



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 811

Bogotá, D. C., lunes, 31 de agosto de 2020

EDICIÓN DE 36 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 08 DE 2020 SENADO

por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 08 DE 2020 SENADO

“por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia.”

1. SÍNTESIS DEL PROYECTO

Para el ser humano¹, el agua es uno de los componentes más importantes del ambiente, ya que la materia viva de su cuerpo está compuesta aproximadamente por un setenta por ciento de dicho líquido, de tal manera que la ausencia de este puede afectar seriamente la salud y la vida de las personas. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el agua es un bien escaso y finito², ya que no existe proceso químico o físico alguno que permita crearlo, por lo cual, la disciplina jurídica ha venido diseñando especiales mecanismos para su protección, en particular para garantizar el abastecimiento por parte de la población, considerando el agua en algunos casos específicos como un derecho humano.

Con el objeto de precisar y fortalecer el derecho humano al agua, esta iniciativa legislativa pretende establecer "el agua como derecho fundamental, dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia", teniendo en cuenta que el agua es un elemento indispensable para la vida y, por ello tanto todos los seres humanos deben para tener una vida en condiciones de dignidad un acceso a la misma.

Como resultado de ello, el Estado está en la obligación de velar por su conservación y desarrollo sostenible y garantizar a la población el acceso al agua para atender sus necesidades básicas.

Es importante destacar, que en la Constitución Política Colombiana existen cuatro disposiciones de las cuales se desprende que el derecho al agua tiene rango constitucional. Sin embargo, no hay un precepto expreso y específico destinado a consagrar en forma inequívoca el derecho al agua como un derecho individual, contrario a lo que sucede con otros derechos como "el derecho a la vida" o "el derecho al trabajo". Ciertamente, el artículo 49 consagra la garantía del saneamiento. De igual forma, el artículo 79 determina el derecho a gozar de un medio ambiente sano y el artículo 366 consagra el mejoramiento de las condiciones de vida de la población mediante la solución de las necesidades insatisfechas en

¹ Siguiendo en estas líneas textualmente a Gómez-Rey, A. y Rodríguez, G. El derecho fundamental al agua. Desde el derecho ambiental y los servicios públicos domiciliarios. Legis Editores. Bogotá, 2013.

² Debemos manifestar que se trata de un recurso que está sujeto a desgaste como consecuencia de su uso.

<p>materia de saneamiento ambiental y agua potable. Tales normas no pueden desarrollarse y materializarse sin la presencia del recurso hídrico, pero tampoco definen ni establecen en qué consiste el núcleo duro del derecho fundamental al agua y cuáles son los bienes jurídicamente protegidos con este derecho³. Así mismo, se encuentra el artículo 93 que se refiere al bloque de constitucionalidad, mediante el cual se entienden incorporados -en el ordenamiento jurídico colombiano- aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. De especial relevancia resulta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual no estipula el derecho al agua en forma independiente o autónoma, aun cuando reconoce en su artículo 12 el derecho de las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, cuya realización no puede lograrse sin la disponibilidad de agua.</p> <p style="text-align: center;">2. TRÁMITE DEL PROYECTO</p> <p>Origen: Congresional Autores de la iniciativa:</p> <p>Honorables Senadores: Angélica Lozano Correa, Antonio Sanguino, Wilson Neber Arias Castillo, Jorge Eduardo Londoño, Iván Marulanda, Iván Cepeda Castro, Pablo Catatumbo Torres, Gustavo Bolívar, Griselda Lobo, Juan Luis Castro, Iván Leónidas Name Vásquez, Sandra Ortiz Nova.</p> <p>Honorables Representantes: Jairo Reinaldo Cala Suárez, María José Pizarro, Carlos Alberto Carreño Marín, Fabián Díaz Plata, León Fredy Muñoz, Cesar Ortiz Lobo,</p> <p>Proyecto publicado: Gaceta del Congreso número 578 de 2020.</p> <p style="text-align: center;">3. COMPETENCIA Y ASIGNACIÓN</p> <p>Conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, el pasado 18 de agosto fui designado ponente en primer debate del Proyecto de Acto Legislativo número 08 de 2020, "por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia."</p> <p><small>³ La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia. Disponible en línea, en https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/4341/5069</small></p>	<p style="text-align: center;">4. OBJETIVO DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA</p> <p>Los objetivos concretos que persigue el Acto Legislativo número 08 de 2020 son:</p> <p>i) Delimitar, precisar el alcance y consagrar de manera expresa el derecho humano al agua, con prevalencia para el consumo humano y su función ecológica, como un derecho de protección constitucional, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto.</p> <p>ii) Acatar la orden emitida por la Corte Constitucional que indicó que el legislador posee la "obligación de expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes"⁴.</p> <p>iii) Subsana el déficit de protección al derecho al agua establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016 en la que se pronunció sobre la protección de los ecosistemas de páramo y destacó que "existe un déficit normativo y regulatorio para cumplir con el deber constitucional de proteger las áreas de especial importancia ecológica, en este caso, los ecosistemas de páramo. Adicionalmente, el déficit de protección no sólo vulnera el derecho al ambiente sano, sino que también compromete el derecho fundamental al agua debido a que se desconoce la obligación del Estado de proteger las áreas de influencia de nacimientos, acuíferos y de estrellas fluviales".</p> <p>iv) Establecer que el Estado colombiano garantizará la protección, y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico.</p> <p>Para el cumplimiento de dichos objetivos, el artículo 11A reconoce: i) el derecho fundamental al agua de todas las personas en el territorio nacional, ii) el derecho al agua en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad conforme al principio de progresividad iii) el uso prioritario del agua para consumo humano, sin detrimento de su función ecológica y, iv) el deber del Estado de garantizar la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico.</p> <p><small>⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-220 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.</small></p>
<p style="text-align: center;">5. IMPORTANCIA DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO</p> <p>En el marco del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el año 2002 su Comité promulgó la Observación General No. 15⁵, en la cual se delimitó el concepto y contenido del derecho humano al agua, en adelante, DHA.</p> <p>Teniendo en cuenta la fecha de expedición de la Observación, el ordenamiento jurídico colombiano en ese momento no contemplaba mención alguna sobre el concepto y los componentes del derecho humano al agua. Razón por la cual no se encuentran normas especiales y expresas (o un cuerpo normativo propio) que lo comprenda.</p> <p>No obstante, a partir de la jurisprudencia constitucional y otros mecanismos⁶, este derecho ha venido siendo incluido en nuestras normas y, de hecho, actualmente se encuentra adscrito a la Constitución Política⁷, la cual irradia el resto del ordenamiento jurídico colombiano. Tanto así, que la Corte Constitucional ha dicho que el legislador posee la "obligación de expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes"⁸.</p> <p>Con el objeto de fortalecer la protección del derecho al acceso al agua como recurso natural, esta iniciativa pretende establecer el agua como derecho fundamental, dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta que el agua es un elemento del que deben gozar todos los seres humanos de esta y las generaciones futuras. Como resultado de ello, el Estado está en la obligación de velar por su conservación y desarrollo sostenible y garantizar a la población el acceso para atender sus necesidades básicas.</p> <p>Una manera efectiva para proteger y garantizar la sostenibilidad de su uso es darle categoría de derecho fundamental, equiparándola a una norma no negociable y poniéndola por encima de los modelos económicos de mercado y los intereses particulares y haciendo énfasis en su</p> <p><small>⁵ Sobre este particular véase: CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-764 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. ⁶ Que serán descritos adelante. ⁷ La vinculación del derecho humano al agua a la Constitución Política proviene de la expresa mención realizada por la jurisprudencia constitucional, en la cual se ha manifestado que, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace parte del bloque de constitucionalidad. Entendiendo adicionalmente que como el Pacto hace parte del bloque de constitucionalidad y el Comité a través de sus observaciones generales interpreta de manera oficial el pacto, lo dicho por este organismo también estará vinculado al ordenamiento por lo dispuesto en los Artículos 93 y 94 de la carta. ⁸ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-220 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.</small></p>	<p>carácter de recurso de carácter estratégico para el desarrollo económico, social, cultural y fundamental para la existencia del ser humano.</p> <p>En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo se hizo referencia a documentos científicos y de organizaciones internacionales que ponen de presente la magnitud de la importancia de garantizar la disponibilidad del recurso hídrico para la supervivencia de la especie y la conservación de la vida a escala planetaria.</p> <p>No cabe duda entonces de la trascendencia que el acceso al agua tiene para la garantía de la calidad de vida, actual y futura, para los seres humanos, como también de su utilidad para el desarrollo de actividades económicas, culturales y recreativas. Sin embargo, debe quedar claro el orden de prioridades, de manera que en la gestión del recurso siempre prevalezca su aptitud para el consumo en actividades humanas sobre su utilización para actividades económicas, y de allí la conveniencia de elevar su acceso a la condición de derecho fundamental.</p> <p>Ya en el orden interno el acceso al agua es catalogado como un servicio público esencial, cuyo aseguramiento prestacional corresponde a los municipios, pero esa catalogación es insuficiente, si se atiende a lo previsto en instrumentos internacionales que lo categorizan como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.</p> <p>Por ello, frente a la posibilidad del uso del agua para la explotación de recursos naturales, desde el derecho internacional y el derecho interno se han promovido una serie de políticas de planificación dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad, en armonía con el aprovechamiento de los recursos naturales, en el marco de la función ecológica de la propiedad, el respeto por el derecho a un medio ambiente sano y la protección del medio ambiente, y de conformidad con los tratados internacionales que en materia ecológica se han ratificado.</p> <p>No obstante, al concretar los mecanismos de uso del recurso para la explotación de los recursos naturales, la modalidad retributiva establecida en las concesiones ha derivado en un resultado perverso, consistente en que el que contamina paga, desconociendo la obligación que tiene el Estado de garantizar la plena disponibilidad del recurso tanto para la supervivencia humana como para el desarrollo económico, social y cultural de los habitantes del territorio.</p>

<p>Es indispensable, por consiguiente, no crear estrategias de sanción y de penalización a quienes contaminen, sino establecer las pautas necesarias para la prevención y mitigación de la contaminación medioambiental, dado que aquellas estrategias, expresadas en normas como los Decretos 934 de 2013 y 2691 de 2014 han ocasionado daños ambientales irreversibles, especialmente en las zonas de páramos y aquellas afectadas por la explotación de recursos hidrocarbúricos. Considerando además que Decretos 934 de 2013 fue declarado nulo⁹ por el Consejo de Estado en el 2018, y el Decreto 2691 de 2014 fue suspendido provisionalmente por la misma corporación¹⁰.</p> <p style="text-align: center;">6. MARCO NORMATIVO</p> <p>Los artículos 93, 94 y 214 de la Carta Constitucional prevén un instrumento para integrar el derecho colombiano al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Se trata del bloque de constitucionalidad, compuesto por normas y principios utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por haber sido integrados a la Constitución por mandato de esta.</p> <p>6.1 INTERNACIONAL</p> <p>6.1.1. En el Derecho Internacional de Derechos Humanos</p> <p>En este cuerpo normativo se encuentra contemplado el derecho humano al agua de tres formas principales. De manera implícita, relacionada con otros derechos especiales y de manera autónoma y explícita como en la doctrina de las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.</p> <p>a) De manera implícita o indirecta¹¹ está en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por las Naciones Unidas en 1948¹², en el Pacto Internacional de</p> <p><small>⁹ Sentencia del 02 de Agosto de 2018 del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C. P. Marta Nubia Velásquez Rico. Rad. 11001032600020130016200 (49150). ¹⁰ Auto del 25 de Junio de 2015 del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C. P. Guillermo Vargas Ayala. Rad. 11001032400020150016300. ¹¹ Los que se presentan no son los únicos, véase igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Protocolo de San Salvador adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos y más. ¹² Artículos 3 y 25.</small></p>	<p>Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y otros, donde se expresa que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, el bienestar y la alimentación; lo cual sin agua no es posible.</p> <p>b) Relacionada con otros derechos está en la Convención¹³ sobre los Derechos del Niño¹⁴, el cual expresa la necesidad imperante de los Estados de “combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”. Nótese que la norma expresa la obligación del Estado en términos de suministro, sin interesar la manera de realizarlo. Por tanto, se deberá garantizar de manera física la entrega del líquido a la población infantil.</p> <p style="text-align: center;">6.1.2 En las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.</p> <p>Estas son las interpretaciones autorizadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre las cuales tres están relacionadas con el agua la número 15, la 12 y la 14.</p> <p>La Observación General no. 15, es tal vez el cuerpo más importante respecto del derecho humano al agua que nace en interpretación de lo dispuesto en los artículos 11 y 12¹⁵ del Pacto. Ésta, parte de una visión amplia del derecho a la vida digna donde el agua es una condición para la supervivencia de los seres humanos y ayuda a la realización de otros derechos del pacto como la alimentación, la vivienda, la educación y la cultura.</p> <p>Para su realización establece que se debe tener en cuenta:</p> <p>a) La utilización del principio de no discriminación e igualdad de tal manera que genere la obligación especial del Estado de eliminar las diferencias no justificadas en el acceso</p> <p><small>¹³ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Esté en el literal c) del artículo 24 ¹⁴ Véase en: http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm, consulta del 19 de mayo de 2012. 14:37. ¹⁵ Artículo 11.1. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”. [...] Artículo 12. 1. “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad infantil, y de la mortalidad de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole; y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”</small></p>
<p>al agua apta para el consumo humano, con atención de aquellas personas de especial protección como los menores, los pueblos indígenas, los desplazados, los presos, entre otros.</p> <p>b) Debe existir una prelación en los usos del agua en donde los abastecimientos personales y domésticos deberán desplazar a los demás como industriales, prácticas culturales y otros.</p> <p>c) Se debe garantizar la seguridad de las condiciones salubres de las fuentes hídricas y eliminar la contaminación que presente un riesgo para el hábitat humano.</p> <p>Derivado de lo anterior, el derecho debe comprender: i) la disponibilidad, la continuidad y la suficiencia del recurso teniendo en consideración el clima, el trabajo, la ubicación geográfica de acuerdo con los lineamientos establecidos en por la Organización Mundial de la Salud. ii) la calidad vista en páginas anteriores, iii) la accesibilidad física, económica y no económica.</p> <p>6.1.3 En el Derecho Internacional Humanitario</p> <p>En este cuerpo normativo se encuentra el derecho humano al agua relacionado con la defensa de bienes y personas protegidas en situación de conflicto, con el fin de limitar las conductas y medios militares¹⁶ de quienes participen en las hostilidades, lo cual comprende tres ópticas:</p> <p>Una bajo la cual se pretende la protección del medio ambiente incluido el recurso hídrico mediante restricciones a la utilización de “técnicas de modificación ambiental”¹⁷ con fines militares estratégicos; entre las cuales está el uso de armas biológicas o químicas, tóxicos, gases asfixiantes entre otros. Otra que responde al mantenimiento del derecho sobre personas intervinientes en el conflicto como los prisioneros¹⁸, a los cuales el Estado retenedor deberá suministrar agua potable y alimentos suficientes para el mantenimiento de su vida.</p> <p>Por último, aparece la protección bienes y personas relacionadas con el conflicto. Según el Protocolo Adicional a los Convenios de 1949 y otros, se prohíbe inutilizar y atacar obras indispensables para el mantenimiento de la población civil como las reservas de agua y</p> <p><small>¹⁶ Cuarto Convenio de la Haya de 1907, artículo 22 del anexo. ¹⁷ O “todas aquellas que tienen por objeto alterar -mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales- la dinámica, la composición o estructura de la Tierra, incluida su biósfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio exterior”. Véase el artículo segundo de la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD). ¹⁸ Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), de 1949</small></p>	<p>las instalaciones para de ella surtirse. Lo cual será de vigilancia de los organismos de asistencia humanitaria.</p> <p>6.1.4 En el Derecho internacional público ambiental</p> <p>A partir de la publicación “la primavera silenciosa”¹⁹ que introdujo las bases de la ecología moderna, los Estados comenzaron a implementar una serie de medidas jurídicas para la protección del medio ambiente, que en materia internacional han hecho parte del derecho público.</p> <p>La protección de las aguas se ha presentado en diversos cuerpos, sin que esté necesariamente relacionada con el derecho que nos ocupa, ya que vigila y cuida el recurso hídrico <i>per se</i>, entre éstos se destacan:</p> <p>a) En la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, realizada en Estocolmo en 1972 se reconoció que las condiciones de vida adecuadas son un derecho humano, entre las cuales podemos incluir el acceso al agua apta para consumo.</p> <p>b) A su vez la declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en 1977, estableció que en 1990 la humanidad debería contar con los servicios de agua y saneamiento, lo cual implicaba una serie de acciones positivas por parte de los Estados.</p> <p>c) La Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente de Naciones Unidas insistió sobre la importancia de asumir y enfrentar la escasez del agua, así como su utilización insostenible. A su vez proclamó por la consideración del recurso hídrico como un bien económico, finito y fundamental para la vida del hombre por tanto solicitó mecanismos de participación para la toma de decisiones sobre sus cuestiones.</p> <p>d) La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo como marco primario del Plan de Acción para el Desarrollo Sostenible o Agenda XIX, el Convenio sobre Diversidad Biológica, Cambio Climático, la Declaración de Principio de los Bosques entre otros, vinculó la visión ambiental de los recursos naturales a los derechos humanos entendiendo por estos últimos la condición bajo la cual se desarrolla el hombre y la calidad de vida.</p> <p>e) La Agenda XIX establece a su vez que el suministro de agua dulce a la totalidad de la población acorde con sus necesidades básicas debe ser una meta global.</p> <p>f) En el derecho marítimo también encontramos las siguientes manifestaciones sobre la protección de los recursos hídricos que estarían relacionadas con la disponibilidad: la</p> <p><small>¹⁹ CARSON, Rachel. Silent Spring. Mariner Books, Boston. 2002.</small></p>

