivadamente la Fiscalía y la decidirá el Juez, quien de encontrarla razonable la hará figurar en la sentencia, guardando reserva de la identidad del particular.</u></p> <p><u>Parágrafo. El Fiscal General de la Nación fijará los criterios que deberán aplicarse para evaluar el grado de eficacia de la información y/o colaboración del particular”.</u></p>

Los cambios a esta norma son oportunos teniendo en cuenta que la disposición vigente no contemplaba un límite monetario a la retribución, pues, de acuerdo con lo señalado por estudios técnicos preliminares de la Sociedad de Activos Especiales (SAE), teniendo en cuenta algunas de sus investigaciones, es factible que el

5% vigente que no tiene un monto límite, podría llevar al Estado a reconocer montos exuberantes superiores a los 2.500 smlmv que se proponen en la reforma.

Otra de las reformas es a la figura de la sentencia anticipada en los siguientes términos:

NORMA VIGENTE	NORMA PROPUESTA
	<p><b>Artículo 30°.</b> Modifíquese el artículo 133 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:</p>
<p>Artículo 133. <i>De la sentencia anticipada de extinción de dominio.</i> Después de comunicada la resolución de fijación provisional de la pretensión, el afectado podrá reconocer de manera expresa que concurre sobre el bien los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio y renunciar a presentar oposición, evento en el cual se tendrá que lo actuado es suficiente para sustentar ante el juez de extinción de dominio la pretensión extintiva y se remitirán las carpetas al Juez para que emita la correspondiente sentencia por vía anticipada.</p>	<p>Artículo 133. <i>De la sentencia anticipada de extinción de dominio.</i> En cualquier etapa del proceso hasta la finalización del traslado previsto en el artículo 141 del presente código, el afectado podrá reconocer de manera expresa que concurren sobre el bien los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio y renunciar a presentar oposición, evento en el cual se tendrá que lo actuado es suficiente para sustentar ante el juez de extinción de dominio la pretensión extintiva y se remitirán las carpetas al juez para que emita la correspondiente sentencia por vía anticipada.</p>
<p>Parágrafo. Beneficios por colaboración. El afectado que se acoja al trámite abreviado podrá hacerse acreedor a la retribución de que trata el artículo 121 del presente Código, la cual será de hasta un 3% del valor de los bienes que sean objeto de sentencia anticipada. Podrá igualmente el afectado hacerse acreedor a otro 3% del valor de los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio, sobre los cuales informe a la Fiscalía siempre y cuando se aporten elementos de prueba o se contribuya de manera eficaz y efectiva a lograr el cumplimiento de uno o varios de los fines constitucionales propios de la administración de justicia, en especial, los siguientes: [...]</p>	<p>Parágrafo. Beneficios por colaboración. El afectado que se acoja al trámite abreviado podrá optar por uno de los dos siguientes beneficios:</p>
	<p>1. Conservar el derecho de propiedad sobre bienes cuyo origen sea consecuencia de una actividad ilícita, siempre y cuando el fiscal lo considere procedente, según la eficacia de la colaboración y el valor comercial de los mismos no supere el [3%] del total de los bienes objeto de colaboración, o los montos en salarios mínimos del artículo 120 de la presente ley.</p>

NORMA VIGENTE	NORMA PROPUESTA
	2. El afectado que se acoja al trámite abreviado podrá hacerse acreedor a la retribución de que trata el artículo 120 del presente Código, la cual será de hasta un 3% del valor de los bienes que sean objeto de colaboración, sin exceder los dos mil quinientos salarios smlmv. Podrá igualmente el afectado hacerse acreedor a otro 3% del valor de los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio, sin exceder los dos mil quinientos salarios smlmv sobre los cuales informe a la Fiscalía siempre y cuando se aporten elementos de prueba o se contribuya de manera eficaz y efectiva a lograr el cumplimiento de uno o varios de los fines constitucionales propios de la administración de justicia, en especial, los siguientes: [...]

Además de armonizar los beneficios por optar por una sentencia anticipada respecto de los topes establecidos en la reforma del artículo 120 del CED, esta propuesta también busca ampliar el abanico de opciones para que la Fiscalía pueda ofrecer nuevos beneficios por colaboración. En efecto, le permitiría a la Fiscalía ofrecer la titularidad de un bien siempre y cuando esté dentro de los topes fijados.

Finalmente, el artículo 34 de la propuesta bajo estudio pretende adicionar un artículo 142A al CED, del siguiente tenor:

“Artículo 142A. *Negociación patrimonial por colaboración efectiva.* La justicia premial en extinción de dominio deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado.

La negociación patrimonial por colaboración efectiva en extinción de dominio deberá ser propuesta por el afectado una vez finalizado el término de traslado a los sujetos procesales e intervinientes previsto en el artículo 141 de esta ley y hasta antes de dictar sentencia. El afectado podrá solicitar la suspensión del proceso mediante escrito en el que manifieste al fiscal investigador un plan de colaboración con la justicia y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir. La suspensión del proceso no podrá extenderse por más de 30 días.

El fiscal que evalúa la propuesta del afectado, informará al juez de conocimiento para la respectiva suspensión del juicio.

Una vez se determine la viabilidad de adelantar la negociación patrimonial por colaboración efectiva, el fiscal solicitará la extinción del bien objeto de proceso y estimará el porcentaje de retribución al afectado, el cual se fijará hasta un 3% sobre el valor comercial del bien siempre y cuando no supere 2.500 smlmv, o la conservación del derecho de propiedad sobre bienes pasibles de extinción de dominio según la eficacia de la colaboración y que correspondan hasta un 3% del valor de los bienes objeto de colaboración sin superar los 2.500 smlmv.

El juez de conocimiento realizará el control de legalidad de la negociación patrimonial por colaboración efectiva. Si lo encuentra ajustado a derecho, emitirá la sentencia de extinción de dominio. En caso contrario, ordenará continuar con la actuación procesal. En todo caso el juez deberá verificar antes de dictar sentencia el cumplimiento de la negociación por parte del afectado.

Parágrafo 1°. Con fundamento en la terminación anticipada del juicio, el afectado podrá solicitar su inclusión en el programa de protección de testigos, siempre que el fiscal lo considere procedente.

Parágrafo 2°. El fiscal de extinción de dominio enviará un informe a la Dirección de Fiscalías Nacionales, y a la de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas, en el que se reseñen los términos de la colaboración del afectado. Este informe servirá como criterio para la aplicación del principio de oportunidad y otros beneficios en el proceso penal”.

Esta nueva disposición que se pretende incorporar a la Ley 1708 de 2014, de acuerdo con los autores, y “según la experiencia de los fiscales investigadores de extinción de dominio, permitiría que aumentaran de manera notable las solicitudes de colaboración eficaz con la justicia tratándose de la delación de organizaciones criminales con múltiples bienes producto de la actividad ilícita, con la contraprestación de permitir al afectado conservar algunos bienes de los que sea titular y en todo caso con un valor representativo inferior respecto a los bienes a los que la Fiscalía pueda extinguir el dominio como resultado de esa colaboración”.

Esta estrategia de justicia premial se fortalece con la determinación de cuatro causales legales para que proceda dicha negociación. En efecto, el artículo 35 pretende se incorpore un artículo 142B al CED con el siguiente texto:

“Artículo 142B. Causales. La negociación patrimonial por colaboración efectiva se aplicará en los siguientes casos:

1. Cuando el afectado informe sobre la existencia de otros bienes de su propiedad, diferentes a los denunciados en el proceso, que estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio.