<p>Convención de Naciones Unidas sobre los usos de los cursos de aguas internacionales de 1997, las Reglas de Helsinki de 1996 entre otros.</p> <p>g) En 2002, en Johannesburgo, mediante los resultados de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, se trataron como aspectos principales el acceso al agua potable y el saneamiento básico por cuanto representan un modo de calidad de vida sostenible. Por tanto, fue la oportunidad de adoptar compromisos ciertos y concretos en la ejecución de la Agenda XXI y en general del desarrollo sostenible.</p> <p>Adicionalmente, se planteó la necesidad de garantizarle a más de cien millones de personas que no cuentan con agua potable el DHA y proveerlos de igual manera del saneamiento básico adecuado. “En esta cumbre se refleja un consenso internacional en el sentido de considerar el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho fundamental.”²⁰</p> <p>6.2 NACIONAL</p> <p>En Colombia las aguas se encuentran reguladas en diversas normas, unas para las marítimas, otra para las continentales, otras para las lluvias y atmosféricas y así sucesivamente, lo cual contempla una falta de integralidad del régimen entre el cual se desenvuelve el derecho objeto de estudio.</p> <p>Por otra parte, el DHA se encuentra consagrado de manera adscrita en la Constitución Política de Colombia, en las normas del derecho ambiental y en el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Veamos:</p> <p>6.2.1. De la adscripción del DHA a la Constitución Política de Colombia de 1991.</p> <p>Como se dijo en páginas anteriores, el DHA en Colombia no se encuentra expresamente consagrado en nuestro texto constitucional, por tal razón corresponde ahora el estudio de las maneras o formas²¹ de vinculación con nuestra norma <i>ius fundamentalis</i>: la inmersión en el bloque de constitucionalidad, tener conexidad con otros derechos fundamentales y tratarse de un derecho subjetivo inominado.²²</p> <p><small>²⁰ DEFENSORIA DEL PUEBLO. El Derecho Humano al Agua en la Constitución, la Jurisprudencia y Los Instrumentos Internacionales” PROSEDHER. Bogotá. 2005.</small></p> <p><small>²¹ Véase criterios clásicos para determinar la existencia de derechos fundamentales en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 de 1992. M.P.: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.</small></p> <p><small>²² De lo que se verá en este aparte que podría predicarse un criterio adicional del DHA y sería la expresa consagración como derecho fundamental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.</small></p>	<p>6.2.2 En el bloque de constitucionalidad.</p> <p>A partir de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Constitución que rezan:</p> <p>“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”</p> <p>“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.</p> <p>Es posible observar que la lista de derechos fundamentales de la Carta de 1991 no es taxativa o limitante y por ende se encuentran en ella inmersos los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y otros. Esta figura se conoce como bloque de constitucionalidad.</p> <p>El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al ser un instrumento que contempla derechos humanos que no pueden ser limitados en estados de excepción, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio. La Defensoría del Pueblo propone que, las observaciones del Comité al ser las interpretaciones oficiales del Pacto tendrán igual suerte y harán parte de nuestro ordenamiento por adscripción²³ ya que son preceptos internacionales que poseen la posibilidad de modificar el actuar de los Estados, bien sea por pertenecer a clasificaciones especiales de países garantistas, costumbre como fuente del derecho y otros.</p> <p>Dicho bloque en palabras de la Corte posee dos ópticas. La primera denominada <i>strictu sensu</i>, conformada por principios y normas de valor constitucional que se reflejan en el texto <i>ius fundamentalis</i> y los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida en los estados de excepción²⁴. La segunda o <i>lato sensu</i> comprendida por normas de diversa jerarquía que permiten realizar control de constitucionalidad como tratados internacionales, incluidos los limítrofes, las leyes orgánicas y las estatutarias²⁵.</p> <p><small>²³ Sin embargo se encuentra en la doctrina que establece que las observaciones no hacen parte del ordenamiento interno ya que se tratan únicamente de criterios de interpretación o hermenéuticos para la validez del alcance de los preceptos constitucionales.</small></p> <p><small>²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-358 de 1997. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.</small></p> <p><small>²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 191 de 1998. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.</small></p>
<p>De ahí que, el contenido del bloque no se limite únicamente a lo visto. En diversas sentencias de la Corte Constitucional se han contemplado como parte del bloque de constitucionalidad, el derecho a la protección de la mujer embarazada²⁶, los convenios de la OIT²⁷, los derechos sociales²⁸, los derechos de los niños, algunos principios procesales como el debido proceso y la presunción de inocencia²⁹; los derechos de las víctimas del desplazamiento interno forzado, el agua para consumo humano directo³⁰ y otros. Por tanto, el DHA, hace parte del bloque también por inclusión directa por parte de la jurisprudencia constitucional³¹.</p> <p>Por lo anterior, no existe duda alguna que el DHA es uno fundamental que hace parte de nuestro ordenamiento interno, en otras palabras, el contenido normativo del derecho y por ende de las obligaciones del Estado para realizarlo se encuentra basado primordialmente en el concepto de bloque de constitucionalidad³². Adicionalmente, encontramos que el DHA por estar en el bloque goza de la regla hermenéutica de favorabilidad, mediante la cual, no se puede restringir el ejercicio del derecho fundamental en virtud de disposiciones internas que le sean contrarias³³.</p> <p>6.2.3. Los derechos fundamentales por conexidad.</p> <p>La adscripción del DHA a la Constitución Política de Colombia también puede observarse por una figura denominada “conexidad”, mediante la cual algunos derechos adquieren el carácter de fundamental por su relación con éstos.</p> <p>Esta es la relación que se predica del agua de manera permanente con la vida y la salud de las personas, cuando sea utilizada de manera directa para consumo humano. Es decir: a)</p> <p><small>²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 de 1994. M.P.: Carlos Gaviria Díaz y otras.</small></p> <p><small>²⁷ Tales como los contemplados en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Protocolo de San Salvador, los de la OIT entre otros. Véase: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999. M.P.: Carlos Gaviria Díaz y otras.</small></p> <p><small>²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999 M.P.: Carlos Gaviria Díaz y otras.</small></p> <p><small>²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-774 de 2001. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.</small></p> <p><small>³⁰ La Corte en Sentencia T-381 de 2009 y otras, refiere el derecho al agua para consumo humano, como un derecho reconocido en tratados internacionales –que se estudiarán en capítulos posteriores– integrándolo así en el bloque de constitucionalidad.</small></p> <p><small>³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-270 de 2007. M.P.: Jaime Araujo Rentería.</small></p> <p><small>³² DEFENSORIA DEL PUEBLO. El Derecho Humano al Agua en la Constitución, la Jurisprudencia y Los Instrumentos Internacionales” PROSEDHER. Bogotá. 2005. Página:</small></p> <p><small>³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 251 de 1997. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Dijo en su momento la Corte “No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que tratados de derechos humanos internacionales ratificados por Colombia no los reconocen o los reconoce en menor grado”</small></p>	<p>el derecho al agua es fundamental cuando esté destinada al consumo humano, ya que solo en este evento estará en conexión con la vida digna y la salud; b) Por ende la acción de tutela será la llamada a la protección del DHA y desplazará a la acción popular. No lo será en cambio cuando el agua esté destinada a usos como el industrial y el agropecuario; c) dicha acción de tutela podrá ser interpuesta contra autoridad pública como contra cualquier particular que afecte el derecho; d) “de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua implica la disponibilidad continua y suficiente de agua para los usos personales y domésticos, la calidad salubre del agua, y la accesibilidad física, económica e igualitaria a ella”³⁴</p> <p>Por ende, el agua por su relación con la vida y la salud es un derecho fundamental por conexidad y de esta manera se encuentra también adscrito a la norma <i>iusfundamentalis</i>.</p> <p>6.2.4. Por expresa consagración de la jurisprudencia constitucional.</p> <p>Para tratar la cuestión se cita y seguirá a la Corte Constitucional en Sentencia T-418 de 2010 ya que lo desarrolla ampliamente.</p> <p>“Aunque no se trata de un derecho expresamente señalado por la Constitución Política, se ha de entender incluido, teniendo en cuenta el texto Constitucional aprobado por el Constituyente de 1991, y, en especial, sus posteriores reformas, al respecto.”³⁵</p> <p>La Corte narra como la Constitución se decretó, sancionó y promulgó con el fin de asegurar a los colombianos la vida, la justicia y la igualdad, organizando un estado social de derecho fundado en cuatro pilares: el respeto a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.</p> <p>Por ende, se fijaron como fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos de la Constitución sin discriminación alguna; el saneamiento ambiental a cargo del Estado, el derecho a gozar de un ambiente sano y “la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”</p> <p>Terminando por concluir que “El derecho al agua, por tanto, es un derecho constitucional complejo que se ha venido desarrollando a lo largo de los últimos años, en especial, en atención a la importancia que el mismo tiene como presupuesto de los demás derechos</p> <p><small>³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 381 de 2009. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.</small></p> <p><small>³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 818 de 2009. M.P.: Nilson Pinilla.</small></p>

fundamentales y del desarrollo. El derecho al agua está interrelacionado y es indivisible e interdependiente de los demás derechos fundamentales. De hecho, la complejidad del derecho al agua incluye, incluso, dimensiones propias de un derecho colectivo, con las especificidades propias de éste tipo de derechos. Pero esta es una cuestión que la Sala tan sólo menciona y no entra a analizar, por no ser relevante para la solución del problema jurídico concreto.³⁶

6.2.5 En el Derecho de los Servicios Públicos Domiciliarios.

Los artículos primero y segundo de la Constitución Política de 1991 disponen que Colombia es un Estado Social de Derecho y por ende reconoce, consagra y respeta los derechos y garantías de los ciudadanos, entre ellos el DHA. Más aun, es un fin esencial del Estado garantizar su ejercicio, mediante los servicios públicos domiciliarios³⁷ que son acueducto, alcantarillado, aseo, gas y energía eléctrica, donde los dos primeros tendrán nuestra mayor atención.

En palabras de la Corte Constitucional “La realización y la eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho se mide por la capacidad de éste para satisfacer, a través de la prestación de los servicios públicos, las necesidades vitales de la población, mediante el suministro de concretas prestaciones que tiendan a ello y, consecuentemente, de lograr por esta vía la igualación de las condiciones materiales de existencia de las personas.”³⁸

El sistema de prestación de los servicios permite que sean llevados a cabo tanto por particulares como por el Estado. En este sentido podrán prestarlo únicamente³⁹ las sociedades por acciones, las organizaciones autorizadas, las empresas industriales y comerciales del Estado y los municipios de manera directa⁴⁰ cuando no exista particular dispuesto a hacerlo.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Son domiciliarios por cuanto se entiende que deben llegar de manera efectiva a la residencia de las personas, lo cual tiene como excepción en acueducto: la venta de agua en bloque y la prestación por pilas públicas.

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-636 de 2000, M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

³⁹ Artículos 15 y 17 de la Ley 142 de 1994

⁴⁰ Los municipios podrá prestar los servicios siempre y cuando agoten el procedimiento descrito en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994.

7.1 Acceso al agua como derecho fundamental.

Uno de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) presentados por la Organización de Naciones Unidas, concretamente el sexto objetivo es “garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible”. Para la Organización de Naciones Unidas “el agua libre de impurezas y accesible para todos es parte esencial del mundo en que queremos vivir” y “hay suficiente agua dulce en el planeta para lograr este sueño”.

La protección del recurso hídrico es una necesidad urgente a nivel global. Según la Organización de Naciones Unidas (ONU) “para 2050, al menos una de cada cuatro personas probablemente viva en un país afectado por escasez crónica y reiterada de agua dulce”⁴¹. Este objetivo de desarrollo sostenible, junto con los otros 16 objetivos, son una base para la construcción de una paz sostenible en nuestro país.

El derecho al agua, cuyo contenido ha sido desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en reiterada jurisprudencia, es un derecho polifacético. Así, la Corte Constitucional ha mencionado que entre los derechos constitucionales relevantes en materia del agua “vale la pena al menos mencionar los siguientes: el (1) derecho a la vida, que se consagra como inviolable y (2) a que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, (3) el derecho a la igualdad (“), (4) los derechos de las niñas y de los niños; (5) al saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado; (6) a una vivienda digna; (7) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y a que la comunidad participe en las decisiones que puedan afectarlo”⁴².

En este sentido, las distintas dimensiones del derecho al agua podrían clasificarse en al menos dos grupos, la primera dimensión hace de este derecho una condición necesaria del derecho a la vida de los seres humanos, y todos los aspectos y garantías que se relacionan con esta dimensión: igualdad, derechos de las niñas y los niños, vivienda digna, etc. La segunda dimensión relaciona directamente el derecho al agua como recurso natural esencial del medio ambiente con el derecho a gozar de un ambiente sano. Ambas dimensiones quedan plasmadas en el texto de artículo 11 A que propone el presente proyecto de acto legislativo, pues no solo se establece que todo ser humano tiene derecho al acceso al agua sino y que su uso prioritario

⁴¹ Objetivo 6: Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos Disponible en línea, en <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation>

⁴² Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014.

es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, con lo que se recoge la dimensión humana del derecho al agua, sino que, además, se establece que se trata de un recurso público esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural y que corresponde al Estado colombiano garantizar la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible tanto del recurso como de los ecosistemas.

El derecho al agua ha sido definido por Naciones Unidas como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”⁴³ que comprende (i) el derecho a disponer, y a (ii) acceder a cantidades suficientes de agua, y, además, que el mismo sea (iii) de calidad “para los usos personales y domésticos”. Por otro lado, como ya se mencionó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado una serie de elementos necesarios para garantizar efectivamente el derecho al acceso al agua⁴⁴. Siguiendo nuevamente la doctrina nacional⁴⁵:

“De las definiciones propuestas se vislumbra que los principales elementos del derecho humano al agua son aquellos que permiten la vida en condiciones dignas por parte de los asociados.⁴⁶ El DHA posee tres tipos de obligaciones principales de acuerdo con lo dicho por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (siendo comunes a los derechos humanos): proteger, respetar y cumplir.

La obligación de proteger hace referencia al amparo del derecho frente a terceros que directa o indirectamente puedan afectarlo o disminuir su ejercicio. Por ende, se exige del Estado crear las medidas necesarias para su satisfacción, entre ellas, una normatividad que regule el comportamiento de las personas y, de esta manera, se impidan las posibles interferencias en el goce del derecho. En palabras de la Observación in cita, esta obligación implica “adoptar las medidas que sean necesarias y que, de acuerdo con las circunstancias, resulten razonables para asegurar el ejercicio de esos derechos e impedir la interferencia de terceros”.

⁴³ Decenio del Agua: El derecho humano al agua y al saneamiento. Disponible en línea en : http://www.un.org/spanish/waterforlifecadehuman_right_to_water.shtml

⁴⁴ ONU. Observación general número 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

⁴⁵ Gómez-Rey, A. y Rodríguez, G. El derecho fundamental al agua. Desde el derecho ambiental y los servicios públicos domiciliarios. Legis Editores, Bogotá, 2013

⁴⁶ Como se ha venido planteando a lo largo del documento, el acceso al agua en condiciones de salubridad, ha sido entendido como un derecho fundamental, pues este permite la vida en condiciones dignas. Desde una perspectiva más amplia, el agua como elemento del ambiente también hace parte del derecho.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha dicho que “esta obligación implica (i) la adopción de medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten de forma no equitativa los recursos de agua; (ii) demanda a los Estados impedir que terceros menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables, cuando éstos controlen los servicios de suministro de agua; y (iii) exige la promulgación de legislación en aras de la protección y funcionamiento eficaz del sistema judicial con el fin de resguardar el goce del derecho al agua potable frente a afectaciones provenientes de terceros”⁴⁷.

Por su parte, la obligación de respetar, en palabras de Rodríguez, Lozano y Gómez⁴⁸, implica directamente al Estado en el compromiso de no interferir en el disfrute del derecho al agua, bien sea de manera directa o indirecta, incluso en lo relativo a las formas autóctonas de distribución del recurso hídrico. Esto comporta la proscripción de ataques a la infraestructura de suministro, lo que representa en algún grado una intersección con el catálogo de prohibiciones previsto por el derecho internacional humanitario. Por ende, comprende las siguientes prohibiciones dirigidas al Estado: i) inmiscuirse en las formas tradicionales y culturalmente adecuadas de las comunidades en su gestión comunitaria del agua; ii) realizar cualquier práctica que restrinja su acceso; iii) contaminar o permitir la contaminación del recurso; y iv) limitar el acceso a servicios, redes o infraestructura necesaria para el abastecimiento de las aguas⁴⁹.

Por último, la obligación de cumplir exige que el derecho sea reconocido en los mecanismos legales existentes y se traduzca y garantice a través de políticas públicas coherentes que permitan su pleno ejercicio. Para ello se requiere el cumplimiento de tres sub-obligaciones (facilitar, promover y garantizar) así descritas por el Comité en la Observación General No. 15:

“La obligación de facilitar exige que los Estados parte adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho. La obligación de promover impone al Estado parte la adopción de medidas para que se difunda información adecuada acerca del uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-188 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴⁸ RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, LOZANO, Carlos y GÓMEZ REY, Andrés. La protección jurídica del agua en Colombia. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2011.

⁴⁹ Se debe hacer la siguiente precisión: En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos el agua en el marco del conflicto debe ser respetada por todos los actores. En el Derecho Internacional Humanitario es obligación del Estado no interferir, como bien podría serlo, destruir los páramos o las tuberías.

<p>agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua. Los Estados parte también tienen la obligación de hacer efectivo (garantizar) el derecho en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de medios a su disposición”.</p> <p>Efectuadas las anteriores precisiones, veamos entonces cada componente del derecho humano al agua:</p> <p>7.1.1. Disponibilidad</p> <p>Por disponibilidad se entiende, según el Diccionario de la Real Academia Española, la condición de estar lista para utilizarse, por ende, requiere que la cosa (en nuestro caso el agua) exista y se pueda usar. Teniendo en cuenta que el agua no se encuentra en todos los lugares de nuestra geografía nacional⁵⁰, será obligación del Estado diseñar los sistemas necesarios para su transporte a zonas que no cuentan con este líquido vital. Ahora bien, “que se pueda usar” requiere el cuidado de las aguas y el recibo de estas en cantidades suficientes y de manera continua, lo cual contempla los subcomponentes de la disponibilidad que son: sostenibilidad, continuidad y cantidad, que desarrollaremos a continuación.</p> <p>7.1.1.1. Disponibilidad como sostenibilidad</p> <p>La sostenibilidad de las aguas se garantiza a través de un ordenamiento jurídico dispuesto al cuidado, protección, preservación, conservación y recuperación de los recursos naturales. En Colombia ha sido regulado a través del derecho ambiental⁵¹ y es principalmente ejercido por las entidades que hacen parte del Sistema Nacional Ambiental. Esto con el fin de garantizar a los habitantes del territorio nacional y aquellos venideros (principio de responsabilidad intergeneracional procedente de la Declaración de Río de Janeiro de 1992⁵²), la existencia del recurso en condiciones adecuadas.</p> <p>⁵⁰ A manera de ejemplo en el Departamento de la Guajira.</p> <p>⁵¹ Sobre este particular debemos resaltar que el artículo del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (decreto Ley 2811 de 1974), reza en su artículo 9 que el uso de los recursos y demás elementos ambientales deben ser utilizados en forma eficiente para lograr su máximo provecho.</p> <p>⁵² En este sentido, existe un componente ético que implica responsabilidad no solo con las personas que actualmente tienen derecho. En consecuencia, el DHA debe garantizarse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de las generaciones presentes y futuras.</p>	<p>Sobre este punto, será entonces obligación del Estado⁵³ cuidar y proteger los recursos naturales de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 79 y 80 de la Constitución Política, ya que es “un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que concurren las siguientes dimensiones: (i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección”⁵⁴.</p> <p>7.1.1.2. Disponibilidad como continuidad.</p> <p>La continuidad hace referencia a la regularidad con la cual se reciben las aguas. Esta frecuencia en el tiempo deberá permitir la satisfacción de las necesidades básicas (humanas y domésticas) de las personas. Así las cosas, “este subnivel obligacional insta al Estado a: (i) abstenerse de interrumpir o desconectar de manera arbitraria o injustificada los servicios o instalaciones de agua; (ii) regular y controlar eficazmente los servicios de suministro de agua; (iii) garantizar que los establecimientos penitenciario y servicios de salud cuenten con agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas; y (iv) asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes”⁵⁵.</p> <p>7.1.1.3. Disponibilidad como cantidad.</p> <p>La cantidad hace referencia al volumen de agua recibida por las personas, el cual deberá ser suficiente para el mantenimiento de la vida y la salud. Por ende, las personas requerirán agua para consumo directo o bebida, preparación de alimentos y alimentación, aseo personal y doméstico y saneamiento básico.</p> <p>Con relación a la disponibilidad como cantidad la Corte Constitucional ha señalado que, “el Estado está obligado, de acuerdo con este subnivel obligacional, entre otras cosas, a</p> <p>⁵³ Aunque los particulares también poseen la obligación de cuidado. Véanse los artículos 79, 80 y 95 de la Constitución Política de Colombia.</p> <p>⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-632 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.</p> <p>⁵⁵ Ibidem.</p>
<p>(i) abstenerse de privar a una persona del mínimo indispensable de agua; (ii) facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes; y (iii) garantizar que todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada tengan acceso permanente a agua potable, a instalaciones sanitarias y de aseo, de eliminación de desechos y de drenaje”⁵⁶.</p> <p>Para lograrlo, se espera que el Estado adopte políticas públicas para promover el uso eficiente y el ahorro de agua⁵⁷, así como el efectivo cuidado del recurso hídrico a través de la interdisciplinaria rama del derecho ambiental.</p> <p>7.1.2. Accesibilidad</p> <p>La accesibilidad, de manera general implica tener en cercanías mediatas del hogar, lugar de trabajo, estudio o desenvolvimiento personal bien sea el agua o las instalaciones necesarias para su abastecimiento. Lo cual a su vez requiere que se haga sin discriminación alguna y con el acceso a la información suficiente. A su vez, la accesibilidad posee dos aspectos primordiales, el físico y el económico, que serán desarrollados a continuación.</p> <p>7.1.2.1 Accesibilidad física</p> <p>Dejaremos que la Corte Constitucional explique el componente así: la accesibilidad física hace referencia a que el agua y las instalaciones de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. En esta medida debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Además, los servicios e instalaciones de agua deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, al ciclo vital, a la cultura y a la intimidad⁵⁸.</p> <p>Para este alto tribunal, las principales obligaciones por parte del Estado son: (i) garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y para prevenir las enfermedades; y (ii) garantizar el acceso físico a las instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar.</p> <p>⁵⁶ Ibidem.</p> <p>⁵⁷ Adelante se observará como este punto ha sido abarcado por el derecho ambiental al contemplar la obligación de realizar programas para el uso eficiente y ahorro del agua.</p> <p>⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-188 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.</p>	<p>Aunado a lo anterior, el Estado también está obligado, de acuerdo con este subnivel obligacional a: (iii) abstenerse de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva; (iv) abstenerse de generar obstáculos que impliquen la inexistencia de los servicios públicos domiciliarios o impidan su prestación; (v) adoptar medidas para velar por que las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación; (vi) proporcionar o asegurar que los desplazados internos disfruten de libre acceso al agua potable; (vii) adoptar medidas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad; (viii) velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua; (ix) adoptar medidas para velar por que se suministre agua salubre suficiente a los grupos que tienen dificultades físicas para acceder al agua, como las personas de edad, las personas con discapacidad, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas propensas a desastres y las que viven en zonas áridas y semiáridas o en pequeñas islas; (x) facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas; y (xi) brindar a las personas que no pueden acceder a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado los medios y condiciones adecuados para que satisfagan ellas mismas sus necesidades básicas⁵⁹.</p> <p>7.1.2.2. Accesibilidad económica o asequibilidad</p> <p>La asequibilidad, a su vez, hace referencia a que el agua o las actividades necesarias para su distribución puedan ser sufragadas por las personas en términos económicos, es decir, que sea posible pagar por ellas sin comprometer, amenazar o poner en peligro otros derechos como la alimentación, la educación, la vivienda, entre otros.</p> <p>Al respecto, la Corte Constitucional⁶⁰ ha señalado que “el subnivel obligacional de accesibilidad conmina al Estado a: (i) abstenerse de efectuar aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua; (ii) abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad; (iii) impedir que terceros menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables; (iv) establecer un sistema normativo para garantizar el acceso físico al agua en condiciones de igualdad y a un costo razonable, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento; (v) velar por que el agua sea asequible para todos; (vi) adoptar las medidas necesarias para que el agua sea asequible, se sugieren: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas. b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo</p> <p>⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-188 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.</p> <p>⁶⁰ Ibidem.</p>

<p>costo. c) suplementos de ingresos; y (vii) garantizar que todos los pagos por suministro de agua se basen en el principio de equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos”.</p> <p>7.1.2.3. No discriminación De acuerdo con el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos toda persona tiene los derechos y libertades sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Esto quiere decir que todas las personas tienen el derecho a estar libres de discriminación, así como de otras garantías como el DHA.</p> <p>El derecho a la no discriminación implica entonces, la exclusión, restricción o preferencia por dichos motivos o por cualquier otra condición que tenga el propósito de afectar o deteriorar el goce completo del DHA y en especial, el derecho a altos índices de salud y de la calidad del agua, además del acceso y a la disponibilidad de dicho recurso.</p> <p>Bajo los anteriores preceptos, el grado de importancia del DHA hace que éste sea reconocido a toda persona, sin excepción alguna. Es decir, las condiciones subjetivas de género, raza, religión, sexo, opción política, estratificación socioeconómica y otras no deben ser tenidas en cuenta al momento de garantizar el suministro y abastecimiento del agua. En palabras de la Observación General No. 15, “el agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos internacionalmente”.</p> <p>De aquí, que se espera un especial interés en la garantía del derecho al agua por parte de la población históricamente discriminada como la que habita la ruralidad, los refugiados, los desplazados y los pueblos indígenas.</p> <p>7.1.2.4. Acceso a la información y participación La participación es el derecho que tienen “(...) todas las personas a conocer, intervenir e incidir en las decisiones respecto de actividades, obras o proyectos que involucren sus intereses (...)”⁶¹ y como deber tiene dos acepciones, la primera como “(...) la obligación del Estado a respetar otros derechos tales como el derecho a ser escuchado, al debido</p> <p><small>⁶¹ RODRIGUEZ, Gloria Amparo y MUÑOZ AVILA, Lina Marcela. “La Participación en la Gestión Ambiental. Un Reto para el Nuevo Milenio”. Universidad del Rosario, Bogotá 2009.</small></p>	<p><i>proceso y a obtener respuesta por parte de la Administración(...)”⁶²; permitir y desarrollar espacios idóneos para su desarrollo y ejecución; así como la obligación o deber de los ciudadanos a coadyuvar en la toma de decisiones que a todos nos interesa como el ambiente.</i></p> <p>La eficiencia de la participación está relacionada además con la información que es además un derecho fundamental. Dicho derecho “comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua. Así se debe tener el derecho de contar con sistemas de información adecuados y oportunos por medio de los cuales sea posible solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con el agua potable y el saneamiento básico”⁶³.</p> <p>7.1.3. Calidad</p> <p>Este componente hace referencia a las condiciones de pureza que debe mantener el agua para evitar afectaciones a la salud y la vida de las personas. De tal manera implica:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que las aguas para consumo humano o doméstico cumplan con parámetros de salubridad, es decir, que no posean microorganismos o sustancias fisicoquímicas que puedan afectar la salud de las personas, incluidos los olores, sabores o colores que impidan su uso personal o doméstico. • El diseño y existencia de políticas públicas que permitan la medición o control de la calidad del agua, y • Que las descargas que se realicen a las aguas no contaminen las fuentes. <p>Para lograr garantizar la calidad, el Estado debe cumplir con las siguientes obligaciones: “(i) abstenerse de reducir o contaminar ilícitamente el agua; (ii) promulgar y hacer cumplir leyes que tengan por objeto evitar la contaminación y la extracción no equitativa del agua; (iii) garantizar a la población el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, regularidad, inmediatez y continuidad que exigen la Constitución y la ley; (iv) adoptar medidas para impedir que terceros contaminen o exploten en forma indebida los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de disposición de agua; (v) proteger los sistemas de distribución de agua de la injerencia indebida, el daño y la destrucción; (vi) adoptar medidas para prevenir, tratar y</p> <p><small>⁶² Ibidem. ⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-188 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.</small></p>
<p>controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados; (vii) velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas como componente de la higiene ambiental e industrial ; (viii) garantizar que todos tengan acceso a servicios de tratamiento adecuados, para proteger la calidad de las reservas y recursos de agua potable; (ix) garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para garantizar la realización del derecho a la salud pública; (x) llevar a cabo el manejo y disposición de basuras bajo criterios técnicos que protejan el medio ambiente y preserven la salubridad colectiva”⁶⁴.</p> <p>En consecuencia, la calidad del agua debe permitir los siguientes usos: a) los personales, como el consumo humano, el saneamiento o evacuación de residuos orgánicos humanos; b) el lavado y aseo personal y doméstico; de ropa y accesorios personales, c) la conservación y preparación de alimentos; d) los vinculados como la producción de alimentos bien sea para explotación primaria o autoconsumo y aquellos que permitan evitar las enfermedades.</p> <p>7.2 Busca la disminución de impactos ambientales por el uso del agua en actividades productivas</p> <p>Es necesario implementar un verdadero modelo de desarrollo sostenible en Colombia en el que la protección ambiental sea un tema prioritario y que no desconozca el derecho internacional cuando se establezcan las líneas de crecimiento económico nacionales.</p> <p>Es indispensable no solo crear estrategias de sanción y de penalización a quienes contaminen, sino establecer las pautas necesarias para la prevención y mitigación de la contaminación medioambiental.</p> <p>7.3 No busca la gratuidad del Servicio Público</p> <p>Este Proyecto de acto Legislativo atiende la Observación número 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sentido en que debe atender a las condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad conforme al principio de progresividad. Con ello, se resuelve la inquietud frente al tema de la gratuidad y mínimo vital por las siguientes razones:</p> <p><small>⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-188 de 2012. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.</small></p>	<p>La accesibilidad en sentido amplio implica que el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte; y en sentido específico, la accesibilidad económica implica que los costos deben estar al alcance de todos y no ser un obstáculo. Por lo tanto, la accesibilidad no implica gratuidad ni implica la inexistencia de un costo por el servicio; lo que implica es que dicho costo cumpla con ciertas características.</p> <p>Cabe anotar que de acuerdo con el estudio “Avance del derecho humano al agua en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales” de la Defensoría del Pueblo, en materia de accesibilidad económica es evidente que el abastecimiento de agua supone la existencia de costos directos e indirectos derivados del transporte, aducción, tratamiento, almacenamiento, distribución y comercialización de líquido. Por ende, es claro que los costos no provienen del agua, sino de las actividades requeridas para su distribución en óptimas condiciones, y estos costos en ningún momento se desconocen en el presente proyecto.</p> <p>Adicionalmente, tal y como lo manifestó el DNP en el concepto enviado en el acto legislativo anterior que fue archivado, la asequibilidad desde el punto de vista de accesibilidad económica no indica un servicio gratuito. Ello por cuanto la ley es clara al consagrar como indebida competencia a la hora de prestar el servicio público de agua potable, la prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo.</p> <p>En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-041 de 2003 señaló que “el concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (artículo 367) y ha surgido en cabeza de los particulares, la obligación a contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (artículos 95, 367, 368 y 369 C. P.). Por ende, el reconocimiento del derecho al agua como fundamental no implica que el servicio de acueducto deba ser gratuito para la población.</p> <p>Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y partiendo de la no gratuidad del servicio y de la existencia de unos costos asociados al mismo, es claro que al derecho al agua también le son aplicables los mandatos generales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con su aplicación. <u>Por lo tanto, debe haber una aplicación progresiva del derecho.</u></p>

Por lo tanto, para evitar interpretaciones erróneas y para que el Estado pueda responder a las obligaciones que se generan con el reconocimiento de este derecho se incluyó de manera explícita el principio de progresividad. También se hizo con el fin de reafirmar el pronunciamiento de la Corte en su sentencia T-760 de 2008 según el cual “Las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho”.

7.4 La Regla de Sostenibilidad Fiscal no se puede invocar como un impedimento para reconocer Derechos Fundamentales.

Frente a este punto es importante destacar que la regla de sostenibilidad fiscal no es un impedimento para reconocer derechos fundamentales. En el año 2011 se aprobó el Acto Legislativo número 3 relacionado con la sostenibilidad fiscal que, en su primer artículo, hoy artículo 334 de la Constitución establece que:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público será prioritario (“).

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, en ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.

En este sentido, el cumplimiento y garantía plena de los derechos fundamentales es la principal excepción a la regla de sostenibilidad fiscal.

7.5 No generará una Tutelación

La acción de tutela para amparar el derecho fundamental de acceso al agua es un mecanismo existente que no depende de la consagración de éste en la Constitución para su activación efectiva. En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que “se ha ocupado en varias ocasiones de la procedencia de la acción de tutela para la salvaguarda del derecho al agua, entendiéndose que cuando se destina al consumo humano se realiza su propio carácter de derecho fundamental y su protección puede ser garantizada a través del mecanismo constitucional”. La Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que es necesario “estudiar a fondo las particularidades propias de cada caso”.

Más allá de las posibilidades de activación de mecanismos de protección que se puedan activar al consagrar el derecho al agua como derecho fundamental en el texto de la Constitución, cabe resaltar que Colombia se ha comprometido a nivel internacional a cumplir con las metas asociadas al objetivo número 6 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Es decir, el Gobierno nacional ya ha adquirido unos compromisos y se ha propuesto unas metas en términos de protección del recurso hídrico que en nada se modifican con la consagración del derecho al agua como derecho fundamental en la Constitución. En este sentido, a continuación, se mencionan algunas de las metas a las que se compromete Colombia asociadas al objetivo de desarrollo sostenible consistente en “garantizar la disponibilidad del agua y su gestión sostenible”:

- Para 2030, lograr el acceso universal y equitativo al agua potable, a un precio asequible para todos.
- Para 2030, mejorar la calidad del agua mediante la reducción de la contaminación, la eliminación del vertimiento y la reducción al mínimo de la descarga de materiales y productos químicos peligrosos, la reducción a la mitad del porcentaje de aguas residuales sin tratar y un aumento sustancial del reciclado y la reutilización en condiciones de seguridad a nivel mundial.
- Para 2030, aumentar sustancialmente la utilización eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir sustancialmente el número de personas que sufren de escasez de agua.
- Para 2030, poner en práctica la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda.
- Para 2020, proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos.
- Apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento”.

Asimismo, el documento de Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 estableció que “El acceso a los servicios de Agua Potable y Saneamiento Básico (APSB) genera efectos positivos sobre el desarrollo económico, debido a que mantiene la salud y la productividad laboral, alcanzando relaciones de beneficio-costeo de hasta siete a uno en países en desarrollo (UNESCO, 2016). En contraste, y de acuerdo con diversos estudios, un limitado acceso a estos servicios guarda relación con poblaciones más propensas a una baja atención sanitaria y a un menor acceso a trabajos estables²⁰, lo que redundará en mayor pobreza y desigualdad para los habitantes urbanos y rurales. Por ello, se debe expandir la cobertura de APSB en zonas remotas y marginales, mediante el aprovechamiento de las nuevas tecnologías (Duque & Ramírez, 2018)”.

Adicionalmente las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 señalan que “Debido al crecimiento de la población y la presión de la demanda sobre la oferta de agua en algunas zonas del país, (medida por el índice del uso del agua²¹ y en concordancia con el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 6, lograr el acceso universal al agua y saneamiento básico. Colombia deberá asegurar el uso eficiente del recurso hídrico y garantizar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento en el largo plazo”.

Entre los datos presentados por el Gobierno se encuentra que “la provisión de agua y saneamiento básico en zonas rurales tiene en la gobernanza comunitaria la oportunidad para el necesario cierre de brechas con respecto al ámbito urbano²³ (mapa VIII-1). Además de las brechas en coberturas, el alto número de prestadores registrados en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) 2.507, de los cuales 2.436 atienden el 61,3% de los suscriptores de acueducto (SSPDa, 2017, pp. 10 -11) dificulta el desarrollo de economías de escala, la vigilancia, el control y la posibilidad de asistencia técnica por parte del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (MinVivienda), especialmente a los que presentan baja eficiencia operativa y administrativa (DNP, 2014, p. 97)”.

Indicador	Línea base	Meta del Cuatrienio
Personas con acceso a soluciones adecuadas de agua potable (T)	44.214.643	47.2442.643

Personas con acceso a soluciones adecuadas para el manejo de aguas residuales (T)	42.221.155	45.501.155
---	------------	------------

Por otro lado, si revisamos los datos del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, podemos encontrar que el Gobierno no cumplió la meta establecida, en contraste con la línea base del 2018:

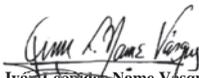
Producto (asociado a la meta intermedia de IPM)	Línea de base (2013)	Meta a 2018
Personas con acceso a agua potable	41.877.000	44.477.000
Personas con acceso a una solución de alcantarillado	39.469.000	42.369.000

Es decir, el Gobierno Nacional actualmente tiene previsto en su Plan Nacional de Desarrollo como meta a 2022 el aumentar el número de personas con acceso a agua potable y con acceso a una solución de alcantarillado en el país. A pesar de no haber cumplido la meta del anterior cuatrienio, mantiene la voluntad de aumentar el número de personas con acceso a estos servicios. El cumplimiento y exigibilidad de las metas establecidas por el Gobierno es independiente de la promulgación del derecho al agua como derecho fundamental en la Constitución.

8. IMPACTO FISCAL EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El proyecto de Acto legislativo en mención no requiere estudio de impacto fiscal ya que como lo establece el parágrafo del artículo 336 de la Constitución Política de Colombia.