2. Cuando el afectado informe sobre la existencia de bienes ajenos que estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio, siempre y cuando el monto de los bienes sea representativo ajuicio del fiscal.

3. Cuando el afectado informe sobre la existencia de estructuras criminales cuyos bienes estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio.

4. Cuando el afectado informe sobre la existencia de redes de testaferrato o colaboradores de organizaciones criminales cuyos bienes estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio”.

A juicio de los autores, estas cuatro causales buscan que las colaboraciones realmente sean efectivas, exigiendo del afectado su contribución respecto realidades que han estado ocultas para la Fiscalía. Esto debería re-

percutir positivamente en el descubrimiento de nuevas finanzas criminales e, inclusive, estructuras financieras o patrimoniales creadas para eludir la acción de la justicia. Otra adición que busca la propuesta tiene que ver con la figura de la sentencia anticipada por confesión de parte en extinción de dominio. Se propone un artículo 189A del siguiente tenor:

“Artículo 189A. *Sentencia Anticipada por confesión en extinción de dominio.* Cuando no curse un proceso de extinción de dominio sobre los mismos bienes, y exista interés por parte del titular de confesar voluntariamente la existencia de bienes inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio, el interesado reconocerá de manera expresa que concurren sobre los bienes los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio y renunciar a presentar oposición.

Una vez presentada la solicitud el fiscal evaluará la procedencia de la confesión y verificará la titularidad de los bienes denunciados. Excepcionalmente y de manera discrecional podrá realizar una investigación expedita cuando exista duda razonable sobre el propósito y contenido de la confesión.

Realizado lo anterior el fiscal procederá a elaborar un acta en la cual se consignen la lectura de los derechos constitucionales al interesado y el contenido de la confesión.

Posteriormente presentará directamente la demanda de extinción de dominio ante el juez competente quien prescindiendo del derecho de oposición, evaluará la procedencia del acuerdo y dictará sentencia anticipada de extinción del derecho de dominio.

La retribución a favor del interesado en realizar la confesión de parte seguirá las mismas reglas del artículo 142A del presente código”.

A diferencia de la sentencia anticipada del artículo 133 de la Ley 1708 de 2014, en esta figura no existe ningún proceso de extinción de dominio en curso. Se trata de dejar una puerta abierta para que las personas se acerquen a la Fiscalía y delaten los bienes que estén dentro de alguna causal de extinción. Esta confesión implica que la persona reconoce, por ejemplo la destinación o el origen ilícito del bien, y que renuncia a oponerse a cualquier pretensión extintiva. Para el Estado este escenario debe ser el óptimo con relación al tiempo que se ahorra en investigación y juicio; sin embargo, hay cabida a una duda razonable que conduzca a la Fiscalía a abrir una investigación. Las reglas para el reconocimiento de la retribución son las mismas que se han expuesto.

### 1.3. Medidas para la administración de los bienes

Este conjunto de medidas relativas a la administración de los bienes representan un paquete de alivio y una respuesta a las dificultades operativas que implica esta labor. Para el análisis de las medidas, estas se han dividido en dos conjuntos: (i) medidas para el fortalecimiento de la entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado (Frisco); y (iii) cambios en la administración del Fondo de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

#### 1.3.1. Fortalecimiento de la entidad administradora del Frisco

En el artículo 16 de la propuesta, que modifica el artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 relativo a las clases

de medidas cautelares, se adicionan las tres medidas mediante las cuales los Autores esperan que la entidad administradora del Frisco, que en la actualidad es una labor que desempeña la Sociedad de Activos Especiales (SAE), resulte fortalecida para el mejor desempeño de su labor: (i) reconocerle potestad de secuestro de los bienes objeto de medidas cautelares, y en consecuencia la posibilidad de participar como tal en el proceso en lo relativo con la administración de los bienes; (ii) otorgarle la autonomía para que, como secuestro, decida sobre la enajenación temprana de dichos bienes; y (iii) asignarle facultades de policía administrativa, que en la actualidad están en cabeza el Ministerio de Justicia y del Derecho, pero que han sido delegadas por instrumento administrativo de forma temporal, toda vez que el Ministerio no tiene el alcance operativo para cumplir dicho encargo.

Es clave destacar que estas funciones de policía administrativa con las que se inviste al administrador del Frisco generarían la obligación a las autoridades de la Policía Nacional de prestar apoyo cuando así lo requiera. Incluso, en el artículo 18 de la propuesta, que modifica el artículo 91 del CED, se adiciona un inciso al parágrafo 3º, en el que se contempla que “*en el evento en que el administrador del Frisco ejerza la facultad de policía administrativa a través de las Alcaldías y Secretarías de Gobierno, las mismas deberán proceder a asignar la Inspección de policía, para ello contarán con un término máximo de quince (15) días contados a partir de la comunicación del administrador; en igual término los inspectores estarán obligados a fijar y practicar la diligencia; el incumplimiento injustificado de los anteriores términos estará sujeto a la sanción disciplinaria correspondiente. La presentación de oposiciones no suspenderá la práctica de la diligencia*”.

#### 1.3.2. Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación

Se trata de un fondo-cuenta que se pretende cuenta con personería jurídica y autonomía administrativa, en tanto sus ingresos se deben considerar destinados a la prestación de la administración de justicia, que es un servicio público, cumpliendo así con la disposición del artículo 30 del Decreto 111 de 1996.

### 2. Análisis político criminal de la propuesta de proyecto de ley

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal sesionó en tres oportunidades para estudiar la propuesta de proyecto de ley. Debido al hecho de que dos de los Autores de la iniciativa hacen parte del Consejo Superior –y por ende del Comité Técnico–, concretamente la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia y del Derecho, las discusiones se desarrollaron de una manera dialéctica entre los delegados de estas entidades y los delegados de las otras instituciones que no participaron en el proceso de redacción normativa.

Este ejercicio permitió a los Autores de la iniciativa ir asumiendo correctivos. Fueron seis aspectos que se encuentran en la propuesta, a lo largo de los cuales se logró encontrar un consenso generalizado y sobre los cuales se presentará el proyecto en su versión final.

En uno, tal acuerdo no fue posible. En consecuencia, el Consejo Superior de Política Criminal ha resuelto presentar tanto la posición político-criminal adoptada

por la mayoritaria de sus miembros y los argumentos contrarios a esta, que provienen de los Autores.

**2.1. Enajenación temprana de activos y la reserva técnica. Aspecto respecto del cual la posición mayoritaria del Consejo Superior de Política Criminal determina su inconveniencia**

A continuación se señalan los puntos respecto de los cuales el Consejo Superior de Política Criminal ha considerado inconveniente la *enajenación temprana de activos y la reserva técnica*.