<p>“Artículo 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.</p> <p>La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita.</p> <p>La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.</p> <p>Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud.</p> <p>Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación.</p> <p>La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley.</p> <p>El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley.</p> <p>En cualquier caso, se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores”.</p> <p style="text-align: center;">9. CONSIDERACIONES DEL PONENTE</p> <p>La normatividad colombiana debe reestructurarse para dar la importancia que merece el agua ya que sin ella será imposible nuestra supervivencia como especie. El derecho al agua debe estar incluido dentro de los derechos fundamentales de la Constitución Política por su conexión directa con los principios constitucionales, especialmente los relativos a vida y a la dignidad de la persona humana, que tienen una implicación inmediata sobre la seguridad alimentaria de la población. Lo anterior, debido a la necesidad de garantizar la eficacia directa</p>	<p>del derecho y no depender casuísticamente para su protección del establecimiento de conexidad con otro derecho fundamental.</p> <p>Por su contenido esencial, el derecho fundamental al agua no puede depender para su realización de la voluntad de mayorías políticas coyunturales; por la obligación de incorporar a la normatividad interna los mecanismos que hagan efectivos los compromisos asumidos por el Estado colombiano como parte de la comunidad internacional, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1992, la Conferencia de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, la Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras de la Unesco de 1997 y la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Declaración de Johannesburgo) de 2002.</p> <p>Siguiendo nuevamente a la doctrina nacional⁶⁵:</p> <p>“Sin embargo, aunque en estos momentos no se discute la integración del derecho en nuestro ordenamiento jurídico, el contenido de este sigue siendo discutido. Como una primera opción interpretativa pudiésemos pensar que el derecho está inmerso tal cual fue conceptualizado por la observación No. 15, es decir, como explicamos con anterioridad. Sin embargo, algunos operadores jurídicos han entendido el derecho con variadas y curiosas significaciones. Véase a manera de ejemplo como la Corte Constitucional ha planteado que el agua puede constituir o un derecho o un servicio público domiciliario⁶⁶ confundiendo entonces que es un derecho humano que se recibe por los regímenes jurídicos: ambiental, los servicios públicos domiciliarios y posiblemente los distritos de riego⁶⁷ (Ubajoa, 2016; Gómez y Rodríguez, et. al). En otras palabras, es un derecho que puede ser garantizado por las ramas del derecho antes citadas y no son estas las que constituyen el derecho.</p> <p>Para evitar entonces esta variedad interpretativa se ha visto necesario que el derecho humano al agua se exprese de manera precisa en la Constitución, al parecer para</p> <p><small>⁶⁵ Gómez-Rey, A. e Ibáñez, A. La oposición tecnócrata sobre la inclusión del derecho humano al agua en la Constitución. Texto sin publicar, presentado ante la Editorial de la Universidad Externado de Colombia, 2018</small></p> <p><small>⁶⁶ Fueron sus palabras exactas “El agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público.” Corte Constitucional (2011)</small></p> <p><small>⁶⁷ Reza la crítica de Gómez y Rodríguez (2013, p.47): “El agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación, pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público”2, lo cual no comparten del todo los autores, ya que una cosa es el derecho y otra la forma política o sistema normativo mediante el cual se satisface...”</small></p>
<p>“delimitar” su contenido y así comenzar su construcción legal y jurisprudencial. Por ello el país ha intentado en varias ocasiones su expresión escrita; a manera de ejemplo en el año 2007 la Defensoría del Pueblo propuso incluir el siguiente texto:</p> <p>“Artículo 11-A. Todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a la cantidad de agua suficiente para satisfacer sus necesidades básicas en condiciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.</p> <p>PARÁGRAFO. Nadie puede ser privado de la cantidad de agua necesaria para satisfacer sus necesidades básicas”.</p> <p>Igualmente, el referendo constitucional aprobatorio por el derecho al agua (2008-2010 aproximadamente) planteó según Mira (2011, p.65) este texto:</p> <p>“El acceso al agua potable es un derecho humano fundamental. El Estado tiene la obligación de suministrar agua potable suficiente a todas las personas, sin discriminación alguna y con equidad de género. Se debe garantizar un mínimo vital gratuito”⁶⁸</p> <p>Siendo el último intento, el proyecto de acto legislativo 08 de 2020 Senado “Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del capítulo I del título II de la Constitución Política de Colombia”, que rezó en su última versión:</p> <p>“Todo ser humano en el territorio nacional tiene derecho al agua, en condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad, su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, para lo cual el Estado garantizará la protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico conforme al principio de progresividad”</p> <p>Cabe señalar, que si bien los textos son similares tienen factores diferenciales que modifican estructuralmente tanto el contenido como sus posibles consecuencias, entre las cuales están: la gratuidad, la obligación del Estado de protección y recuperación de los ecosistemas del recurso hídrico, el principio de progresividad; la obligación del estado de suministrar agua a toda la población, la equidad de género, el mínimo vital gratuito y la función ecológica del agua.</p> <p><small>⁶⁸ Comité Nacional en Defensa del Agua y de la Vida</small></p>	<p>Teniendo en cuenta que son varias las posibles visiones del derecho, la disputa por su contenido preciso no fue unánime entre sus negociadores (congreso, presidencia, academia, sociedad civil, ministerios, las entidades de las carteras de vivienda y ambiente, aquellas del sector de infraestructura, entre otros); por ello, en este punto se debe llamar la atención que, como el derecho ya hace parte de nuestro ordenamiento, tenemos algunos de sus presupuestos contenidos en la jurisprudencia constitucional pero existen aún muchas imprecisiones, cuestiones, problemáticas y preguntas que se pretendían resolver son su consagración textual o expresa.</p> <p>Por ello, aunque cabe señalar, que este proyecto de ley fue formulado a partir de las anteriores experiencias y así con los aportes de congresistas de diversos partidos, expertos, academia, y asesores del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Durante el proceso de formulación del presente acto legislativo se delimitó al territorio nacional para evitar confusiones derivadas de los conflictos ambientales transfronterizos asociados con cuerpos de agua que se encuentran en el territorio colombiano y de otros países.</p> <p>Se incluyeron los elementos necesarios (accesibilidad, calidad y disponibilidad) para garantizar efectivamente el derecho al acceso al agua de acuerdo con la Observación General No. 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Observación General tiene plena aplicación por cuanto se ha utilizado como criterio de interpretación por la Corte Constitucional tal y como se expuso en la Sentencia T -312 de 2012: “El estudio del derecho fundamental al agua, debe hacerse a la luz de los lineamientos establecidos por la jurisprudencia constitucional, en conjunto con las garantías contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, <u>así como las interpretaciones y recomendaciones que de éste realiza el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales</u>”.</p> <p>Así mismo, se incluyó el principio de progresividad para reafirmar el pronunciamiento de la Corte en su Sentencia T - 760 de 2008 según el cual “Las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho”.</p> <p>Ahora bien, contar con el derecho de manera expresa en la constitución aparte de ayudar en su alcance, contenido y precisión, si bien plantea retos para el Estado colombiano, traerá grandes avances como el cumplimiento de metas OCDE, objetivos de desarrollo sostenible</p>

<p>y permitirá el acceso progresivo a agua en condiciones de calidad y disponibilidad a la población del país.</p> <p>Así, la garantía del acceso al agua también tendrá como consecuencia que la población pueda enfocar sus esfuerzos en educación y otras variables que permitirán el crecimiento de la fuerza laboral, la tecnología y la invención al no destinar esfuerzos propios en la satisfacción de una necesidad básica como el agua.</p> <p>Adicionalmente permitirá la ordenación coherente de los sectores, ambiente, vivienda, ciudad y territorio, infraestructura, minas y energía en torno a un tema común, vital para los pobladores de nuestro territorio nacional.</p>	<p style="text-align: center;">PROPOSICIÓN</p> <p>De acuerdo con las consideraciones anteriores, se propone a la Comisión Primera del Senado de la República dar primer debate con el texto original del Proyecto de Acto Legislativo No. 08 de 2020 Senado, "por el cual se incluye el artículo 11 A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia".</p> <p>Cordialmente</p>  <p>Iván Leonidas Nave Vasquez Senador de la República Alianza Verde</p>
--	---

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 104 DE 2020 SENADO

por medio del cual se regula la indemnización de los daños a la persona en los procesos de responsabilidad.

<p>INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NO. 104 DE 2020 SENADO "Por medio del cual se regula la indemnización de los daños a la persona en los procesos de responsabilidad".</p> <p style="text-align: center;">EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</p> <p>1. SÍNTESIS DEL PROYECTO</p> <p>El presente proyecto de ley es el resultado de un extenso y juicioso proceso investigativo realizado por académicos especialistas en materia de daños de la facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, bajo el liderazgo de su Decano, Julio Sampedro Arrubla, y de uno de sus profesores en la materia, Sergio Rojas Quiñones. En él también intervino un decidido equipo liderado por el relator de la iniciativa, David Triana Hernández.</p> <p>La presente iniciativa tiene por objeto la regulación de un aspecto fundamental desarrollado históricamente en Colombia por la vía jurisprudencial pero que identifica la legal como la más idónea para establecer parámetros que permitan a la administración de justicia contar con una herramienta unificadora de los criterios para el reconocimiento y tasación de los daños en la persona.</p> <p>Dada la trascendencia y la sensibilidad de la materia que aborda, la propuesta de articulado fue discutida en más de cincuenta eventos que reunieron distintas organizaciones académicas, universidades, profesores, asociaciones de víctimas y gremios interesados en la materia. El texto que se presenta ante el Congreso de la República es el resultante de tales eventos.</p> <p>Con el reconocimiento y agradecimiento previo a quienes hicieron parte de la conformación del texto tanto de la exposición de motivos como del articulado se presenta el proyecto de ley con el siguiente contenido:</p> <p>2. INTRODUCCIÓN¹:</p> <p>Un Estado que no hace frente al problema de las víctimas es un Estado fallido. Por eso llama la atención que, durante años, se les haya relegado a un papel puramente académico y secundario, sobre</p> <p>¹ A fin de conocer con mayor detalle los aspectos que antecedieron la investigación que sirvió de fundamento al presente proyecto, véase Rojas Quiñones, Sergio. <i>El daño a la persona y su reparación</i>. Ibáñez. Bogotá. 2015.</p>	<p>todo si se parte de la base de que las nociones de <i>víctima</i> y <i>responsable</i>² están inescindiblemente ligadas a las expectativas de justicia de los administrados³, la demarcación y la regulación de la conducta, el desarrollo de las políticas públicas e, incluso, el tratamiento de situaciones coyunturales como el conflicto o la pobreza en general⁴.</p> <p>En Colombia este aspecto ha sido particularmente notorio. El enfrentamiento armado que afecta al país desde el siglo pasado ha evidenciado que el tratamiento de los lesionados es una condición necesaria para la paz social. En efecto, la marginación de quienes han padecido un daño, ya por obra del Estado, ya por obra de un particular, ha sido una de las principales fuentes de las que se ha nutrido una guerra interna que ha llegado a extremos impensados. De ahí que las iniciativas de paz que recientemente se han dado en el país empiecen por abordar la problemática de las víctimas, en aras de satisfacer sus demandas de justicia, equidad, rehabilitación y reinserción social.</p> <p>Pero el impacto del perjuicio y su reparación no culmina allí. Hoy en día se reconoce, por ejemplo, que es un instituto que tiene un efecto correctivo, en la medida en que rectifica las consecuencias de las interacciones injustas entre la víctima y el agente dañador⁵; tiene, también, consecuencias distributivas, como quiera que las reglas de responsabilidad pueden generar efectos en la amplitud de la brecha existente entre los ricos y los pobres⁶; en fin, tiene efectos demarcatorios –toda vez que regula conductas específicas–, a la par que consecuencias en los incentivos particulares que le da a los agentes para causar o evitar la acusación de daños determinados⁷.</p> <p>Esta situación evidencia la sensible importancia que la indemnización del daño genera en una sociedad. Lo paradójico, como se decía, es que su tratamiento aún enfrenta muchos vacíos.</p> <p><i>Uno de los ámbitos en los que ese vacío se hace más patente es en el del daño a la persona.</i> Podría decirse que estamos en el siglo II de la indemnización de los daños a la persona.</p> <p>² HONORÉ, Tony. <i>Responsibility and Fault</i>. Hart Publishing. Oxford. Portland. p.29. ³ PAPAYANNIS, Diego. <i>Comprensión y Justificación de la Responsabilidad Extracontractual</i>. Universidad Pompeu Fabra. 2010. pp.220-222. ⁴ Cfr. Congress of the United States. Congressional Budget Office (A CBO Paper). <i>The Effects of Tort Reform: Evidence from the States</i>. June. 2004. ⁵ COLEMAN, Jules. <i>Riesgos y daños</i>. Marcial Pons. Madrid. 2010 y WEINRIB, Ernest. <i>The Idea of Private Law</i>. Harvard University Press. Cambridge. 1995. ⁶ KEREN-PAZ, Tsachi. <i>Torts, Egalitarianism and Distributive Justice</i>. Ashgate. Hampshire. 2007. pp.85-132 ⁷ CALABRESI, Guido. <i>The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis</i>. Yale University Press. New Haven. 1970; LANDES, William y POSNER, Richard. <i>The Economic Structure of Tort Law</i>. Harvard University Press. Boston. 1987; COASE, Ronald. <i>The Problem of Social Cost</i>, en <i>The Journal of Law and Economics</i>. pp.1-44 (octubre, 1960).</p>
---	---

Ello se hace patente desde múltiples perspectivas. En primera medida, es patente por el desconocimiento generalizado que existe en el Derecho colombiano en torno a las reglas conforme a las cuales se indemnizan los daños a las personas naturales. Al no existir una categoría diferenciada, en nuestro país no es claro cuáles son las reglas particulares llamadas a aplicarse en los casos de afectación o menoscabo a una persona natural. La incertidumbre no solo afecta a los litigantes, sino incluso a la función judicial que, muchas veces, profiere pronunciamientos erráticos en torno a situaciones que involucren este tipo de daños, lo que repercute en el tratamiento equitativo de las víctimas: es paradójico pero sucede, por ejemplo, que resulta más conveniente demandar en ciertas jurisdicciones territoriales que en otras; existen regiones que por razones de diferente índole reconocen más partidas o mayores cuantías, aún a pesar de que Colombia es un Estado centralizado.

Sucede también que la ausencia de un tratamiento sistemático del daño a la persona, conduce a que ciertos aspectos propios de una indemnización de este tipo queden relegados al olvido. En este contexto es muy dicente que en Colombia resulte extraño referirse a los gastos de adaptación de vivienda, los gastos de adaptación de vehículo, los mayores costos de movilidad, la ayuda de tercera persona, las indemnizaciones extrapatrimoniales en el estado de coma o en el estado vegetativo, la pérdida de feto, entre muchos otros conceptos más que son propios de la indemnización de los daños a la integridad psicofísica de la persona natural.

Por supuesto que el resultado de esta entropía conceptual es el caos. Los problemas colaterales que trae consigo la ausencia de un sistema coherente y consistente de indemnización de los daños a la persona trastocan valores generales de la subsistencia de una sociedad, como son, por ejemplo, la paz, la justicia y la equidad. Piénsese, a modo de ilustración, en las situaciones de infraindemnización: la perpetuación de una indemnización insatisfactoria con la aquiescencia del Derecho es la base para la pérdida de legitimidad del sistema y para la segregación de la población, situación social que en modo alguno resulta deseable desde la óptica de las políticas públicas. Lo propio sucede también con la 'sobreindemnización', si el término resultara de recibo: es la cristalización de un sistema de enriquecimiento a partir de las interacciones dañosas, lo que reduce los incentivos de prevención y evitación en cabeza de las víctimas.

A este tipo de problemas se suman muchos otros: los rubros que se indemnizan no han sido analizados desde la óptica de una adecuada vertebración; la dispersión de los fallos judiciales en la aplicación de ciertos conceptos es absoluta y la incertidumbre frente a la resolución de algunos problemas prácticos, como el derivado de la congruencia o el de las formas de pago de la indemnización (i.e. suma única, renta periódica, constitución de fiducias), ha conducido a que los usuarios del sistema judicial se vean en interminables dilemas a la hora de determinar la forma en que deben encausar sus demandas o sus defensas.

De ahí la importancia del presente trabajo. Se trata de una investigación que procura formular una propuesta de regulación para esta problemática en Colombia.

3. LOS PROBLEMAS DEL SISTEMA IMPERANTE.

En la consecución de este objetivo sea lo primero hacer un balance general de las reglas existentes.

Al respecto, es destacable que en los últimos años la jurisprudencia se haya ocupado de esta problemática de un modo menos fragmentario al que adoptaba en el pasado. Ciertamente, es rescatable que se hayan presentado pronunciamientos encaminados a esbozar soluciones prácticas frente a problemas puntuales que enfrentaban las víctimas a la hora de reclamar las indemnizaciones correspondientes a los daños que padecían sobre su integridad psicofísica o sus derechos de la personalidad. En este contexto se han presentado interesantes avances como la matización del principio de congruencia, el análisis de la cosa juzgada⁸, el estudio de la cuantificación del perjuicio patrimonial, entre otras temáticas más.

También es destacable el progreso dogmático que ha mostrado la jurisprudencia. En efecto, mientras que hace algunos años las providencias se proferían desprovistas de cualquier referencia doctrinal, sin un análisis si quiera mínimo del derecho comparado o un estudio elemental del estado de la cuestión que se trataba, la intervención de ciertos magistrados en la Corte, como la realizada por Carlos Ignacio Jaramillo, ha permitido que hoy las sentencias sean menos tímidas en cuanto a las referencias académicas. Esto ha aparejado una mejor comprensión e incorporación de las ideas plasmadas en los fallos judiciales, lo que poco sucedía en otra época.

En cualquier caso, estos son solamente paliativos. Si bien existen aspectos dignos de destacar, subsisten multiplicidad de problemas que evidencian que los progresos no representan ni un mínimo porcentaje de los defectos. Defectos que van desde la concepción teórica del daño a la persona, hasta su vertebración práctica y su aplicación en el razonamiento judicial⁹.

Con el propósito de corroborar lo anterior, en el presente trabajo se hizo un análisis jurisprudencial de las sentencias proferidas por los Juzgados Civiles de Circuito y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial situados en ciudades representativas de Colombia como Bogotá, Medellín, Cali, Cartagena, Santa Marta, Bucaramanga, Villavicencio, El Yopal, Leticia y Quibdó, durante el periodo

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de diciembre de 2012, M.P. Ariel Salazar Ramírez.
⁹ Vid. El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – 1.

comprendido entre 2004 y 2014. El recuento arrojó un total de 524 fallos relacionados con indemnizaciones de lesiones a la persona originadas en distintos tipos de accidentes (i.e. accidentes de tránsito, situaciones derivadas del conflicto armado, accidentes en actividades de construcción, accidentes en actividades de transporte, entre otros).

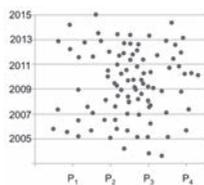
Analizada esta muestra representativa a partir de varios criterios, se pudo confirmar que en el Derecho nacional subsisten varias anomalías que justifican una intervención legislativa directa en el daño a la persona. Dentro de las más relevantes, se destacan:

a. La ausencia de una concepción clara en cuanto a la naturaleza del daño a la persona como un perjuicio o rubro autónomo.

Un primer problema es la falta de claridad sobre la autonomía del daño a la persona como un perjuicio indemnizable. A pesar de que la jurisprudencia de la Corte Suprema no le ha dado este carácter, algunos fallos lo indemnizan como una tercera categoría paralela a los perjuicio patrimoniales y los extrapatrimoniales. Otros, por su parte, le consideran una modalidad más de rubro extrapatrimonial (al nivel del daño moral y el daño a la vida de relación) o, incluso de rubro patrimonial (junto al daño emergente y el lucro cesante).

Esta falta de claridad repercute directamente en la reparación de las víctimas quienes, según la jurisdicción territorial de que se trate, enfrentarán mayores o menores dificultades para obtener la compensación de los perjuicios.

Un diagrama de dispersión evidencia las divergencias de la rama judicial colombiana en esta materia:



Gráfica No. 1 – Dispersión en torno al reconocimiento del daño a la persona

La posición 1 (P₁) representa aquellas providencias en las que se reconoce que el daño a la persona es un rubro autónomo que se indemniza como una tercera categoría paralela a los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales; P₂ se refiere a las providencias en las que se le trata como un tipo de daño extrapatrimonial diferente al daño moral o al daño a la vida de relación –a pesar de que la jurisprudencia de la Corte Suprema no le ha dado este carácter–; P₃ representa las sentencias en las que no se les da ninguna clase de autonomía como rubro indemnizable –que es la posición asumida por la jurisprudencia y, de contera, la que actualmente sería la jurídicamente admisible– y P₄ los casos en los que se le ha dado el desconcertante tratamiento de un daño patrimonial paralelo al daño emergente y al lucro cesante.

¿Cómo puede justificarse que un Juez, por ejemplo, confiera indemnizaciones por los perjuicios patrimoniales, los extrapatrimoniales y el daño a la persona, como una tercera categoría autónoma y diferenciada (P₁)? En el panorama contemporáneo, ¿cómo podría explicarse un fallo en el que se paguen, por conceptos patrimoniales, el daño emergente, el lucro cesante y el daño a la persona (P₄)? ¿O cómo podría explicarse un fallo que reconozca daño moral, daño a la vida de relación y daño a la persona en sede extrapatrimonial (P₂)?

La dispersión, como puede observarse, es notoria: a pesar de que la jurisprudencia racionalmente vinculante de la Corte Suprema ha asumido la posición 3 (P₃), muchos fallos se sitúan en P₁, P₂ o P₄, lo que no solamente mina la claridad del sistema, sino que genera incentivos perversos para las víctimas, quienes preferirán demandar ante aquellos lugares del territorio que pagan el daño a la persona como un rubro autónomo o diferenciado.

b. La concepción del daño como infracción o como repercusión.

Un segundo problema tiene que ver con la conceptualización del daño. Nuestra responsabilidad tradicionalmente se ha estructurado sobre dos pilares fundamentales: su función predominantemente indemnizatoria y su orientación hacia la reparación de las repercusiones desfavorables que genera la lesión a un interés jurídico tutelado (v.gr. el daño emergente o el daño moral).

Lo paradójico es que con el "nuevo" perjuicio incorporado por la Corte Suprema de Justicia (el daño a los bienes personalísimos de especial protección constitucional que previó en el controvertido fallo del 5 de agosto del 2014¹⁰) se echa por la borda este entendimiento. Y lo hace de manera prácticamente inconsulta.

¹⁰ CSJ, S. Civil. Sent. SC10297-2014, ago. 5/14, M. P. Ariel Salazar Ramírez.

Como lo reconoce la propia sentencia, el nuevo rubro se configura con la sola trasgresión del bien personalísimo, independientemente de si ha existido o no una repercusión derivada de dicha trasgresión¹¹. Así, el solo proceder antijurídico habilita la “indemnización”, incluso si el mismo no genera una consecuencia desfavorable que sea aprehensible. Por supuesto que, con esta postura, no solo colapsan varios de los elementos dogmáticos de la responsabilidad (el daño se confunde con el actuar antijurídico), sino que, además, se procede en contra de su carácter indemnizatorio, al condenarse el pago de una suma de dinero por la sola infracción del interés tutelado.

Lo preocupante es que la Corte no dimensionó las consecuencias que tendría este radical giro conceptual. En efecto:

- Incorporó un nuevo tipo de perjuicio, con el que modificó sensiblemente la concepción tradicional de la responsabilidad y la acercó al terreno de la sanción, sin el adecuado proceso de legitimación política y legislativa que una decisión de este calado requiere. Esto es aún más grave si se tiene en cuenta que se rompió con una línea jurisprudencial reiterada desde la década de los 40, no obstante, el salvamento de voto de tres de los siete magistrados de la Sala y la aclaración de uno de ellos.
- Incurrió en una inconsistencia conceptual. A pesar de que sostiene que este rubro indemniza la sola afectación del interés tutelado –independientemente de la repercusión–, en el caso concreto advierte que no podrá coexistir con otros rubros como los que pretenden la reparación del perjuicio patrimonial. Grave error: si fuera cierto que este es un daño extrapatrimonial autónomo, que repara la mera trasgresión del interés constitucional, bien podría concurrir con los perjuicios de estirpe patrimonial, lo que evidencia la incoherencia de la postura.
- La postura, por lo demás, deja en el aire muchas preguntas. Por ejemplo, frente a lo etéreo de los criterios para determinar los intereses personalísimos dignos de tutela, ¿cómo solucionar la disparidad de decisiones que proferirán los jueces en los distintos territorios?. ¿cuántos pagos diferenciados surgirán en casos de violaciones de derechos fundamentales como el derecho a la salud?, ¿qué criterio de vertebración será el definitivo?

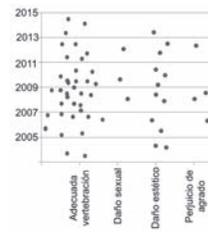
¹¹ De acuerdo con la providencia, “el daño se configura cuando se demuestra la violación culposa de ese bien jurídico, sin que se requiera la presencia de ninguna otra consecuencia. Es decir que una vez acreditada la culpa contractual y la vulneración de la garantía fundamental como resultado de ese incumplimiento, se tiene por comprobado el detrimento al bien superior que es objeto de la tutela civil, y en ese momento surge el interés jurídico para reclamar su indemnización, porque el daño resarcible se identifica con el quebranto que sufre el derecho de estirpe constitucional” (CSJ, S. Civil, Sent. SC10297-2014, ago. 5/14, M. P. Ariel Salazar Ramírez).

Paradójicamente pareciera ser que la Corte no consideró a fondo ninguno de estos aspectos. El pago de indemnizaciones derivadas de la sola afectación a un interés, aún sin repercusión, supone abrir una caja de pandora cuyos efectos, contrastados con la creatividad de la cultura local, son impensados. Este será entonces un nuevo problema que, sumado a la incertidumbre de los rubros, privará aún más de certeza al ordenamiento local.

c. La vertebración no es aplicada de manera unificada por los jueces.

La misma incertidumbre se presenta en relación con la vertebración ordinaria del daño. Por influencia de los pronunciamientos proferidos en lo contencioso administrativo, los jueces han incurrido en confusiones relacionadas con los tipos de perjuicios que se reparan y su concurrencia en casos puntuales.

La dispersión en este punto también es notoria: a pesar de que la jurisprudencia de la Sala Civil ha reconocido solamente el daño emergente y el lucro cesante, en la esfera patrimonial, y el daño moral, el de la vida de relación y las afectaciones de los derechos de la personalidad, en la extrapatrimonial, se pueden encontrar pronunciamientos que confieren indemnizaciones por conceptos ajenos a este precedente jurisprudencial. Así, por ejemplo, algunos –no pocos– jueces reconocen indemnizaciones por daño sexual, daño estético o, incluso, perjuicio de agrado, como se ilustra a continuación:



Gráfica No. 2 – Dispersión en torno al reconocimiento de ciertos rubros atípicos

Nótese cómo, a pesar del sistema relativamente vinculante de los fallos de los órganos de cierre, existe un índice de dispersión judicial muy representativo, en la medida en que algunos jueces de primera y segunda instancia reconocen tipologías de perjuicio que no han sido objeto de incorporación por parte de la Corte Suprema. Esto, por lo demás, tiene un sesgo territorial que conduce a un problema de igualdad muy sensible, ya que supone a la postre que algunas víctimas tendrán más rubros que otras.

d. En materia de daño emergente, los gastos de adaptación de vivienda, las prótesis, las ortesis y los mayores costos de movilidad son ajenos a la cultura local –infraindemnización.

En las providencias analizadas, las víctimas reclamantes presentaban minusvalías múltiples, cuadraplèjia, deficiencias motoras o afectaciones mentales serias. Sin embargo, en casi ningún caso se reconoció, a título de daño emergente, los gastos necesarios para la adaptación de la vivienda o la adaptación del vehículo. De hecho, si se analizan las pretensiones propuestas en las demandas respectivas, se puede observar que solamente en un 27.8% de los casos se formularon peticiones relacionadas con el reembolso de este tipo de erogaciones.

Esto evidencia que en el ordenamiento colombiano existe un relativo desconocimiento de estas partidas y de sus posibilidades de reparación, lo que se traduce en infraindemnizaciones generalizadas.

El problema es mucho más alarmante si se tiene en cuenta que no se trata solamente de reconocer el rubro (los gastos, en estricto sentido) sino de absolver dudas puntuales que pueden suponer serios problemas en la práctica. Por ejemplo, ¿qué pasa si la vivienda no es propia? ¿debe el agente dañador sufragar una vivienda nueva? ¿los gastos de manutención de la adaptación –i.e. el incremento en los servicios de agua o electricidad– deben ser solventados en adición a la adaptación misma? Si hay más de una casa, ¿todas se deben adaptar? ¿qué sucede si la víctima no disponía de un vehículo propio o empleaba el transporte público? ¿hasta dónde se extiende la obligación de indemnizar a cargo del agente dañador? ¿debe cubrir también los gastos de reposición de las prótesis vitales? ¿qué calidad para las prótesis? Todo esto queda sin una respuesta unívoca.

e. La cuantificación del lucro cesante:

Un inconveniente similar se presenta en relación con la cuantificación de lucro cesante. La complejidad de las variables que inciden en la determinación de este perjuicio conduce a que en la

práctica se materialicen muchos errores en la tasación hecha por los jueces, particularmente en las primeras instancias, como se ilustra en el siguiente diagrama:



Gráfica No. 3 – Criterios de cuantificación del lucro cesante en los casos judiciales

Nótese cómo, del grupo de sentencias analizadas, solo el 19% se adecúan a los parámetros de tasación establecidos por la Corte Suprema de Justicia. El 81% restante se separa de los mismos: un 7% por errores manifiestos, tanto en la determinación del periodo indemnizable, como en la del ingreso base para la liquidación, mientras que el otro 74% por problemas únicamente en el periodo (21%) o en el ingreso (53%).

A estos errores se suma la divergencia de criterios que aún no se ha podido superar –aunque se ha avanzado significativamente en ello–, en lo que concierne a la indemnización de casos difíciles como el de las personas dedicadas a las tareas del hogar o el de individuos que aún no perciben ingresos (menores de edad).

f. La vertebración del perjuicio extrapatrimonial y los casos de indemnizaciones contradictorias.

Otro de los ámbitos en los que se refleja una evidente falta de claridad es en lo que tiene que ver con el perjuicio extrapatrimonial. Además de las distorsiones a las que alude la gráfica No. 2 –referidas, particularmente, a la reparación de perjuicios ajenos al precedente jurisprudencial colombiano como el perjuicio de agrado, el sexual o el estético–, se identifica un problema en la discrecionalidad para la cuantificación de los rubros: aunque paradójico, sucede en Colombia que los jueces de instancia reconocen diferentes cuantías para el mismo perjuicio según el lugar del territorio en el que se demande, como lo muestran las gráficas a continuación:



Gráfica No. 4 – Cuantificación del daño moral en algunas jurisdicciones



Gráfica No. 5 – Cuantificación del daño a la vida de relación en algunas jurisdicciones

Estas cifras evidencian importantes divergencias entre los razonamientos judiciales de las diferentes jurisdicciones territoriales del país. Así, por ejemplo, en lo que concierne al daño moral, se observa que, aun cuando hay relativo equilibrio en las hipótesis de muerte de padres y de muerte de hijos, en las demás materias las diferencias son notorias. Es lo que sucede con la pérdida de la función sexual

(donde el reconocimiento de los jueces de Yopal supera, con creces, el de los demás territorios), la mutilación de miembros y el estado vegetativo.

La misma tendencia es la que se explicita en la gráfica del daño a la vida de relación. Los reconocimientos son muy dispares según la hipótesis dañosa de que se trate.

Ello nuevamente aparea problemas de igualdad para las víctimas, quienes podrán obtener mayores o menores indemnizaciones según la jurisdicción específica en la cual demanden, de acuerdo con las normas de competencia. También aparea incentivos perversos y problemas de consistencia al interior del sistema.

g. *Es imperante la necesidad de clarificar los criterios existentes:*

A todo lo anterior se suman una serie de problemas prácticos que aún carecen de una definición con vocación de permanencia en el ordenamiento nacional. Es lo que sucede con temas como el denominado latigazo cervical (traumatismo menor de columna vertebral), los casos de osteosíntesis, la interacción entre el principio de congruencia y las lesiones evolutivas, la cosa juzgada y muchas otras particularidades que lejos están de ser una minucia.

De ahí que se imponga la necesidad de abordar esta cuestión, a efectos de evitar que la situación que se viene dando conduzca, ulteriormente, a la insubsistencia de las reglas de responsabilidad en lo que al daño a la persona se refiere. Este es el origen de la propuesta que a continuación se sintetiza.

4. HACIA UNA REGULACIÓN LEGAL DEL SISTEMA DE INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS A LA PERSONA.

Por supuesto que la fundamentación de una regulación integral para esta materia requeriría de una explicación mucho más ensanchada. Considerando, sin embargo, las razonables limitaciones de espacio, hemos optado por incluir solamente los cinco rasgos más relevantes, sin perjuicio de lo cual, en la investigación principal, el lector podrá encontrar una explicación detallada de cada una de las opciones normativas aquí adoptadas. Estos cinco rasgos distintivos son los siguientes:

a. *Primer rasgo característico: una Ley especial*

La adopción de un sistema de indemnización del daño a la persona en Colombia no requiere, en principio, de la expedición de una Ley autónoma. La jurisprudencia podría articular este sistema con fundamento en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, a cuyo tenor: “Dentro de cualquier proceso que

se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

Nótese cómo esta disposición consagra, como un imperativo judicial, la reparación integral tanto en el daño a las cosas, como en el *daño a las personas*. En cumplimiento de esta disposición, la jurisprudencia nacional está habilitada para incorporar un sistema que resuelva los anteriores problemas, particularmente en cuanto a la evitación de vacíos de pagos múltiples de un mismo perjuicio.

Ello, sumado a la interpretación que se ha hecho del artículo 230 constitucional (que le ha reconocido un carácter relativamente vinculante al *“precedente”* judicial, particularmente cuando proviene de las altas cortes –precedente vertical-), permitiría estructurar un conjunto de reglas coherentes para asegurar el carácter integral de las indemnizaciones que se decreten a favor de las personas¹².

El inconveniente que presenta esta solución es que ella misma ha demostrado no ser la más idónea. En efecto, el sistema de las reglas jurisprudenciales relativamente vinculantes es el que opera en la actualidad, con todos los que problemas que ya se han anotado, por lo que una solución nuevamente jurisprudencial no parece contar con antecedentes muy favorables. Además, no se avizora un cambio de tal grado en la doctrina de los órganos de cierre que permita inferir, con algo de razonabilidad, que la situación cambiará.

Se agrega a este punto que un sistema basado en reglas exclusivamente jurisprudenciales tiene tres problemas adicionales:

- a. Mientras no se acompañe de un adecuado programa de pedagogía judicial con una cobertura generalizada, no mitigará las distorsiones en la primera y la segunda instancia. El costo de un programa de este tipo, en contraste con su efectividad, le resta, sin embargo, ventajas frente al alcance general que supone la implementación de una Ley.
- b. El control de los órganos de cierre es muy restringido por las barreras jurídicas y prácticas para acceder al recurso extraordinario de casación.
- c. La inexistencia de una regulación de origen legal relega todo el conjunto normativo al vaivén jurisprudencial, lo que le resta certidumbre a las reglas y complejiza los costos asociados con la aplicación de las normas en el Derecho nacional.

¹² Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-830 de 2001. Véase también TAMAYO JARAMILLO, Javier y JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. El precedente judicial en Colombia. Papel y valor asignados a la jurisprudencia. Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2012.

Por esa razón conviene abogar por una regulación de origen legal que, de manera complementaria al artículo 16 de la Ley 446 de 1998, fije unas reglas que, con vocación de estabilidad y de manera impersonal y abstracta, indiquen los parámetros a los que deben sujetarse las reparaciones específicas de los *daños a la persona*. Esta es la naturaleza de la presente propuesta.

Se trata de un proyecto de Ley que está inspirado en un sistema flexible –como el de los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil- que permite, de una parte, fijar los principios conforme a los cuales deben decretarse las indemnizaciones y, de la otra, dejar un espacio para una sana discrecionalidad judicial de modo que haya una gradual adaptación de la legislación a la realidad¹³.

Por lo demás, se propone como una Ley especial habida cuenta de la urgencia de mitigar los problemas asociados al daño a la persona; aun cuando existía conciencia sobre la posibilidad de esperar a una codificación para evitar la atomización del Derecho Privado¹⁴, las externalidades negativas que el sistema actualmente vigente ha generado y la probabilidad de que la codificación se tome un tiempo muy prolongado nos han llevado a proponer una Ley especial que, en cualquier caso, emplea un lenguaje que facilita su posterior incorporación en un proyecto de Código, ya sea Civil o de Derecho Privado o Público en general.

Lo anterior, sin embargo, sin que ello suponga reconocer que la idea de las leyes especiales o particulares necesariamente sea perjudicial para el Derecho local.

b. *Segundo rasgo característico: el ámbito de aplicación de la regulación*

Un segundo aspecto que vale la pena destacar es el ámbito de aplicación. La normativa tiene por objeto estructurar un sistema independiente, autónomo y consistente de reparación del daño a la persona dentro de los procesos de responsabilidad civil y de responsabilidad del Estado, entendiendo

¹³ Cfr. SPIER, J. Et. Al., Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil. Comentarios a la relación de causalidad. Thomson. Barcelona. 2012. p.5.

¹⁴ La idea de una codificación del Derecho Privado se toma especialmente relevante si se tiene en cuenta, especialmente, que algunas universidades como la Pontificia Universidad Javeriana han emprendido iniciativas tendientes a la redacción de una norma de este tipo, que tiene por objeto abarcar, en lo fundamental, al Derecho Privado en general, inspirados en iniciativas como la defendida en su momento por Arturo Valencia Zea.