La propuesta modifica en los siguientes términos esta figura:

NORMA VIGENTE	NORMA PROPUESTA
	Artículo 20. Modifíquese el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:
Artículo 93. <i>Enajenación temprana de activos</i> . Previa autorización del fiscal de conocimiento o del juez de extinción de dominio, según la etapa en que se encuentre la actuación, el administrador del Frisco podrá enajenar tempranamente los bienes con medidas cautelares ya sean muebles sujetos a registro, de género, fungibles, consumibles, perecederos, los semovientes, los que amenacen ruina, pérdida, deterioro medioambiental, o los que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre, o aquellos que de acuerdo con un análisis de costo-beneficio se concluya que su administración o custodia ocasionan perjuicios o gastos desproporcionados.	Artículo 93. <i>Enajenación temprana, Chatarrización, Demolición y Destrucción de activos</i> . El administrador del Frisco deberá, como facultad propia, enajenar, destruir, demoler o chatarrizar tempranamente los bienes en proceso de extinción de dominio.
Esta enajenación se realizará mediante subasta pública o sobre cerrado, directamente o a través de terceras personas observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política y la reglamentación que expida el Gobierno nacional.	La enajenación se realizará mediante subasta pública o sobre cerrado, directamente o a través de terceras personas, observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política.
Los dineros producto de las enajenaciones deberán ser invertidos de acuerdo con la reglamentación que para el efecto emita el Presidente de la República, pero en todo caso serán contabilizados en cuentas separadas, de manera que ellos puedan ser identificados y diferenciados claramente en todo momento.	Los dineros producto de la enajenación temprana y de los recursos que generen los bienes productivos en proceso de extinción de dominio, ingresarán al Frisco y se destinarán bajo los lineamientos del artículo 91 de la presente ley.
Igualmente podrá transferir el dominio a título de donación los bienes de género, fungibles o que amenacen pérdida y que puedan dejar de ser útiles en un breve lapso, ya sea por su propia naturaleza o por razones del mercado, a una entidad pública.	Para efectos de la aplicación del presente artículo el administrador del Frisco constituirá una reserva técnica del (20%) con los dineros producto de la enajenación temprana y los recursos que generan los bienes productivos en proceso de extinción de dominio, destinada a cumplir las órdenes judiciales de devolución de los bienes, tanto de los afectados actualmente como de los que se llegaren a afectar en procesos de extinción de dominio.
Parágrafo. La solicitud de enajenación temprana de bienes deberá resolverse dentro de un plazo máximo de treinta (30) días. Vencido el término anterior sin que el funcionario a cargo de la actuación se hubiere pronunciado, el administrador de los bienes podrá proceder a su enajenación, y el funcionario que dejó de pronunciarse será responsable disciplinariamente por la omisión en el cumplimiento de sus funciones.	En todos los eventos una vez el bien sea enajenado, chatarrizado, demolido o destruido, el administrador del Frisco deberá informar a la autoridad judicial que conoce del proceso de extinción de dominio.
	En la chatarrización o destrucción de bienes automotores, motonaves, aeronaves, será procedente la cancelación de la matrícula respectiva, sin los requisitos del pago de obligaciones tributarias de carácter nacional, revisión técnico-mecánica, seguro obligatorio, y sin que el bien llegue por sus propios medios a la desintegradora.
	En la destrucción de sustancias controladas, las autoridades ambientales serán las responsables de realizar el control preventivo y concomitante, con el fin de preservar el medio ambiente sano, atendiendo al plan de manejo ambiental.
	El administrador del Frisco podrá transferir el dominio a título de donación de los bienes perecederos a una entidad pública. En el evento de ordenarse la devolución el administrador del Frisco efectuará una valoración y se pagará con cargo al Frisco.

El cambio más relevante tiene que ver con la sustitución de la autorización previa de juez o fiscal para que la administradora del Frisco procediera con la enajenación. De acuerdo con la exposición de motivos, “la autorización del fiscal o juez en estos casos no es necesaria y por el contrario introduce un mecanismo que retarda la posibilidad de administrar los bienes. En efecto, esta enajenación temprana es realmente una actividad administrativa que obliga a los funcionarios judiciales a realizar consideraciones extrañas al cumplimiento de su rol natural”.

Esta autorización se sustituye por “una garantía privada que consiste en la constitución de una reserva técnica para cubrir cualquier contingencia adversa en caso de la demanda de extinción de dominio no prospere en relación con el bien afectado. Este cambio conserva por una vía distinta la eficacia de los controles para evitar que el administrador del Frisco pueda incurrir en excesos o abusos en relación con la disposición de los bienes”. Esta reserva es del 20% de los dineros obtenidos de la enajenación.

A juicio del Consejo la eliminación de la autorización del juez o fiscal no es conveniente. En efecto, si bien los Autores prevén un margen de error que puede ser cubierto por una reserva técnica, esta no tendrá la vocación de reemplazar la labor jurisdiccional que debe resolver los conflictos en materia de derechos (como a la propiedad) que puedan resultar amenazados, pues sencillamente estaría en condiciones de reparar.

No obstante ello, los autores insisten en su conveniencia, por cuanto la enajenación temprana es un mecanismo de administración de bienes, de naturaleza eminentemente administrativa, que por sustracción de materia, no requiere un control jurisdiccional, máxime cuando el Consejo reconoce que se encuentra prevista la hipótesis de eventuales indemnizaciones, y justamente este mecanismo permitirá maximizar los recursos.

**3. Conclusiones**

A partir de las observaciones presentadas anteriormente, el Consejo Superior de Política Criminal considera que esta propuesta de proyecto de ley que busca modificar el régimen de la acción de extinción del derecho de dominio es conveniente, toda vez que las medidas procesales, sustantivas y de administración de bienes tienen la vocación de cumplir con lo que se pretende: agilizar el procedimiento.

El Consejo advierte que si bien el procedimiento de enajenación temprana es una medida que hace parte de las acciones necesarias para darle mayor celeridad y eficacia a la acción de extinción de dominio, idea general que comparte con los Autores de la iniciativa, se aparta de estos en relación a la autoridad competente para aplicar dicha medida. Para el Consejo Superior de Política Criminal la enajenación temprana no debe ser del Administrador del Frisco, como se ha planteado en la propuesta, sino por un juez de garantías, en consideración de los argumentos que han quedado expuestos en el Punto 2.1.1 de este concepto.

La supresión o modificación de las disposiciones previamente consideradas ha permitido que el Consejo se pronuncie favorablemente a la iniciativa legislativa.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL  
  
**Marcela Abadía Cubillos**  
 Directora de Política Criminal y Penitenciaria  
 Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal

**Anexo número 4. Consejo de política criminal concepto sobre el Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado, por medio de la cual se establecen mecanismos efectivos para evitar la explotación ilícita de yacimientos mineros y/o otros materiales y se dictan otras disposiciones.**

Doctora *Marcela Abadía Cubillos* – Directora de política y penitenciaria Secretaria Técnica Consejo Superior de Política Criminal.