<p>por daño a la persona¹⁵ las lesiones, afectaciones o menoscabos que sufren las personas naturales sobre su integridad física, psíquica o sobre sus derechos de la personalidad¹⁶.</p> <p>Ello acarrea varias implicaciones, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El proyecto se centra única y exclusivamente en uno de los presupuestos estructurales de la responsabilidad: el daño; así las cosas, no se trata de una modificación normativa sobre otros elementos determinantes como el factor de atribución o la causalidad. Aun cuando habría sido ideal incorporar disposiciones que regularan integralmente la responsabilidad, la dilación temporal que ello supondría no compensa las ventajas de dicha regulación integral, sobre todo teniendo en cuenta la urgencia de una intervención normativa en la esfera del consabido daño a la persona¹⁷. - Ahora bien, no es cualquier tipo de daño. Si se parte de la distinción entre el daño a las cosas y el daño a las personas, se debe señalar que la regulación a la que aquí se hace referencia concierne a la segunda modalidad. De este modo, su eje central serán las lesiones de la persona natural – que no sobre la persona jurídica, en la medida en que el daño a la persona es, en principio, un concepto inherente a la persona natural¹⁸– y no de los bienes frente a los cuales tiene un derecho real o un derecho personal. - Por lo demás, el sistema que aquí se propone será residual, en el sentido en que su aplicación se hará en ausencia de sistemas especiales que regulen la materia. Esto es especialmente importante de cara a la Ley de Víctimas o a las leyes que establecen topes indemnizatorios especiales (i.e. aeronáutico). Para evitar que la regulación tenga efectos impensados, desarticule o genere retazos normativos como ha sucedido, por ejemplo, con el Estatuto del Consumidor, la propia legislación expresamente señala que su aplicación es residual e indivisible, lo que quiere decir que solo <p>¹⁵ Sobre las bases de la conceptualización del daño a la persona, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – No. 2.4 (El daño a la persona. Regulación como daño evento).</p> <p>¹⁶ Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral” (http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF), consultado el 20 de enero de 2015; FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, <i>Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual</i>, Themis - Revista de Derecho, No. 38, 1998, Art. 179 y ss.¹⁹ En contra de la idea del daño a la persona como una categoría autónoma se puede consultar: LEÓN, Leyser, <i>Funcionalidad del “daño moral” e inutilidad del “daño a la persona” en el derecho civil peruano</i>, (dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF), consultado el 16 de enero de 2015.</p> <p>¹⁷ Para una explicación más ensanchada sobre las razones que impiden una regulación integral de la responsabilidad civil, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – No. 2.2.</p> <p>¹⁸ <i>Ibid.</i>, Cap. III – No. 2.2.</p>	<p>procede en ausencia de una Ley especial y que sus disposiciones no se pueden fragmentar para aplicar algunos artículos, con exclusión de otros¹⁹.</p> <p>c. <i>Tercer rasgo característico: la distinción entre daño y perjuicio – el daño a la persona y los perjuicios resultantes.</i></p> <p>Un tercer rasgo definitorio tiene que ver con la distinción entre daño y perjuicio: el proyecto incorpora esta diferenciación por considerar que, no obstante el debate teórico que supone, es útil a efectos de vertebrar un sistema de indemnización en el que e combate un enemigo fundamental: los vacíos (ausencia de pago de un perjuicio) y los solapamientos (múltiples pagos de un mismo perjuicio). Ciertamente, diferenciar entre el daño y el perjuicio permite, en primera medida, darle autonomía conceptual al <i>daño a la persona</i> como una categoría dogmática diferenciada del daño a las cosas. En segundo lugar, permite también diferenciarlo de los perjuicios o las repercusiones desfavorables que ese daño genera y que constituyen, a la postre, el objeto específico de la indemnización. Así, el intérprete puede esbozar un mapa claro de la vertebración: el daño a la persona como <i>daño evento</i> (concepto dogmático) y los perjuicios resultantes como <i>daños consecuenciales</i> o rubros a indemnizar²⁰.</p> <p>i. El daño a la persona como <i>daño evento</i>:</p> <p>Como ya se dijo, con el propósito de diferenciarlo definitivamente de los daños a las cosas, la propuesta de regulación le da autonomía sustancial y dogmática al concepto de daño a la persona, no como un rubro (perjuicio) adicional a los patrimoniales o a los extrapatrimoniales, sino como un concepto dogmático completamente autónomo y diferenciado (daño evento) en cuyo marco existen perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales singulares.</p> <p>¹⁹ La subsidiariedad y la indivisibilidad están expresamente previstos como principios rectores del proyecto de regulación. Para el efecto véase: Para una explicación más ensanchada sobre las razones que impiden una regulación integral de la responsabilidad civil, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – No. 2.3 (punto 7 – Subsidiariedad).</p> <p>²⁰ Aun cuando la distinción entre daño y perjuicio no ha sido acogida en el Derecho nacional por el hecho de ser combatida por varios detractores, en la investigación principal se explican las razones de orden teórico y práctico que llevaron a su adopción. Véase: Para una explicación más ensanchada sobre las razones que impiden una regulación integral de la responsabilidad civil, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – No. 2.4.3 (El daño a la persona como daño evento y la distinción frente a los daños consecuenciales).</p>
<p>Ahora bien, este daño a la persona se define como la lesión, afectación o menoscabo sobre la integridad física, psíquica o los derechos de la personalidad de los que es titular una persona natural²¹. En ese orden de ideas, el daño a la persona incorpora una categoría omnicompreensiva de perjuicios que tienen como común denominador el que se refieren a un menoscabo o una afectación que recae directamente sobre la integridad de la persona natural.</p> <p>Esta conceptualización abarca el género próximo y la diferencia específica de la categoría, lo que permite definirla adecuadamente. En efecto, al afirmarse que el daño a la persona es una <i>lesión sobre la integridad física, psíquica o los derechos de la personalidad de los que es titular una persona natural</i>, se está indicando, en primera medida, que se trata de un concepto que pertenece al género del daño en la responsabilidad; como cualquier otro daño, se trata entonces de una lesión, afectación o menoscabo sobre un interés jurídico lícito.</p> <p>En adición al género próximo, la conceptualización arriba propuesta capta también la diferencia específica del denominado daño a la persona, en el sentido en que entiende que el rasgo que distingue a esta lesión de las demás, es que recae sobre ciertos intereses específicos como son <i>la integridad física</i>²², <i>la psíquica</i>²³ y <i>los derechos de la personalidad de la persona natural</i>²⁴.</p> <p>Por lo demás, la categoría se puede identificar por oposición a otros tipos de daño que, aun cuando también se refieren a una persona –como quiera que todo daño es, en principio, personal–, no corresponden a una afectación directa de su integridad física, psíquica o a sus derechos de la personalidad, como sucede, por ejemplo, con los daños a las cosas (pérdida de vehículo, pérdida de inmuebles, pérdida de negocio, entre otros); también difiere de los daños a los que puede acceder una persona jurídica, ya que, aun cuando esta podría reclamar la afectación de los derechos de la</p> <p>²¹ La conceptualización del daño a la persona y la denominación adoptada –esto es, la de daño a la persona, por oposición a otros nombres como el de daño corporal– hacen parte de un proceso de justificación que el lector podrá encontrar en la investigación principal. Al respecto, véase El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – 2.4.1 (Noción y caracterización del daño a la persona).</p> <p>²² La lesión a la integridad física se puede definir como “<i>toda alteración anatómica o funcional, por un agente exógeno o endógeno, que puede actuar sobre un individuo vivo (lesión vital)</i>.” (PEREZ PINEDA, Blanca y GARCÍA BLÁZQUEZ, Manuel, <i>Manual de valoración y baremación del daño corporal</i>, Ed., Comares de Ciencias Jurídicas, 1995, pág. 4). Así mismo, con referencia al ámbito comparado, en España, “<i>el Tribunal Constitucional ha delimitado la integridad física como “derecho a no sufrir lesión o menoscabo de su cuerpo o su apariencia externa sin su consentimiento”</i>” (CANOSA USERA, Raúl, <i>El derecho a la integridad personal</i>, Ed., Lex Nova, 2006, pág. 89).</p> <p>²³ En cuanto al otro concepto que integra el daño a la persona, que es la lesión psíquica, ésta hace referencia a los padecimientos que sufre determinado víctima, con la consecuente “<i>rebaja en la dignidad del sujeto lesionado en su integridad moral</i>” (CANOSA USERA, Raúl, <i>El derecho a la integridad personal</i>, Ed., Lex Nova, 2006, pág. 93).</p> <p>²⁴ KHATIB, Milagros Koteich, <i>La Reparación del Daño como Mecanismo de Tutela de la Persona</i>, Ed., Universidad Externado, 2012</p>	<p>personalidad, tal afectación tiene un sesgo predominantemente patrimonial que resulta extraño a la teleología que orienta los criterios que se propondrán respecto de la persona natural.</p> <p>ii. La regulación de los perjuicios resultantes del daño a la persona (regulación del daño consecencial).</p> <p>Ahora bien, siendo el daño a la persona un concepto dogmático autónomo y paralelo al daño a las cosas, es claro que el mismo apareja una serie de perjuicios consecuenciales que constituyen los rubros que, en definitiva, el agente dañador deberá indemnizar (perjuicios <i>stricto sensu</i>).</p> <p>La problemática de estos rubros tiene que ver con su articulación o vertebración específica, como quiera que la variedad de afectaciones que puede padecer la persona natural ha generado que los diferentes sistemas estructuren soluciones muy divergentes que, en muchas ocasiones, pecan por ser proclives a los consabidos y pluricitados solapamientos (múltiples pagos de un mismo rubro) o a los vacíos (ausencia de pago de un rubro específico). En Colombia el problema es aún más patente si se tiene en cuenta que, como se expuso en un capítulo precedente, los jueces reconocen partidas discordantes²⁵.</p> <p>De ahí que la intervención legislativa, en lo que concierne a los rubros específicos, deba perseguir una <i>meta fundamental</i>: permitir una adecuada vertebración de los diferentes rubros, en aras de que las indemnizaciones no padezcan tales vacíos o solapamientos, para lo cual conviene sistematizar las reglas jurisprudenciales ya existentes mediante la legislación que se propone, preservando los aspectos positivos y modificando aquellos que, en los términos del segundo capítulo, ameritan modificación.</p> <p>En el desarrollo de esta tarea se exploraron varias alternativas de las cuales se adoptó una basada en cuatro parámetros generales que permiten una estructuración suficientemente omnicompreensiva de los perjuicios. Tales parámetros, en apretada síntesis, indican que:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Primer parámetro: solo se considerarán como perjuicio aquellas situaciones que sobrevengán como <i>repercusiones desfavorables</i> del daño a la persona. La mera afectación, por sí sola, sin que apareje una repercusión, no es considerada como un perjuicio²⁶. <p>²⁵ Vid., supra, Cap. 2. – Los problemas del sistema imperante.</p> <p>²⁶ Sobre la conveniencia de definir los perjuicios a partir de la repercusión y no de la mera afectación, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – No. 2.5.1 (El modelo de vertebración de los perjuicios).</p>

- Segundo parámetro: se debe distinguir entre perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales por ser esta una bipartición que abarca, en general, las diferentes tipologías de perjuicios que pueden aflorar con ocasión de una afectación de la persona natural. Ciertamente, sea cual fuere la repercusión, la misma puede situarse en la esfera de lo estimable o lo inestimable pecuniariamente²⁷.
- Tercer parámetro: al interior de cada género (patrimonial y extrapatrimonial) existirán categorías específicas (rubros) que incorporan, sin solapamientos, las distintas clases de repercusiones que pueden existir: en lo patrimonial dichas categorías son el daño emergente y el lucro cesante; en lo extrapatrimonial son varias tipologías que se explicarán en el segmento respectivo²⁸.
- Cuarto parámetro: el contenido de las indemnizaciones podrá variar según si se trata de muerte, de lesión permanente (secuela) o de lesión temporal, como quiera que cada hipótesis reviste unas características diferenciadas.

Este sistema, que hemos denominado de doble bípode (porque indemniza el daño patrimonial en muerte (1A) y lesión (1B) –primer bípode-, así como el extrapatrimonial en muerte (2A) y en lesión (2B) –segundo bípode-), junto con los rubros que se reconocen al interior de cada categoría, parece ofrecer un modelo en el que no hay vacíos indemnizatorios, ni solapamientos en los pagos: bien manejado, subsume y comprende cada una de las repercusiones desfavorables que el daño a la persona



apareja, sin repetir ninguno de los conceptos, como lo ilustra el modelo a continuación:

²⁷ *Ibid.*
²⁸ *Ibid.*

Diagrama No. 1 – Vertebración del perjuicio en la propuesta

Ahora expondremos los aspectos más novedosos de la regulación de cada uno de los rubros: patrimoniales y extrapatrimoniales.

d. Algunas características del perjuicio patrimonial: daño emergente y lucro cesante

i. Novedades del daño emergente:

1. La legitimación para reclamar el daño emergente:

Uno de los aspectos que mayor discusión ha generado en los diferentes ordenamientos comparados, tiene que ver con la legitimación. De las sentencias judiciales analizadas para la elaboración de la propuesta, se pudo constatar que no son pocas las ocasiones en que el daño emergente es utilizado como un *rubro fachada* para reclamar todo tipo de gastos que resultan hipotéticos, remotos y mediatos. Se pudo constatar también que quienes reclaman son, en muchas ocasiones, parientes alejados de la víctima o terceros que se aprovechan de la circunstancia para obtener una suma de dinero.

Esta circunstancia, que se replica en otros ordenamientos jurídicos, justificó que se exploraran diferentes alternativas con el propósito de imponer una cortapisa para las reclamaciones abusivas, y fue así como se encontró en la restricción de la legitimación un expediente adecuado para conjurar o, al menos, mitigar la problemática, considerando sobre todo, que la justicia es de doble vía y, en ese orden de ideas, no solo debe tratar equilibradamente a la víctima, sino también al agente dañador.

De ahí que el proyecto delimite quiénes están habilitados para reclamar el daño emergente en hipótesis de muerte y de lesión.

Para el primero de los casos (muerte), se emplea un criterio asociado al daño: el de su carácter directo o inmediato. Así las cosas, considerando que se trata de una afectación de gran magnitud (como es la muerte), no se implementó una lista de parentescos legitimados, pero sí se precisó que solo aquellas personas que incurran en un gasto que sea consecuencia real y directa del hecho dañoso, podrán reclamar su reparación. Se busca evitar de este modo que las elaboraciones indirectas o remotas de parientes lejanos sean parte de la indemnización, en desmedro del principio de relación integral.

En lo que concierne a las lesiones, la propuesta de regulación canaliza la reparación del daño emergente a través de la víctima y sus allegados cercanos. Por esa razón, restringe la legitimación para la víctima directa, su cónyuge o compañero permanente y los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, considerado, en general, la composiciones sociológica de la familia en Colombia y el estado actual de la jurisprudencia.

Aun cuando esta es una cortapisa que puede suponer, en un momento dado, un sacrificio frente al principio de reparación integral, un ejercicio de ponderación refleja que es un mecanismo idóneo para conjurar la eventual abusividad que se ha presentado en este tipo de reclamaciones en particular.

2. La cuestión de la prueba en las afectaciones de personas:

Fiel a los principios generales de la responsabilidad y a las reglas de carga de la prueba, la jurisprudencia no ha cedido en su exigencia probatoria para las víctimas en casos de daño emergente.²⁹ Así, ha sido reacia frente a la aplicación de presunciones o, incluso, de flexibilizaciones probatorias que sí se han dado en otros ámbitos, como sucede con la prueba de la culpa, donde se han traslapado doctrinas como la de la carga dinámica de la prueba, con las bondades y las reservas que ella genera.³⁰

Sucede, sin embargo, que la conmoción conatural a las lesiones psíquicas o físicas de los individuos conduce a que no sean muchos los que se preocupan por retener los comprobantes de pago, facturas y recibos, particularmente en relación con erogaciones pequeñas, lo que ha generado incompatibilidades con la férrea exigencia probatoria de las Cortes y, de contera, ha aparejado una difundida situación de infra indemnización entre a las víctimas.

Esta es la primera problemática con la que lidia el proyecto desde la óptica del perjuicio patrimonial.³¹ Sin levantar la regla de la carga de la prueba en cabeza del actor ni, mucho menos, trasladarla al victimario –porque para él sería igualmente difícil acreditar que el lesionado no incurrió en los gastos

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de agosto de 1976. M.P. Humberto Murcia Ballén.
³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de abril de 1968. M.P. Fernando Hinestrosa.
³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de enero de 2001. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de noviembre de 2013. MP. Arturo Solarte Rodríguez.

que alega-, la propuesta acude a herramientas normativas como la razonable posibilidad de inferir los perjuicios y la cuantificación en equidad.

Así, cuando el Juez se encuentre con una víctima que no ha preservado los comprobantes de una erogación pero respecto de la cual es razonable inferir que dicha erogación específica sí se realizó, evadir esta realidad sería perpetrar una situación de infra indemnización. Por eso el proyecto señala que, en estos casos, un juicio estricto de razonabilidad hará procedente la indemnización, la cual se cuantificará conforme al criterio de equidad, siguiendo la línea del artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

¿Cómo opera este aspecto de la equidad en el caso de reparaciones? Aun cuando el espectro del citado artículo 16 era bastante amplio, la interpretación y aplicación jurisprudencial que se ha hecho de la misma la ha circunscrito a un ámbito muy limitado.³² Es así como los pronunciamientos judiciales han tenido ocasión de señalar que, no obstante la equidad es un derrotero que el intérprete debe considerar al momento de la cuantificación, su aplicabilidad es solamente subsidiaria, es decir, solo tiene cabida cuando es conocida la existencia de una lesión, pero no es posible determinar su monto o cantidad.³³

Así las cosas, la equidad solamente puede proceder en aquellos casos en que se sabe, a ciencia cierta, que el daño existió, pero no se puede determinar cuál es su monto o entidad.³⁴ Por lo demás, el que se acuda a este criterio supone que el juzgador queda relevado de tasar el daño conforme a las reglas de estricto derecho, lo que lo habilita entonces para hacerlo de acuerdo con su prudente arbitrio, con las máximas de la experiencia y, en general, los indicios que pueda derivar.³⁵

Pues bien, independientemente de las reservas que se tengan frente a esta postura jurisprudencial, lo cierto es que la equidad, aún entendida bajo la lente de los jueces civiles, resulta ser un parámetro con una utilidad especial respecto de casos como el analizado, en el que la víctima enfrenta problemas para acreditar la cuantía del daño emergente.

Ciertamente, si se está frente a un caso de lesión donde el Juez tiene razonable certeza de que la víctima debió incurrir en ciertos gastos directamente relacionados con dicha lesión (i.e. para su recuperación) pero no puede inferir la cuantía de los mismos, la aplicación del criterio de la equidad permitirá que sea ese Juez quien, aún en ausencia de los soportes correspondientes, emplee las reglas

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de noviembre de 2008. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.
³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de junio de 2007. MP. Edgardo Villamil Portilla; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de febrero de 2013. MP. Arturo Solarte Rodríguez.
³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de octubre de 2004. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.
³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de abril de 2009. MP. César Julio Valencia Copete.

de la razonabilidad y las máximas de la experiencia, con el propósito de reconocerle a la víctima una suma por el mencionado concepto. De este modo se pretende exiliar la infra indemnización que ha operado en la materia.

3.4.1.2 Los rubros difíciles (gastos de adaptación de vivienda, gastos de adaptación de vehículos, ayuda de tercera persona, entre otros más).

Un segundo aspecto sobre el que conviene llamar la atención, es el relacionado con el reconocimiento de ciertos rubros que pueden revestir dificultad, particularmente en el caso de lesiones. Así sucede, por ejemplo, con los gastos de adaptación de vivienda, de adaptación de vehículo, la ayuda de tercera persona, las prótesis y las ortesis, partidas estas que no tienen un desarrollo claro en el ordenamiento nacional y que, de contera, generan gran incertidumbre.

Y es que no se trata de un asunto de poca monta. En el derecho comparado, la reparación de estos rubros ha sido un asunto cuyo enfoque no ha sido unánime.³⁶ Diferentes países reconocen distintos tipos de rubros, de acuerdo con la tradición jurídica que siguen, para lo cual emplean modelos orientativos que le dan mayor claridad a quienes reclaman indemnizaciones, particularmente en caso de lesiones temporales o permanentes.³⁷ La tabla a continuación ilustra el estado de la cuestión en algunos de estos sistemas siguiendo de cerca las orientaciones y la división conceptual planteada por el profesor Miquel Martín Casals en su estudio titulado *‘La compensación por muerte y daño personal en Europa’*, del que se han tomado las principales ideas, tanto para el presente diagrama como para los demás que aluden al derecho comparado, a saber:

³⁶ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, *La reparación de daños personales en el Derecho español*, Revista Española de Seguros, No. 57, enero – marzo de 1989, España, Att. 78; FLORES MADRIGAL, Georgina, *La reparación de los daños causados a la vida e integridad corporal*, Revista de Derecho Privado, Cuarta Época, Año 1, No. 2, Julio 2012, Att. 41 y ss; CANNARSA, Michel, *Compensation for Personal Injury in France*, (<http://www.jus.unim.it/cardoza/review/2002/cannarsa.pdf>), consultado el 6 de febrero de 2015; DEVANEY, Margaret, *A Comparative Assessment of Personal Injuries Compensation Schemes: Lessons for Tort Reform?*, Electronic Journal of Comparative Law, Vol.13.3, 2009.
³⁷ SAMUELS, Alec, *Damages in Personal Injuries Cases: A Comparative Law Colloquium Report*, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 17, No. 2, abril 1968, Att. 443 y ss; CROPPER, Richard, y WASS, Victoria, *Periodical Payments Awards and the Transfer of the Risk*, en obra colectiva: *Personal Injury and Wrongful Death Damages Calculations: Transatlantic Dialogue*, Ed., Emerald, 2009, pag. 159 y ss. CORTÉS, Edgar, *El daño patrimonial derivado de las lesiones a la integridad psicofísica*, Revista de Derecho Privado, No. 12-13, 2007, Att. 307 y ss; ILLESCAS RUS, Ángel, *Hacia la reforma del ‘Sistema de valoración del daño corporal: Lesiones permanentes e incapacidad temporal*, Revista Española de Seguros, No. 146, 2011, Att. 463 y ss.

<p>c. Gastos que tienen por objeto hacer frente a alteración de las condiciones de vida que sufre el lesionado. Adaptación de vehículo, adquisición de nuevo vehículo, incremento de costes de movilidad, etc.</p> <p>d. Ayuda de tercera persona: para el cuidado personal del lesionado y para la realización de las tareas domésticas.</p>	<p>primera vista oral).</p> <p>b. También se reconocen las denominadas <i>related expenses</i> (demás gastos derivados de la lesión como los gastos de constitución de un fondo, <i>incremento de gastos de sostenimiento</i> (que incorpora varias partidas), etc.).</p> <p>Desde 1973 se reconocen los gastos de adaptación de vivienda, pero no se indemniza el valor de la diferencia entre la vivienda adaptada y la no adaptada, sino el interés de la diferencia correspondiente capitalizado por el número de años que sea previsible que el lesionado necesite la vivienda.</p>	<p>b. Gastos de vehículo adaptado. Incluye el valor de sustitución, de ser necesario, así como los costes asociados con la adaptación, etc.</p> <p>c. Gastos de vivienda adaptada: se trata de gastos de un hábitat adecuado para la víctima de acuerdo con la lesión padecida (incluye gastos de mudanza, por ejemplo).</p> <p>d. Ayuda de tercera persona: es importante reiterar que este es un rubro para lesión permanente. Si es lesión temporal, habrán de analizarse otras partidas.</p>	
---	--	--	--

Alemania ³⁸	Inglaterra ³⁹	Francia ⁴⁰	España ⁴¹
<p>Para lesiones permanentes:</p> <p>Se reconocen, como modelo general, los gastos derivados del aumento de las necesidades, tanto para lesiones permanentes como temporales (deben ser estimables pecuniariamente). Ello incluye:</p> <p>a. Tratamientos médicos para aliviar la situación del lesionado, cuando se trata de lesiones permanentes.</p> <p>b. Prótesis y ayudas técnicas.</p>	<p>Para lesiones permanentes:</p> <p>Se reconocen, como modelo general, las siguientes partidas:</p> <p>a. Se indemnizan los gastos médicos que deben realizarse con ocasión de la lesión (los ingleses no establecen una diferencia entre gastos presentes y futuros según la consolidación de la lesión, sino según si ha ocurrido con anterioridad o posterioridad a la</p>	<p>Para lesiones permanentes:</p> <p>Se reconocen, como modelo general, las siguientes partidas:</p> <p>a. Gastos de salud futuros: incorpora los gastos que deben realizarse con el propósito de aliviar la situación del enfermo, cuando se ha consolidado la lesión. También se refiere a las prótesis y ayudas técnicas que requiere el lesionado (se incorporan rubros como la instalación de la prótesis, etc.).</p>	<p>Para lesiones permanentes:</p> <p>Se emplea el sistema de puntos establecido por el baremo (tabla III). A ello se suman los <i>factores de corrección</i> que señala la tabla IV y que aluden, entre otros, a gastos de adecuación de vivienda y gastos de adaptación del vehículo propio (la expresión <i>‘propio’</i> ha dado lugar a múltiples discusiones).</p>

³⁸ MARKESINIS, Basil, COESTER, Michael, ALPA, Guido y ULLSTEIN, Augustus, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law*, Ed., Cambridge University Press, 2005, pág. 105 – 115 y 138 y ss.
³⁹ MARKESINIS, Basil, COESTER, Michael, ALPA, Guido y ULLSTEIN, Augustus, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law*, Ed., Cambridge University Press, 2005, pág. 97 – 105 y 116 y ss; SPRAGUE, Christopher, *Damages for Personal Injury and Loss of Life – The English Approach*, Tulane Law Review, Vol. 72, 1998, Att. 976 y ss; WARD, John O., *Economic damages and tort reform: A comparative analysis of the calculation of economic damages in personal injury and death litigation in the United States and the United Kingdom*, en obra colectiva: *Personal Injury and Wrongful Death Damages Calculations: Transatlantic Dialogue*, Ed., Emerald, 2009, pag. 35 y ss.
⁴⁰ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, PORCHY-SIMON, Stéphanie, *Droit du dommage corporel*, Septima Edición, Ed., Dalloz, 2011, pág. 143 y ss.
⁴¹ VICENTE DOMINGO, Elena, *Los daños corporales - Tipología y valoración - Los daños puramente económicos: consecuencias pecuniarias del daño corporal*, (<http://vlex.com/vid/paramente-economicos-pecuniarias-corporal-285021>), consultado el 30 de enero de 2015; XIOL RIOS, Juan Antonio, *Tratamiento jurisprudencial de gastos asistenciales futuros*, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, No. 40, 2011, Att. 9 y ss.

Alemania ³⁸	Inglaterra ³⁹	Francia ⁴⁰	España ⁴¹
<p>Para lesiones temporales:</p> <p>Se indemnizan los gastos en que se deba incurrir con ocasión de la lesión, analizado en un marco de razonabilidad y de acuerdo con los criterios de imputación objetiva (causalidad de derecho).</p> <p>Se incorporan conceptos como:</p> <p>1. Gastos de viaje: incorpora los gastos relacionados con el desplazamiento del propio lesionado; incremento temporal de los costes de movilidad; desplazamiento de los familiares, siempre que sean medianamente necesarios para que la víctima se recupere.</p> <p>2. Gastos asociados a la adaptación temporal del</p>	<p>Para lesiones temporales:</p> <p>Se indemnizan los gastos en que se deba incurrir con ocasión de la lesión, analizado en un marco de razonabilidad y de acuerdo con los criterios de imputación objetiva (causalidad de derecho).</p> <p>Los ingleses son enfáticos en cuanto a que solamente se indemnizan los gastos que sean razonablemente necesarios.</p>	<p>Para lesiones temporales:</p> <p>Se indemnizan los gastos en que se deba incurrir con ocasión de la lesión, analizado en un marco de razonabilidad y de acuerdo con los criterios de imputación objetiva (causalidad de derecho).</p> <p>Para restringir los gastos que se reclaman por esta vía, la doctrina francesa alude al concepto de abuso: no se debe pagar cuando se llegue a la frontera de lo abusivo.</p> <p>Se incluyen, por regla general, los gastos médicos y hospitalarios para conjurar las lesiones. También hay una partida de <i>‘gastos diversos’</i>, que incorpora gastos de viaje, gastos temporales de ayuda de tercera persona, adaptación de vehículo y vivienda, entre otros.</p>	<p>Para lesiones temporales:</p> <p>Se emplea la tabla V del baremo que establece una indemnización básica (que incluye los daños morales) y que tiene en cuenta un valor diario, tasado en euros. También acá existen unos factores de corrección específicos.</p>

<p>vehículo o de la vivienda.</p> <p>3. Otros gastos con carácter temporal, como la ayuda de tercera persona.</p>		<p>Dentro de los rubros, se destacan:</p> <p>a. Gastos de viaje.</p> <p>b. Gastos asociados a la adaptación temporal del vehículo o de la vivienda.</p> <p>c. Otros gastos, como el de ayuda de tercera persona, no desde la perspectiva de los gastos en que debe incurrirse para contratar a la tercera persona, sino como un incremento en las necesidades del sujeto, por lo que aún si la ayuda de tercera persona fue prestada gratuitamente (familiares), debe proceder su indemnización.</p>		<p>de adaptación de vehículo, son considerados como un daño emergente indemnizable para las víctimas.⁴²</p>
<p>Tabla No. 1 – Indemnización del daño emergente en diferentes europeos</p>				<p>El proyecto de regulación que se propone procura unirse a este lineamiento comparado precisando que los denominados rubros difíciles son indemnizables siempre y cuando cumplan con el requisito de ser ciertos, personales y directos, como lo ha exigido la jurisprudencia de tiempo atrás.⁴³ Esta cláusula general permitirá resolver la inquietud frente a los gastos sanitarios, las prótesis o las ayudas técnicas en general.</p>
<p>Nótese cómo los diferentes ordenamientos observan entonces una tendencia general: el reconocimiento de ciertos tipos de rubros que, como los gastos de adaptación de vivienda o los gastos</p>				<p>Subsisten, sin embargo, algunas dudas específicas frente a rubros puntuales, respecto de los cuales se ofrecen varias reglas especiales, a saber:</p> <p>a. En el caso de los gastos de adaptación de vivienda⁴⁴:</p>
<p>De lo contrario –esto es, si se trata de una vivienda cuya adaptación es imposible, ya desde la perspectiva fáctica, ya desde la perspectiva jurídica-, el modelo que mitiga en mayor medida un enriquecimiento o un empobrecimiento injusto de la víctima, es aquel que le confiere la diferencia entre el precio de una vivienda convencional y el precio de una vivienda adaptada en los términos en que dicha víctima lo requiere. Esta diferencia materializa, en principio, el costo de la adaptación, por manera que, al el afectado, este podrá iniciar las gestiones necesarias para trasladarse a una vivienda que sí se pueda adaptar.</p> <p>Subsiste, sin embargo, un problema adicional: si la víctima habitaba la vivienda en calidad de tenedor (i.e. un arrendamiento), el que se le desembolse el dinero equivalente al costo de la adaptación puede no solventar su problema si el arrendador no autoriza la adaptación del inmueble; en ese caso, deberá buscar otra vivienda en arriendo que así lo permita, pero, de no encontrar ninguna, deberá adquirir una vivienda propia para el efecto, sin que exista garantía de que cuente con la liquidez necesaria para ello. En estos casos, no parece razonable dejar entonces a la víctima en esta ostensible dificultad; sin embargo, tampoco luce procedente, en los términos ya indicados, que el agente dañador sufrague los gastos de una vivienda nueva, toda vez que, en estricto sentido, la vivienda de la víctima no fue destruida.</p> <p>Por esa razón debe articularse un modelo intermedio. La Ley de víctimas plantea uno que resulta de interés: facilitar el acceso al crédito por parte de las víctimas, para que puedan recomponer sus condiciones de vida. Esta facilitación del crédito permitiría que la víctima accediera a una vivienda nueva, por la cual pagaría ulteriormente; el agente dañador, por su parte, sufragaría los gastos de adaptación de la vivienda, como corresponde y, en ese orden de ideas, la situación se acercaría a la indemnidad deseada.</p> <p>- ¿Qué esta cobijado bajo el rubro de adaptación de vivienda? En general, las medidas que sean consecuencia directa de la lesión y que tengan por objeto facilitar la subsistencia digna de la víctima.⁴⁶ Debe realizarse aquella adaptación que le permita al afectado preservar las condiciones de vida que tendría si el evento dañoso no se hubiere producido. Sistemas de ascenso y descenso de las escaleras, barras de apoyo, ayudas visuales o ayudas técnicas serán los rubros más recurridos, dependiendo de la naturaleza misma de la lesión (los denominados <i>medios técnicos</i>).⁴⁷</p>				<p>En cuanto a los gastos de adaptación de vivienda, las mismas directrices son aplicables, especialmente en la hipótesis en que la vivienda es propia y se requiere su adecuación: el valor de esta adecuación, deberá ser sufragado por el agente dañador, conforme a las directrices generales del perjuicio indemnizable. Sin embargo, surgen varias preguntas que se mantienen sin solución, y frente a las cuales el proyecto adopta una posición particular, a saber:</p> <p>- ¿Qué sucede con la víctima que no contaba con vivienda propia? ¿Es necesario que el victimario asuma el gasto de compra de vivienda y la consecuente adaptación? La compra de una vivienda nueva no es constitutiva de un pago indemnizatorio. En efecto, habida cuenta de la lesión, <i>la víctima no perdió la vivienda de que ya disponía</i>, de modo que entregarle un lugar de habitación a título de propiedad, constituiría una indefectible fuente de enriquecimiento⁴⁵. Por esa razón, el proyecto, siguiendo los lineamientos generales del Derecho colombiano, prescribe que si la víctima no disponía de una vivienda propia previamente, no existe una razón jurídica para que, so pretexto del daño, ahora deba contar con dicha vivienda. Lo que sí debe realizar el victimario, es sufragar la adaptación de la vivienda ajena en la que habitaba si la misma lo permite.</p>
<p>¿Qué esta cobijado bajo el rubro de adaptación de vivienda? En general, las medidas que sean consecuencia directa de la lesión y que tengan por objeto facilitar la subsistencia digna de la víctima.⁴⁶ Debe realizarse aquella adaptación que le permita al afectado preservar las condiciones de vida que tendría si el evento dañoso no se hubiere producido. Sistemas de ascenso y descenso de las escaleras, barras de apoyo, ayudas visuales o ayudas técnicas serán los rubros más recurridos, dependiendo de la naturaleza misma de la lesión (los denominados <i>medios técnicos</i>).⁴⁷</p>				<p>Ahora bien, como es natural, la adaptación de vivienda solamente procederá en la medida en que la vivienda ordinaria no sirva para que la víctima preserve sus condiciones de vida. De lo contrario, el rubro será innecesario. Tampoco procederá sino solamente para la vivienda; otras residencias, en principio, estarán excluidas, a efectos de que la indemnización no se torne en un imposible jurídico.</p> <p>- ¿Qué gastos relacionados debe asumir el victimario? Como se pudo observar, los sistemas de derecho comparado no solamente contemplan la adaptación de vivienda en estricto sentido, sino también los demás gastos asociados a dicha adaptación, para que la misma pueda ser usada y usufructuada por la víctima del daño.⁴⁸ En el caso colombiano, el pago de tales rubros será también procedente, en la medida en que surjan como un <i>sobrecosto</i> que sea consecuencia inmediata y cierta del hecho dañoso. Así, por ejemplo, estarán incorporados los gastos de mudanza (si la misma fue necesaria por un cambio en el lugar de habitación) y, eventualmente, los gastos de arriendo de vivienda nueva, en la hipótesis, ya abordada, en la que la adaptación requiera de un cambio de vivienda.</p> <p>- ¿Por cuánto tiempo debe solventarse este rubro? En esencia, por el tiempo en el que subsista el daño. En efecto, mientras que la lesión se proyecte en el tiempo, deberán sufragarse los gastos asociados a la misma.</p> <p>b. En el caso de los gastos de adaptación de vehículo y el incremento de los costes de movilidad⁴⁹:</p> <p>Otro rubro que puede revestir cierta dificultad, en tratándose de daño emergente, es el que tiene que ver con los gastos de adaptación de vehículo.⁵⁰ Sobre el particular, varias preguntas pueden surgir, a saber:</p> <p>- ¿Si la víctima no disponía de un vehículo propio cuál es el rubro que se debe solventar? ¿Procede la compra de un nuevo vehículo? Este es un asunto que también se discute en el Derecho comparado. Si se aplican los cánones del ordenamiento colombiano se encuentra que, en realidad, este rubro lo que procura es que la víctima preserve las posibilidades de desplazamiento</p>
<p>¿Qué esta cobijado bajo el rubro de adaptación de vivienda? En general, las medidas que sean consecuencia directa de la lesión y que tengan por objeto facilitar la subsistencia digna de la víctima.⁴⁶ Debe realizarse aquella adaptación que le permita al afectado preservar las condiciones de vida que tendría si el evento dañoso no se hubiere producido. Sistemas de ascenso y descenso de las escaleras, barras de apoyo, ayudas visuales o ayudas técnicas serán los rubros más recurridos, dependiendo de la naturaleza misma de la lesión (los denominados <i>medios técnicos</i>).⁴⁷</p>				<p>Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, <i>Référéntiel Indicatif d'Indemnisation par l'ONIAM</i>, 2011.</p> <p>MARTÍN-CASALS, Miquel, <i>Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")</i>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 2, abril de 2013, Att. 32 y ss; VICENTE DOMINGO, Elena, <i>Los daños corporales- Tipología y valoración - panorama de la legislación extranjera</i>, (http://vlex.com/vid/panorama-legislación-extranjera-285020), consultado el 30 de enero de 2015.</p> <p>CFR. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 2001. Exp. 5502; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 2001.</p> <p>MARTÍN-CASALS, Miquel, <i>Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")</i>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 4, octubre de 2012, Att. 29 – 30.</p> <p>MARKESINIS, Basil, COESTER, Michael, ALPA, Guido y ULLSTEIN, Augustus, <i>Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law</i>, Ed., Cambridge University Press, 2005, pág. 104 y 114.</p>
<p>¿Qué esta cobijado bajo el rubro de adaptación de vivienda? En general, las medidas que sean consecuencia directa de la lesión y que tengan por objeto facilitar la subsistencia digna de la víctima.⁴⁶ Debe realizarse aquella adaptación que le permita al afectado preservar las condiciones de vida que tendría si el evento dañoso no se hubiere producido. Sistemas de ascenso y descenso de las escaleras, barras de apoyo, ayudas visuales o ayudas técnicas serán los rubros más recurridos, dependiendo de la naturaleza misma de la lesión (los denominados <i>medios técnicos</i>).⁴⁷</p>				<p>Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, <i>Référéntiel Indicatif d'Indemnisation par l'ONIAM</i>, 2011.</p> <p>MARTÍN-CASALS, Miquel, <i>Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")</i>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 4, octubre de 2012, Att. 30.</p> <p>DINTILHAC, Jean-Pierre, <i>Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels</i>, 2005, (http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217/0000.pdf), consultado el 30 de enero de 2015; Cour de Cassation, <i>La caractérisation des préjudices</i>, (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_su_rvenus_2650/reparation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html), consultado el 7 de febrero de 2015.</p>
<p>¿Qué esta cobijado bajo el rubro de adaptación de vivienda? En general, las medidas que sean consecuencia directa de la lesión y que tengan por objeto facilitar la subsistencia digna de la víctima.⁴⁶ Debe realizarse aquella adaptación que le permita al afectado preservar las condiciones de vida que tendría si el evento dañoso no se hubiere producido. Sistemas de ascenso y descenso de las escaleras, barras de apoyo, ayudas visuales o ayudas técnicas serán los rubros más recurridos, dependiendo de la naturaleza misma de la lesión (los denominados <i>medios técnicos</i>).⁴⁷</p>				<p>Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, <i>Référéntiel Indicatif d'Indemnisation par l'ONIAM</i>, 2011.</p> <p>MARTÍN-CASALS, Miquel, <i>Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")</i>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 4, octubre de 2012, Att. 30.</p> <p>DINTILHAC, Jean-Pierre, <i>Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels</i>, 2005, (http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217/0000.pdf), consultado el 30 de enero de 2015; Cour de Cassation, <i>La caractérisation des préjudices</i>, (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_su_rvenus_2650/reparation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html), consultado el 7 de febrero de 2015.</p>
<p>¿Qué esta cobijado bajo el rubro de adaptación de vivienda? En general, las medidas que sean consecuencia directa de la lesión y que tengan por objeto facilitar la subsistencia digna de la víctima.⁴⁶ Debe realizarse aquella adaptación que le permita al afectado preservar las condiciones de vida que tendría si el evento dañoso no se hubiere producido. Sistemas de ascenso y descenso de las escaleras, barras de apoyo, ayudas visuales o ayudas técnicas serán los rubros más recurridos, dependiendo de la naturaleza misma de la lesión (los denominados <i>medios técnicos</i>).⁴⁷</p>				<p>Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, <i>Référéntiel Indicatif d'Indemnisation par l'ONIAM</i>, 2011.</p> <p>MARTÍN-CASALS, Miquel, <i>Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")</i>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 4, octubre de 2012, Att. 30.</p> <p>DINTILHAC, Jean-Pierre, <i>Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels</i>, 2005, (http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217/0000.pdf), consultado el 30 de enero de 2015; Cour de Cassation, <i>La caractérisation des préjudices</i>, (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_su_rvenus_2650/reparation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html), consultado el 7 de febrero de 2015.</p>
<p>¿Qué esta cobijado bajo el rubro de adaptación de vivienda? En general, las medidas que sean consecuencia directa de la lesión y que tengan por objeto facilitar la subsistencia digna de la víctima.⁴⁶ Debe realizarse aquella adaptación que le permita al afectado preservar las condiciones de vida que tendría si el evento dañoso no se hubiere producido. Sistemas de ascenso y descenso de las escaleras, barras de apoyo, ayudas visuales o ayudas técnicas serán los rubros más recurridos, dependiendo de la naturaleza misma de la lesión (los denominados <i>medios técnicos</i>).⁴⁷</p>				<p>Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, <i>Référéntiel Indicatif d'Indemnisation par l'ONIAM</i>, 2011.</p> <p>MARTÍN-CASALS, Miquel, <i>Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")</i>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 4, octubre de 2012, Att. 30.</p> <p>DINTILHAC, Jean-Pierre, <i>Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels</i>, 2005, (http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217/0000.pdf), consultado el 30 de enero de 2015; Cour de Cassation, <i>La caractérisation des préjudices</i>, (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_su_rvenus_2650/reparation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html), consultado el 7 de febrero de 2015.</p>
<p>¿Qué esta cobijado bajo el rubro de adaptación de vivienda? En general, las medidas que sean consecuencia directa de la lesión y que tengan por objeto facilitar la subsistencia digna de la víctima.⁴⁶ Debe realizarse aquella adaptación que le permita al afectado preservar las condiciones de vida que tendría si el evento dañoso no se hubiere producido. Sistemas de ascenso y descenso de las escaleras, barras de apoyo, ayudas visuales o ayudas técnicas serán los rubros más recurridos, dependiendo de la naturaleza misma de la lesión (los denominados <i>medios técnicos</i>).⁴⁷</p>				<p>Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, <i>Référéntiel Indicatif d'Indemnisation par l'ONIAM</i>, 2011.</p> <p>MARTÍN-CASALS, Miquel, <i>Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")</i>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 4, octubre de 2012, Att. 30.</p> <p>DINTILHAC, Jean-Pierre, <i>Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels</i>, 2005, (http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217/0000.pdf), consultado el 30 de enero de 2015; Cour de Cassation, <i>La caractérisation des préjudices</i>, (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_su_rvenus_2650/reparation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html), consultado el 7 de febrero de 2015.</p>