**Anexo N° 4**



**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**

**Estudio a los Proyectos de ley número 111 de 2016 Cámara**

*por medio de la cual se adoptan medidas tendientes a fortalecer la lucha contra la extracción ilícita de minerales.*

**Y NÚMERO 137 DE 2016 SENADO**

*por medio de la cual se establecen mecanismos efectivos para evitar la explotación ilícita de yacimientos mineros y/o (sic) otros materiales y se dictan otras disposiciones.*

Proyecto de ley 137 de 2016 Senado	
Autor	Édward Rodríguez, Santiago Valencia, Óscar Darío Pérez y otros honorables Representantes
Fecha de presentación	Agosto 17 de 2016
Estado actual	Pendiente de informe de ponencia para primer debate

Proyecto de ley 137 de 2016 Senado	
Autores	Juan Diego Gómez Jiménez, Luis Emilio Sierra Grajales, Juan Manuel Corzo Román, Luis Fernando Duque García, Nora García Burgos, Teresita García Romero, Germán Blanco Álvarez, Juan Carlos García, Lina María Barrera, Mauricio Gómez Amín, Ana Cristina Paz Cardona, Sandra Liliana Ortiz, Eloy Chichi Quintero Romero, Armando Zarabain D'Arce, Carlos Abraham Jiménez y Jack Housni Jaller
Fecha de presentación	Septiembre 6 de 2016
Estado actual	Pendiente de informe de ponencia para primer debate
Referencia	Concepto número 16.18

El presente concepto se realizó a partir de los Proyectos de ley número 111 de 2016 Cámara y 137 de 2016 Senado, publicados respectivamente en las *Gacetas de Congreso* número 632 de 2016 del 19 de agosto de 2016 y número 732 del 9 de septiembre de 2016. El examen y la discusión en torno a la propuesta se desarrollaron en la sesión ordinaria del Comité Técnico de este Consejo, la cual tuvo lugar el día 6 de octubre de 2016.

### 1. Objeto y contenido de los proyectos de ley

Son dos propuestas de ley dirigidas a la formulación de medidas que buscan la lucha contra la extracción ilícita de minerales, con alcances y articulado semejante en algunos aspectos.

El primero de los proyectos, el 111 de 2016 Cámara, consta de 9 artículos, que además buscan regular el uso

del mercurio, mientras que el segundo, el 137 de 2016 Senado, lo conforman 18 artículos.

En el Proyecto de ley número 111, el objeto de la propuesta es “otorgar herramientas jurídicas a las diferentes autoridades del Estado con la finalidad de perseguir la extracción ilícita de minerales, así como eliminar la producción, uso, transporte, almacenamiento y comercialización de químicos como el zinc, bórax, cianuro y mercurio, utilizados en el proceso de exploración, explotación y extracción de minerales”. Esta finalidad de persecución, en criterio del Consejo Superior de Política Criminal, debería delimitarse a fin de brindar protección a los mineros pequeños, informales y de subsistencia, quienes deben ser cobijados por programas de formalización de su actividad y de generación de mecanismos de seguridad para la extracción de minerales, así como de uso adecuado de los distintos ingredientes que se utilizan en dicha actividad.

El artículo 1° del Proyecto de ley número 137 define como uno de sus objetos “facilitar el establecimiento de la conexidad [del delito de extracción ilícita de minerales y actividades relacionadas] con otros tipos penales”, lo que en principio no sería propio del ámbito de una ley, en la medida en que la conexidad es un fenómeno procesal que, por consiguiente, depende de la forma como se adelante una investigación penal y de los criterios que las autoridades judiciales hayan probado y decantado sobre la naturaleza de las conductas punibles y sus relaciones con otras actividades igualmente criminales.

A continuación se observan con mayor detalle las disposiciones de los proyectos de ley mediante las cuales se las desarrolló a los objetivos planteados.

### 2. Disposiciones normativas en materia penal

En términos generales, los proyectos de ley estudiados contemplan disposiciones que pretenden modificar los siguientes artículos del Código Penal:

Vigente	Proyecto de ley número 111 de 2016	Proyecto de ley número 137 de 2016
164. Destrucción del medio ambiente		164. Destrucción del medio ambiente
323. Lavado de activos	323. Lavado de activos	323. Lavado de activos
326. Testaferrato		326. Testaferrato
328. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables		328. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables
331. Daños en los recursos naturales	331. Daños en los recursos naturales	331. Daños en los recursos naturales
	331 A. Ecocidio	
332. Contaminación ambiental		332. Contaminación ambiental
332A. Contaminación ambiental por residuos peligrosos		332A. Contaminación ambiental por residuos peligrosos
337. Invasión de áreas de especial importancia ecológica		337. Invasión de áreas de especial importancia ecológica
338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales	338. Exploración o explotación ilícita de minerales y otros materiales	338. Explotación ilícita de yacimientos minero y otros materiales y actividades derivadas

Así, se cuenta con dos proyectos de ley que buscan la modificación de nueve artículos del Código Penal y, en el caso del Proyecto de ley número 111, la inclusión de un nuevo tipo penal. A continuación se presentan las modificaciones propuestas por cada uno de los proyectos de ley, así como aquellas en las que coinciden.

### 2.1. Modificaciones propuestas por el Proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara

En el artículo 3° del Proyecto de ley número 111 de 2016 pretende introducir un nuevo tipo penal a través del artículo 331A de la Ley 599, con el siguiente texto:

Artículo 3°. Adiciónese el artículo 331 A de la Ley 599 de 2000 que quedará así:

**Artículo 331 A. Ecocidio.** El que con incumplimiento de la normatividad existente ocasione daño extenso, destrucción parcial o total, o la pérdida de uno o más ecosistemas de un territorio específico, con grave afectación para la población de modo que el usufructo pacífico de los habitantes de dicho territorio quede severamente afectado, incurrirá en prisión de ocho (8) a doce (12) años y multa de trescientos (300) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando:

1. La conducta se realice con fines terroristas.
2. La conducta se realice en parques naturales, zonas de reserva campesina, territorios ancestrales, áreas protegidas y/o de importancia ecológica.

**Parágrafo.** A la misma sanción estará sujeto el propietario de la maquinaria utilizada para perpetrar el acto y el representante legal de la empresa que ocasione la conducta a través de sus operadores.

Una primera observación se relaciona con el correcto uso del lenguaje, pues en el idioma castellano no está aceptada la palabra “ecocidio” y por esa razón no resulta adecuado utilizarla en el texto de una ley.

De fondo, sin embargo, la norma tiene mayores problemas. La propuesta acepta la producción de daño extenso, destrucción parcial o total, o la pérdida de uno o más ecosistemas si las acciones que lo producen están amparadas por una normatividad existente, lo que resulta incompatible con la protección al bien jurídico, porque lo importante no es la obediencia a las regulaciones administrativas –no es un delito contra la Administración Pública–, sino la preservación de los recursos naturales y, por consiguiente, su daño es el fundamento de la incriminación independientemente de las normas que pueden otorgar permiso para realizar un daño.

En este sentido, lo que procede es vincular a quien ha concedido el permiso para que se produzca el daño, cuando este ha podido y debido evitarse de acuerdo con las condiciones propias de la actividad que generó el deterioro del ecosistema.

## 2.2. Modificaciones propuestas por el Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado

En el artículo 3° del Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado se pretende introducir una modificación al artículo 164 del Código Penal, aunque totalmente por fuera de la estructura del Código, en la medida en la que dicho artículo se inscribe dentro del Título II de los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, Capítulo único, siendo en consecuencia un delito que protege un bien jurídico diferente al del medio ambiente, que es en donde se pretende impactar a través de la regulación completa del proyecto.

Quizás la propuesta de reforma se haga porque se estima que la “Destrucción del medio ambiente” que allí se regula se puede lograr tanto a través de actos relacionados estrechamente con un conflicto armado como de acciones cumplidas a través de los que se denomina la minería ilegal; aun cuando esta premisa es cierta, no es correcto regular las acciones que se cumplen por fuera del conflicto armado (que en Colombia se conoce como minería criminal, atribuida a las organizaciones criminales) como si se tratase de conductas relacionadas con el enfrentamiento armado y propias de la violación de las leyes de la guerra, que son los requisitos esenciales que deben cumplir las conductas descritas en el Título II del Libro Segundo del Código Penal.

Esa inadecuada ubicación sistemática de las conductas de “minería criminal” tiene otro efecto que no se ha contemplado en la propuesta, y es el de dar tratamiento de combatientes a quienes se dedican a la minería ilegal y que, por consiguiente, deberían estar en el marco de conversaciones de paz o de cualquier proceso de superación del conflicto armado, con lo que se les concedería a los depredadores del ambiente un estatus especial que conduciría a la posibilidad de darles un tratamiento diferencial beneficioso, a pesar del extenso daño causado al medio ambiente natural.

Por otra parte, en el artículo 5° del Proyecto de ley número 137 de 2016 se amplía el tipo penal de testaferrato, para incluir dentro de las conductas relacionadas con él la de “Explotación ilícita de yacimiento minero y/o otros materiales”. A propósito de esta modificación, se puede anotar que el legislador colombiano no ha conservado criterios uniformes para la tipificación de conductas que están estrechamente relacionadas o exigen políticas de reacción o prevención similares, pues mientras que en el delito de testaferrato se incluyen “el delito de narcotráfico y conexos”, “secuestro extorsivo, extorsión y conexos”, y con la modificación también la “explotación ilícita de yacimiento minero y/o otros materiales”, en el delito de lavado de activos se habla de estos delitos y, además, de las “actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, [...] enriquecimiento ilícito, [...] rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, [...] delitos contra el sistema financiero, delitos contra la Administración Pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir”.

En los artículos 6° y siguientes del Proyecto de ley número 137 se proponen varias reformas, aparentemente con el propósito de adecuar las normas al mayor perjuicio que causa la “explotación ilícita de yacimiento minero u otros materiales” o bien de permitir el logro del objetivo señalado en el artículo 1° de facilitar la conexidad con otros tipos penales. En este último intento la estrategia no parece adecuada, porque las reformas tienden a incrementar las penas de algunos hechos punibles (artículo 328, *ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables*; artículo 331, *Daños en los recursos naturales*, y artículo 332, *Contaminación ambiental*) cuando se realice alguna de las conductas de “minería criminal”, de forma que se impide la conexidad de dichos delitos con el de explotación ilícita de yacimiento minero u otros materiales.

Valga anotar frente a estos aumentos que no se refleja la estimada gravedad de la conducta en el incremento punitivo, pues si bien la conducta de explotación ilícita de yacimiento minero está sancionada con pena de 55 a 112 meses, cuando se convierte en una circunstancia de agravación punitiva para cualquiera de los delitos señalados, la sanción apenas se incrementa en 7 meses en el mínimo y 4 meses en el máximo, obviamente inferior al que resultaría de la aplicación de las reglas del concurso de hechos punibles, si se acudiera a esta forma de imputación de la conducta.

Los incrementos punitivos tampoco resultan acordes con la justificación del proyecto. Obsérvese, a este propósito, que en el artículo 6° se eleva la pena del delito de ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables de 48 a 55 meses, en el mínimo, y de 108 a 112 meses, en el máximo, siendo que las medidas que se propone adoptar están orientadas a fortalecer las normas para “permitir un mayor control a la extracción ilícita de minerales”, objetos que no son parte

de la definición del delito previsto en el artículo 328 del Código Penal. Similar cosa sucede con la modificación de la pena para el delito de daños en los recursos naturales descrito en el artículo 331 del Código Penal. Por el contrario, la pena mínima para el delito de explotación ilícita de yacimiento minero se aumenta de 48 a 55 meses, pero la máxima se deja inalterada.

Otra inconsistencia se presenta en el Proyecto de ley número 137 de 2016, si se atiende al hecho de que alguna disposición suya se ha previsto solamente como parte de la reforma, sin analizar si efectivamente la modificación propuesta tiene alcances de alguna naturaleza. En efecto, en el artículo 6° del proyecto se busca modificar el artículo 328 del Código Penal para agravar la pena cuando el delito se cometa en concurso con la explotación ilícita de yacimiento minero, situación de imposible ocurrencia dado el objeto material del tipo penal (especímenes, productos o partes de los recursos fánicos, forestales, florísticos, hidrobiológicos, biológicos o genéticos) y los verbos rectores empleados en él (apropiar, introducir, explotar, transportar, mantener, traficar, comerciar, explorar, aprovechar y beneficiar), resultando en consecuencia la actividad de explotar ilícitamente un yacimiento minero poco relacionada con la conducta descrita en el artículo 328. En otros términos, puede anotarse la inconsistencia a través de la pregunta ¿por qué no se agrava la conducta cuando concorra con otro delito cualquiera, con el que tampoco tiene relación?

### 2.3. Propuestas que coinciden en modificaciones al Código Penal

Los proyectos de ley objeto de estudio coinciden en reformar tres artículos: artículo 323. Lavado de activos; artículo 331. Daños en los recursos naturales; y artículo 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales.

Con relación al lavado de activos, ambas propuestas buscan que el fenómeno de la minería criminal sea un delito fuente. Respecto a esta idea, el Consejo Superior de Política Criminal considera que es una medida adecuada para combatir las finanzas de grupos de crimen organizado a partir de

dos consecuencias: por un lado, ampliar las competencias de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) para que haga inteligencia financiera en ese sector de la economía, obligando a que personas jurídicas reporten operaciones sospechosas que deben permitir el incremento de probabilidades para poner al descubierto las finanzas de estructuras criminales representadas en diversos minerales<sup>1</sup>.

Y por otro lado, en virtud de la autorización del artículo 35 de la Ley Estatutaria 1621 de 2013, “*por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y cortrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones*”, según el cual los informes de inteligencia financiera podrán ser utilizados por la Fiscalía General de la Nación como criterio orientador en la indagación, genera una consecuencia que impactaría positivamente las labores de investigación penal y en extinción del derecho de dominio.

Se aclara que el lavado de activos y el testaferrato (que se propone modificar en el Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado) son comportamientos que se encuentran íntimamente relacionados, al punto que el segundo, con frecuencia, no es más que un mecanismo adoptado para el lavado de activos y, por consiguiente, dentro de una política criminal coherente, los delitos que se enuncien en cada uno de los tipos deberían ser idénticos, pues de otra forma se deja por fuera de la sanción correspondiente a quien preste su nombre para disfrazar la propiedad de los activos cuando dichos bienes hayan sido producto de la comisión de delitos que no solamente son similarmente graves, sino que son también comportamientos realizados por aparatos de criminalidad organizada. Bajo esta perspectiva, es recomendable que con ocasión de este proyecto de ley el legislador examine la coherencia de las dos disposiciones citadas y armonice sus contenidos.

Con relación a las modificaciones que se proponen al artículo 331, *Daños en los recursos ambientales*, los proyectos de ley estudiados difieren en los siguientes términos:

Vigente	Proyecto de ley número 111 de 2016	Proyecto de ley número 137 de 2016
Artículo 331. <i>Daños en los recursos naturales</i> . El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.	Artículo 331. <i>Daños en los recursos naturales</i> . El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de ciento treinta y tres (133) a quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.	Artículos 331. <i>Daños en los recursos naturales</i> . El que con incumplimiento de la normatividad existente destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe los recursos naturales a que se refiere este título, o a los que estén asociados con estos, incurrirá en prisión de <u>cincuenta y cinco (55) a ciento doce (112) meses y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.</u>
La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando	La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando	La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando

<sup>1</sup> Es necesario anotar que mediante la Resolución 363 del 18 de noviembre de 2008 de la UIAF, las empresas exportadoras y/o importadoras de oro, las casas fundidoras de oro y las sociedades de comercialización internacional que dentro de su actividad económica tengan la comercialización de oro y/o realicen operaciones de exportación y/o importación de oro tendrán la obligación de reportar operaciones sospechosas. En consecuencia, esta medida en la que coinciden (...).

Vigente	Proyecto de ley número 111 de 2016	Proyecto de ley número 137 de 2016
- Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas.	- Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas.	- Se afecten ecosistemas naturales, calificados como estratégicos que hagan parte del Sistema Nacional, Regional y Local de las áreas especialmente protegidas.
- Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia.	- Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia.	- Cuando el daño sea consecuencia de la acción u omisión de quienes ejercen funciones de control y vigilancia.
	- Cuando se afecten gravemente recursos naturales de los cuales dependa la subsistencia de la población. - Las acciones se realicen con fines terroristas. - Se haya reincidido en la conducta.	- Cuando el daño sea provocado por la explotación ilícita de yacimiento minero y/o (sic) otros materiales.

Con relación al cambio punitivo, el Proyecto de ley número 111 de 2016 solamente traduce en años la norma vigente (en meses); mientras que el Proyecto de ley número 137 propone un incremento de 7 meses en la mínima (de 48 a 55 meses) y uno de 4 meses en la máxima (de 108 a 112 meses), sin ningún tipo de fundamento que pueda rastrearse en la exposición de motivos, ni

es acorde, como se dijo, con el objeto del proyecto. Con relación a las circunstancias agravantes, tampoco se identifican las justificaciones detrás en ninguno de los dos proyectos de ley.

Finalmente, respecto al artículo 338, *Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales*, las propuestas difieren en los siguientes términos:

Vigente	Proyecto de ley número 111 de 2016	Proyecto de ley número 137 de 2016
Artículo 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales.	Artículo 338. Exploración o explotación ilícita de minerales y otros materiales.	Artículo 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales y actividades derivadas.
El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente o contraviniendo la autorización administrativa correspondiente explote, explore o extraiga minerales, arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de ciento cuarenta (140) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga transporte, acopie, beneficie o comercialice mineral y/o (sic) otros materiales tales como arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente incurrirá en prisión de cincuenta y cinco (55) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
		La pena prevista en el inciso anterior se aumentará entre una tercera parte y hasta la mitad cuando los recursos provenientes de dicha actividad se destinen a la financiación y fomento de los delitos contra la seguridad pública o contra el régimen constitucional y legal y cuando se adelante en zonas previstas por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, como zonas excluibles de la minería.

Ambas reformas le apuntan al incremento punitivo del mínimo para que proceda la solicitud de medida de aseguramiento. En el caso del Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado, se propone incrementar el mínimo de la pena en solo 7 meses, pero también una reforma a la estructura del tipo penal, incluyendo los verbos rectores “transportar”, “acopiar”, “beneficiar”

o “comercializar”. En principio, esta modificación no presenta dificultades, en tanto que solamente amplía la regulación prevista. Sin embargo, se anota que puede cobijar a personas que no están relacionadas con la explotación y frente a quienes puede resultar injusta la pena (quien acopio, beneficia o comercializa el material) por la actividad que realizan.

En efecto, como ya se dijo en concepto anterior<sup>2</sup>, la nueva redacción puede conducir a criminalizar la minería informal, la minería de subsistencia y la denominada microminería, porque en la norma propuesta se sanciona a quien sin permiso de la autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente (aquí se amplía la incriminación a quienes excedan la licencia concedida) beneficie, transporte o comercialice los minerales y otros productos, esto es, a quien realice alguna de las conductas descritas sobre minerales que se hayan extraído por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente.

Quiere ello decir que la pena se podrá aplicar a quien, por ejemplo, no siendo miembro de una organización criminal dedicada a la minería, realice una cualquiera del “Conjunto de operaciones empleadas para el tratamiento de minas y minerales por medios físicos y mecánicos con el fin de separar los componentes valiosos de los constituyentes no deseados con el uso de las diferencias en sus propiedades”, de manera que bien puede ser judicializado quien apenas separa el mineral valioso de los demás minerales que lo rodean. A la misma pena puede ser condenado quien transporte un gramo de oro que ha sido extraído de la forma descrita en el artículo 338, con el agravante de que en estos casos ni siquiera se exige que el autor de la conducta conozca el origen ilegal del mineral.

### 3. Observaciones de política criminal a los proyectos de ley

Una lectura integral de los dos proyectos de ley arroja como conclusión que la intención en ambos es la persecución del fenómeno criminal relativo a la extracción de minerales en el marco de la lucha contra estructuras criminales que se lucran de él, que no la efectiva tutela del ambiente como bien jurídico. Y además, aun pretendiendo esa lucha, los proyectos no resultan convenientes, pues de la interpretación normativa se desprenden opciones perversas contra población vulnerable que tradicionalmente se dedica a la minería.

A continuación se presentan las principales observaciones del Consejo Superior de Política Criminal, a partir de las cuales se recomienda el archivo de las iniciativas y la conformación de un nuevo proyecto de ley que de manera integral incorpore a la lucha contra las finanzas de la criminalidad organizada un fuerte componente de justicia restaurativa ambiental.

#### 3.1. Observaciones a la exposición de motivos

Las exposiciones de motivos que acompañan ambos proyectos de ley son insuficientes para respaldar las medidas pretendidas. No solo se extraña el conocimiento empírico que permita comprender la necesidad de los proyectos, sino que, en su forma, presentan información inconexa y de dudosa procedencia que resta certeza a las afirmaciones.

<sup>2</sup> Consejo Superior de Política Criminal, Concepto número 16.09. *Estudio del Consejo Superior de Política Criminal a la Propuesta sin radicar del proyecto de ley “por medio de la cual se establecen disposiciones para la lucha contra la minería ilegal y se dictan otras disposiciones” (minería ilegal)*. Disponible en: [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/conceptos/09\\_%20CSPC%-20%20Propuesta%20sobre%20miner%C3%ADa%20ilegal.pdf](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/conceptos/09_%20CSPC%-20%20Propuesta%20sobre%20miner%C3%ADa%20ilegal.pdf).

En el caso de la exposición de motivos del Proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara, se resalta el esfuerzo del Legislador por señalar datos del Ministerio de Minas y Energía, de la Procuraduría General de la Nación, así como una recopilación de las normas que han sido adoptadas para la lucha contra la extracción ilícita de minerales; no obstante, a la hora de verificar la justificación a cada una de sus propuestas normativas, se apela a expresiones emotivas como “la importancia que ha cobrado en el mundo la protección de (sic) medio ambiente” para respaldar la creación del tipo penal de *Ecocidio*.

En la exposición de motivos del Proyecto de ley número 137 de 206 Senado, se presentan muchos más defectos. Por ejemplo, presentan un cuadro con información inconsistente en el que (i) se anuncia un censo 2009-2011, pero se ofrecen resultados “hasta el año 2013”, de manera que no se conoce el origen de los datos comprendidos entre 2011 y 2013; (ii) se refiere que “a la fecha” se encuentran 400 municipios afectados con la minería ilegal, pero en lugar de municipios se relacionan 9 departamentos –en los que presumiblemente podrían encontrarse los 400 municipios–; (iii) las cifras que se presentan, en promedio el 93,77%, supuestamente corresponden a minería ilegal, lo que parecería significar que en los nueve departamentos no existe casi minería autorizada y que en tres de ellos (Chocó, La Guajira y Magdalena) toda la minería es ilegal, lo que arroja dudas sobre la confiabilidad de los datos reportados, la que se robustece por la fuente de información: Wikipedia.

#### 3.2. Los proyectos de ley propuestos no están en condiciones de contribuir con una respuesta eficiente contra el fenómeno de la minería criminal

La Procuraduría General de la Nación presentó recientemente (2016) un informe titulado *Fractura verde. Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente*.

*Diagnóstico preliminar*. Se trató de una investigación que comprendió el periodo 2012-2014, y obtuvo información de 99 juzgados penales de circuito, 15 de juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad y 11 de fiscalías seccionales, en los departamentos de Amazonas, Antioquia, Atlántico, Boyacá, Cundinamarca, Chocó, Huila, Putumayo y el Distrito Capital, Bogotá. Además de 45 entrevistas a expertos y funcionarios públicos, 12 visitas *in situ*, 80 expediente revisados y 142 municipios con resultados. Es, a la fecha, una de las investigaciones más completas de la reacción penal a delitos ambientales.

En el informe se concluye –entre otras cosas– que:

“la política institucional que existe con miras a prevenir las conductas atentatorias contra el medio ambiente y los recursos naturales amerita una revisión; el proceso penal y administrativo no parece suficiente para combatir los daños que se ocasionan, (...)” (PGN. 2016, p. 23).

De acuerdo con los hallazgos (PGN. 2016, pp. 36-ss.):

- “Los procesos administrativos a cargo de las corporaciones autónomas no son contundentes para combatir esta clase de conductas”.
- “Los procesos penales son lentos y no han contribuido para erradicar las conductas tipificadas”, se cal-

cula un promedio de 40,6 meses que transcurren desde la fecha de los hechos y la revisión por parte de la Procuraduría.

- “Una significativa proporción de las noticias *criminales* que se tramitan corresponde a los de menor impacto. Aparecen conductas que si bien es cierto atentan contra los recursos naturales, no son aquellas que producen daños ambientales de gran magnitud”.

- “Los sujetos involucrados tanto en los procesos administrativos como en los penales son el pequeño agricultor, el trabajador de la pequeña industria que contamina, el ciudadano que en busca de su sustento trabaja en una mina que afecta las aguas, el conductor del vehículo que transporta alguna madera o el campesino que tala y quema un potrero”.

La importancia de este informe ayudó a determinar que los problemas que buscan enfrentar los proyectos de ley que se proponen son de una dimensión mucho mayor a los de las meras reformas al Código Penal. En otras palabras, los proyectos pecan de inocencia al confiar que la expansión del derecho penal a través del aumento punitivo y las simples inclusiones de las reformas que proponen al ordenamiento jurídico tendrán como efecto la mejora en las oportunidades de judicializar los comportamientos relacionados con la extracción ilícita de minerales.

Se trata nuevamente de dos proyectos de ley de corte eficientista que pretenden cambiar el estado de cosas criminal a partir de los efectos simbólicos que pueden derivarse de las reformas penales y el incremento de las penas.

La situación es mucho más delicada. Como concluye el informe, debe “reformularse y especializarse la política criminal en delitos ambientales”, y esto exige una revisión de la Fiscalía y su policía judicial, así como de la labor de la Policía de Carabineros y de las mismas autoridades administrativas ambientales, que fungen como representantes de víctima. Además, una articulación entre los regímenes administrativos sancionatorios y penales que permita eficiencia en el traslado de elementos materiales probatorios, intervenciones tempranas para la reducción de daños y mecanismos restaurativos que se formulen a partir del daño ecológico y no necesariamente por las unidades de multa.

En consecuencia, en vista de que los Proyectos de ley objeto de estudio ignoran estas dimensiones de la criminalización secundaria y terciaria, no están en condiciones de contribuir con una respuesta eficiente contra el fenómeno de la minería criminal. En la siguiente tabla se puede evidenciar el problema con las cifras que arroja el Sisipec a diciembre de 2015 respecto al número de personas condenadas y sindicadas por delitos contra el medio ambiente.

Delito	CONDENADO	SINDICADO	Total
Contaminación ambiental	35	43	78
Contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo	7	3	10
Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo	20	36	56
Daños en los recursos naturales	42	56	98
Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales	22	52	74
Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables	30	25	55
Invasión de áreas de especial importancia ecológica	14	9	23
<b>Total general</b>	<b>170</b>	<b>224</b>	<b>394</b>

Por su parte, el Siedco de la Policía Nacional registra las siguientes capturas de personas para el año 2015 en relación con los delitos ambientales por departamento:

#### Capturas

Departamento	Art. 328. Ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables	Art. 331. Daños en los recursos naturales	Art. 332. Contaminación ambiental	Art. 332a. Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos	Art. 333. Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo	Art. 337. Invasión de áreas de especial importancia ecológica	Art. 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales	Total
Amazonas	5	1			1		5	243
Antioquia	77	7	4		5		136	240
Arauca	8							42
Atlántico	30		1	1			1	198
Bolívar	141	5					17	242
Boyacá	41	10	4				21	114
Caldas	12	3			1		20	65
Caquetá	23	2	1		1		1	54
Casanare	20	5					1	55
Cauca	7	2					19	102
Cesar	56	8					9	95
Chocó	1	2					18	314
Córdoba	239	2	2				49	512

Departamento	Art. 328. Ilicito aprovechamiento de los recursos naturales renovables	Art. 331. Daños en los recursos naturales	Art. 332. Contaminación ambiental	Art. 332a. Contaminación ambiental por residuos sólidos peligrosos	Art. 333. Contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo	Art. 337. Invasión de áreas de especial importancia ecológica	Art. 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales	Total
Cundinamarca	44	17	127	2	1	1	28	225
Guainía	1						4	40
Guajira	26						9	65
Guaviare	23	4					3	61
Huila	11	4	1			2	13	160
Magdalena	103	2		1			23	172
Meta	28	9	2				4	101
Nariño	30	3	8				17	135
Norte de S.	40	2	7		1		27	90
Putumayo	5	4			2		1	21
Quindío	6						2	39
Risaralda	22	4	2	1			2	31
San Andrés								180
Santander	136	14	12	1	1		16	380
Sucre	192						7	267
Tolima	41	7				2	17	191
Valle	65	5	11	1	2		39	127
Vaupés	2						1	11
Vichada	3						5	2.304
Total	1.438	122	182	7	15	5	515	2.296

### 3.3. Otras observaciones

Finalmente, el Consejo Superior de Política Criminal se pronuncia sobre dos medidas propuestas en los proyectos estudiados: la destrucción de maquinaria y las reformas a la Ley 1333 de 2009.

#### 3.3.1 Destrucción de maquinaria pesada

De conformidad con el artículo 12 del Proyecto de ley número 137, “Cuando se realice exploración o explotación de minerales por cualquier persona natural o jurídica, sin contar con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la medida de destrucción de maquinaria pesada y sus partes prevista en el artículo 6° de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido”.

La referencia que se hace a la facultad de destruir maquinaria pesada resulta a todas luces incompleta y por ello poco clara, en la medida en que la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones no regula esa medida, sino que simplemente dice que se puede adoptar la misma: “Artículo 6°. Procedimientos de decomiso y/o incautación, destrucción e inutilización de bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal. Los países miembros se encuentran facultados para decomisar e incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar, los bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal, para lo cual los Gobiernos reglamentarán la oportunidad y el procedimiento respectivo, a fin de hacer efectivas estas medidas”, es decir, es necesario que por el derecho interno se reglamente la medida, lo que no aparece en el proyecto de ley porque apenas se reglamenta: (i) lo que debe entenderse por maquinaria pesada; (ii) la autonomía de la actividad de destrucción de maquinaria respecto de las acciones penales o administrativas; (iii) la aplicación del procedimiento vigente para la destrucción, que no especifica cuál es la norma que lo contiene.

En este punto se encuentra que el proyecto no ha propuesto una solución para la observación que hiciera el Consejo Superior de Política Criminal a un proyecto anterior sobre el mismo tema, que se hiciera mediante el concepto número 16.09 y en cual se consignó:

En principio, el Consejo Superior de Política Criminal no considera que la medida sea abiertamente contraria a la Constitución Política, aun cuando es preciso considerar que el artículo 34 de la Carta señala: “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social”, de forma que parece exigir una orden judicial para la destrucción, en tanto que es una forma material de extinción del dominio.

De otra parte, el procedimiento mismo de destrucción puede generar complicaciones para la Policía Nacional, en razón de que debe verificar la existencia del título minero y la licencia ambiental, así como las excepciones que se consagran en el mismo proyecto de ley, lo que podría hacer inoperante la medida o, en caso de llevarse a cabo, generar costos extraordinarios a la Nación cuando se incurra en errores sobre los presupuestos de la destrucción. Por esta razón, el Consejo sugiere revisar a profundidad el tema.

#### 3.3.2 Reformas a la Ley 1333 de 2009

El Consejo Superior de Política Criminal llama la atención sobre el contenido del párrafo del artículo 13 del Proyecto de ley número 137 de 2016 Senado, que modifica el artículo 1° de la Ley 1333 de 2009 y cuyo párrafo, desde entonces, dice: “Párrafo. En materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo, para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales”.

Es preocupante, frente a esta norma, la validez constitucional de su regulación. La Corte Constitucional no se ha pronunciado al respecto, pero en tratándose de una facultad sancionatoria, es obvio que debe seguir las pautas generales que se han establecido sobre ella no solo por normas constitucionales, sino también por decisiones de la misma Corte Constitucional que han señalado que en materia sancionatoria no se puede presumir culpa o dolo del infractor y que, por regla general, tampoco se admite la inversión de la carga probatoria que, por encontrarse en el ámbito de una actividad que afecta derechos del ciudadano, debe corresponder a la autoridad estatal.

El artículo 14 del proyecto modifica el artículo 2° de la Ley 1333 de 2009 para incluir a la Policía Nacional dentro de las autoridades revestidas de la potestad sancionatoria en materia ambiental. Por esta razón, el Consejo Superior de Política Criminal advirtió una inconsistencia en el artículo, en tanto que la Policía Nacional, como las demás autoridades enunciadas en ese artículo, “quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. En consecuencia, estas autoridades están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables, según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades”, pese a lo cual en el párrafo 1° se dice que “En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. Para el efecto anterior, la autoridad que haya impuesto la medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposición de la misma”, con lo cual resulta contradictoria la disposición del artículo porque a pesar de investir a las autoridades de la potestad sancionatoria, la sanción no puede ser aplicada más que por las mencionadas en el párrafo 1°.

El artículo 15 del proyecto modifica el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009 solamente para incluir a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y actualizar el nombre del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Lamentablemente, no se aprovecha la ocasión del proyecto de ley para armonizar la regulación penal con la administrativa, incluyendo –como debería hacerse– la sanción de cierre temporal o definitivo de la zona de exploración o explotación minera. El derecho penal no contempla este tipo de sanción como consecuencia de la infracción, de manera que la acción correspondiente se orienta a la imposición de la pena legal asignada al tipo penal –prisión y multa–; tampoco se prevé esté la pena como accesoria, de forma que el proceso penal solamente puede afectar la explotación ilícita de manera indirecta.

Finalmente, se anota una inconsistencia en el Proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara, porque si bien en el artículo 1° se define su objeto como medida para “eliminar la producción, uso, transporte, almacenamiento y comercialización de químicos como el zinc, bórax, cianuro y mercurio”, los artículos 6°, 7° y 8° se refieren exclusivamente al mercurio, dejando sin medida alguna a los demás elementos y compuestos químicos. Además, debe considerarse que estos elementos químicos son necesarios en áreas de la industria distinta a la minería ilegal: como sucede con el bórax, que es ampliamente utilizado en la industria de limpiadores, o el zinc, que tiene usos medicinales. Desde este punto de vista, la ley

puede controlar la producción y uso, pero no pretender eliminar la producción y uso de tales elementos químicos.

De otra parte, estas normas no hacen unidad de materia con las demás disposiciones del Proyecto de ley número 111 de 2016 Cámara, porque todos los primeros artículos se refieren a reformas al sistema penal, al paso que los últimos artículos lo que pretenden es que finalmente se dé cumplimiento a normas ya expedidas (Ley 1658).

#### 4. Conclusiones

A partir de las observaciones presentadas anteriormente, el Consejo Superior de Política Criminal recomienda que los Proyectos de ley número 111 de 2016 Cámara y número 137 de 2016 Senado sean retirados o archivados.

En efecto, se trata de propuestas carentes de coherencia interna entre sus objetivos y las medidas sugeridas y cuentan con débiles motivaciones que les den sustento. Además, carecen de coherencia externa, pues ignoran cómo está la capacidad de respuesta de la institucionalidad que investiga, acusa y sanciona los delitos ambientales, y no propone medidas restaurativas efectivas para la reparación de los daños causados a los ecosistemas.

Se destacan ideas como la relación con el delito de lavado de activos, que podrían mejorar dicha capacidad. Pero, en general, es necesaria una nueva propuesta legislativa y más aún de política pública integral que considere, por un lado, el fortalecimiento y la especialización (incluyendo la multidisciplinariedad) de las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley ambiental; por otro lado, las reformas administrativas y penales, y cómo estas deben interactuar a partir del principio de *ultima ratio*; y, por otro lado, la inclusión armónica de las dos dimensiones del fenómeno criminal: la lucha contra las finanzas ilícitas y la efectiva tutela del ambiente, incluyendo medidas dirigidas a su restauración.

El Consejo Superior de Política Criminal invita a los Legisladores autores de la propuesta a una sesión especial con el Comité Técnico, para la conformación de un equipo de trabajo del cual se esperaría un nuevo proyecto de ley que articule estas dos propuestas, así como la que vienen trabajando los Ministerios de Minas, de Defensa y de Justicia, toda vez que es urgente la adopción de medidas dirigidas al fortalecimiento de la justicia ambiental en el país.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

  
Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria  
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Siendo la 1:01 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 23 de noviembre de 2016, a partir de las 9:30 a. m., en el Salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional.

PRESIDENTE,

**CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE**

VICEPRESIDENTE,

**ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA**

SECRETARIO GENERAL,

**GUILLERMO LEON GIRALDO GIL**