<p>que tendría si el hecho dañoso no se hubiera producido. Para ello, el victimario deberá asumir los rubros necesarios a fin de garantizar esta condición, en un todo de acuerdo con la pérdida de movilidad que padezca la persona. Por supuesto que la adaptación será tanto más necesaria, cuanto mayor sea la pérdida de movilidad padecida.⁵¹</p> <p>Así las cosas, en general puede señalarse que <i>si la víctima contaba con un vehículo propio</i>, deberá sufragarse la adaptación de dicho vehículo. Si tal adaptación no es procedente, se impondrá el pago de la diferencia entre el precio de un vehículo análogo al que la víctima empleaba y un vehículo adaptado, de modo tal que la víctima pueda adelantar las gestiones tendientes a la compra de un nuevo vehículo. Para conjurar problemas de liquidez, el Gobierno Nacional facilitará el acceso a créditos, siguiendo los parámetros de la Ley de Víctimas.</p> <p><i>Si la víctima no disponía de un vehículo propio</i>, será necesario evaluar si puede preservar la movilidad empleando los medios de transporte que usualmente utilizaba. Si no es así, los gastos adicionales de transporte deberían ser solventados por el victimario, considerando nuevamente que, de lo contrario, la víctima quedaría relegada a una situación permanente de daño.</p> <p>Así lo impone el principio de reparación integral.</p> <ul style="list-style-type: none"> - ¿Qué gastos relacionados debe asumir el victimario? Ahora bien, además de la estricta adaptación del vehículo, en esta hipótesis procede también el pago de ciertos rubros adicionales que, como la manutención de la adaptación, son indispensables para garantizar el estado de indemnidad de la víctima. Es importante tener en cuenta que en este escenario aparece, una vez más, la idea del sobrecosto: el agente dañador deberá sufragar aquellos rubros que surjan como un costo adicional al costo ordinario de movilidad de la víctima –esto es, al costo que debía asumir en ausencia de lesión- y que cumplan los requisitos de ser ciertos, personales y directos. <p>Bajo esta idea se podrán resolver situaciones problemáticas como la que sugiere la idea del costo ordinario de manutención del vehículo. Si la víctima, por ejemplo, contaba previamente con un vehículo, es claro que debía sufragar los costos del mismo, por lo que aquellos que deba asumir con posterioridad a la lesión, no pueden ser considerados como un rubro indemnizable.</p> <ul style="list-style-type: none"> - ¿Cuál es el tiempo durante el cual se deben asumir este rubro? En los términos de un punto anterior, el rubro deberá ser sufragado mientras subsista la lesión. <p>⁵¹ MEDINA CRESPO, Mariano, <i>Daños corporales y carta magna: repercusión de la doctrina constitucional sobre el funcionamiento del sistema valorativo</i>, Ed., Dykinson, 2003, pág. 234 y ss.</p>	<ul style="list-style-type: none"> c. La ayuda de tercera persona⁵²: <p>Este es, finalmente, el último de los principales rubros discutidos en el proyecto. Al respecto, ténganse en cuenta los siguientes elementos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ¿Cuándo debe solventarse el rubro de ayuda de tercera persona? Una vez más, considerando los lineamientos generales del ordenamiento colombiano, la propuesta dispone que el pago de la ayuda de una tercera persona se considerará procedente en la medida en que resulte necesario para garantizar a la víctima la preservación de su calidad de vida mediante la realización de ciertas labores particulares que ya no se encuentra en la posibilidad de acometer por sí misma, por haber perdido su autonomía física o psíquica.⁵³ <p>Como es obvio, este rubro debe solventarse por el agente dañador, siempre que se verifique su verdadera existencia como lesión, para lo cual conviene tener en cuenta dos criterios fundamentales: en primer lugar, la ayuda de la tercera persona debe provenir como una verdadera consecuencia inmediata de la lesión que ha padecido. Ello significa que debe verificarse la necesidad de dicha ayuda, por ejemplo, por el hecho de que la víctima no pueda acometer la actividad por sus propios medios. De lo contrario sería simplemente una hipótesis de enriquecimiento. De otra parte, nuevamente se torna fundamental el concepto de sobrecosto. La ayuda de tercera persona será indemnizable en la medida en que sea un rubro adicional que el afectado debe asumir con ocasión de la lesión. Si sucede, por ejemplo, que ya se disponía de la ayuda de un asistente o de un colaborador en servicios domésticos, es evidente que la lesión no ha aparejado ningún rubro adicional en la materia, por lo que su imputación al agente dañador lesionaría el principio de reparación integral.</p> <ul style="list-style-type: none"> - ¿Qué clase de ayuda se encuentra cobijada bajo este rubro? Toda la que surja como consecuencia directa del hecho dañoso. En ese sentido, a semejanza de lo que sucede en el derecho comparado, no solamente está cobijado el servicio doméstico –siempre, se itera, que el pago del mismo surja como una verdadera consecuencia dañosa –sobrecosto- derivada del hecho ilícito-, sino cualquier otra ayuda técnica –servicios médicos, enfermería, entre otros-, en la medida en que la misma pueda acreditarse suficientemente son los requisitos correspondientes. <p>⁵² LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, PORCHY-SIMON, Stéphanie, <i>Droit du dommage corporel</i>, Séptima Edición, Ed., Dalloz, 2011, pág. 149 y 161 y ss.; TAMAYO JARAMILLO, Javier, <i>Tratado de responsabilidad civil</i>, Tomo II, Ed., Temis, 2008, pág. 910 y ss.</p> <p>⁵³ MARKESINIS, Basil, COESTER, Michael, ALPA, Guido y ULLSTEIN, Augustus, <i>Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law</i>, Ed., Cambridge University Press, 2005, pág. 128 y ss.</p>
<ul style="list-style-type: none"> - ¿Durante cuánto tiempo debe sufragarse este rubro? En este aspecto, finalmente, se aplican las mismas reglas generales que las analizadas en puntos anteriores. <p>Estas son, en apretada síntesis, las características generales de algunas de las novedades que incorpora la regulación en relación con el daño emergente derivado del daño a la persona. Frente a algunos otros aspectos adicionales, como por ejemplo los relacionados con los gastos de reposición de las prótesis y las ortesis, la iniciativa adopta ciertas soluciones puntuales siguiendo los principios generales que, para este perjuicio patrimonial, ha establecido la jurisprudencia en el ordenamiento nacional⁵⁴.</p> <p>3.4.2 Novedades en el lucro cesante:</p> <p>En relación con el lucro cesante, el proyecto de Ley no propone muchas modificaciones frente al régimen imperante. Su valor agregado está en compendiar y, si el término es de recibo, ordenar la gran variedad de reglas que existen en su determinación y cuantificación. Así, por ejemplo, se señalan parámetros claros en relación con los legitimados para reclamarlo según si se trata de muerte, lesión permanente o lesión temporal y se precisa el concepto de dependiente económico⁵⁵; se establecen los parámetros generales para determinar el monto del ingreso frustrado⁵⁶; también se indican los criterios para fijar el periodo indemnizable⁵⁷ y se propone una disposición que concierne a la cuestión de la prueba en temas recurrentes como el valor que debe adicionarse por la Seguridad Social Integral en caso de asalariados o la cuota de manutención que el occiso destinaba a su propia subsistencia⁵⁸. El propósito es bifronte: en primera medida, lograr una mayor claridad en el complejo sistema de reglas existentes; en segundo lugar, procurar que la cuantificación del lucro cesante se aproxime, en la mayor medida posible, a la realidad de los reclamantes.</p> <p>Ahora bien, a semejanza del daño emergente, el proyecto sí aprovecha para innovar en relación con una serie de casos difíciles que han sido maltratados en el Derecho nacional, como sucintamente se explica a continuación:</p> <p>⁵⁴ Para analizar las soluciones que se proponen en relación con otros aspectos puntuales del daño a la persona, como el tema de las prótesis y las ortesis, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – No.2.5.2 (El daño emergente).</p> <p>⁵⁵ Sobre este aspecto, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – No. 2.5.3 (El lucro cesante).</p> <p>⁵⁶ <i>Ibid.</i></p> <p>⁵⁷ <i>Ibid.</i></p> <p>⁵⁸ <i>Ibid.</i></p>	<p>3.4.2.1 El caso de las amas de casa y de las personas dedicadas a las tareas domésticas.⁵⁹</p> <p>Esta es una hipótesis que ha generado toda suerte de aproximaciones desde la óptica de la responsabilidad. Mientras que hace un tiempo no se reconocía su aporte a la sociedad, hoy en día se ha tornado casi indiscutible que quienes consagran su vida a las tareas de la familia, son una pieza clave en el desarrollo general de la sociedad.</p> <p>Era una idea propia del contexto machista asociar esta labor a una tarea femenina que, además, no generaba ninguna clase de productividad. Por supuesto que la evolución de los años –y, en este caso, evolución es el único término que se puede emplear- ha evidenciado que las labores del hogar no son una tarea reservada únicamente a las mujeres. También se ha encargado de evidenciar que el rol que desempeñan en la estructuración de una familia y la educación de la sociedad hace que su papel sea, en muchas ocasiones, aún más estructural que el de los más prominentes productores.</p> <p>La responsabilidad no puede permanecer de espaldas a esta realidad. Por esa razón, los ordenamientos jurídicos del mundo cada vez avanzan más en el reconocimiento de partidas indemnizatorias derivadas de la muerte o lesión de quien se dedicaba a las tareas del hogar.</p> <p>En general, la reparación que reconocen está dada por la <i>pérdida de aportación</i> que, para la vida familiar, representaba una persona dedicada a las labores domésticas. Las diferencias se encuentran, sin embargo, en la valoración de dicha pérdida de aportación.⁶⁰</p> <p>Así, por ejemplo, Alemania emplea un sistema complejo. De acuerdo con la exposición que hace la doctrina, la indemnización por la pérdida de la persona que se ocupaba de las tareas del hogar se cuantifica a partir de la interacción de dos variables: el costo de sustitución y el deber legal de contribuir con las cargas familiares, el cual se determina a la luz de una amplia gama de factores. Así, en términos de Miquel Martín Casals, la amplitud dicha deber legal “depende de diversos factores como el estatus social de la familia y su número de miembros; del número de personas que conviven en el hogar familiar y su edad y estado de salud o, incluso, del equipamiento e instalaciones disponibles en el hogar familiar (por ejemplo, dotación de electrodomésticos). Para determinar el importe la práctica judicial suele auxiliarse de unas tablas específicas de cálculo, que tienen en cuenta el número semanal de horas de trabajo doméstico necesarias para atender a los miembros del hogar</p> <p>⁵⁹ DEL OLMO GARCÍA, Pedro, <i>El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños</i>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 4, octubre de 2013.</p> <p>⁶⁰ VICENTE DOMINGO, Elena, <i>Los daños corporales: Tipología y valoración - Los daños puramente económicos: consecuencias pecuniarias del daño corporal</i>, (http://vlex.com/vid/puramente-economicos-pecuniarias-corporal-285021), consultado el 30 de enero de 2015.</p>

familiar y mantener el mismo nivel de atención a las tareas domésticas anterior al fallecimiento de la víctima. Dicho número de horas se multiplica por las tarifas que resultan del convenio colectivo de trabajadores del ramo aprox. Entre 7,50 y 10 euros por hora) y la cuantía resultante se reparte entre todos los perjudicados⁶¹.

Los franceses no tienen, por su parte, una partida específica para indemnizar este tipo de casos. Por esa razón, lo reparan en la medida en que pueda encajar en otras partidas indemnizatorias (i.e. gastos de contratación de una persona que se dedique a las tareas del hogar, bajo la partida de 'gastos diversos' que reconoce el reporte Dintilhac).⁶²

En Colombia, el tema no ha sido pacífico. Sin embargo, tras una evolución jurisprudencial hoy en día se acepta, como era apenas natural, que la muerte del ama de casa apareja el derecho a una indemnización.⁶³

El problema es que la cuestión se ha enfocado desde la óptica de la presunción del salario mínimo legal mensual vigente. De este modo, se reconoce un lucro cesante en el que el ingreso está dado por dicho salario mínimo, bajo el presupuesto de que ese es el valor que se cobraría por una gestión análoga a la realizada por la víctima –la tarea del hogar-. Sin embargo, la *pérdida de aportación al desarrollo de la vida familiar* no es todavía un rubro consolidado en esta materia.

Flaco favor le hace al Derecho esta situación. Quien se dedica a las tareas del hogar representa una unidad estructural en la productividad de la familia que, además, aporta un importante valor agregado en la sociedad, el cual se refleja en la educación de los niños, la integración de ciertos valores sociales y la atención de los problemas cotidianos del núcleo familiar. Por esa razón, reconocer solamente su valor de reemplazo o de sustitución o pagar un lucro cesante fundamentado en una presunción que la homologa con el menor ingreso de la sociedad (como es el salario mínimo legal mensual vigente) desconoce el valor real de su aportación a la comunidad.

Por esa razón el proyecto aborda esta cuestión e implementa una regulación general para las personas dedicadas a las tareas del hogar. Para ello, después de definir a esta población (empleando el criterio del mínimo de horas destinadas a las labores domésticas), establece un método de cuantificación similar al sistema alemán: basado en la idea del multiplicando y el multiplicador, dispone que la

⁶¹ MARTÍN-CASALS, Miquel, *Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y lesiones personales en Europa*, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 2, abril de 2013, Att. 22.
⁶² MARTÍN-CASALS, Miquel, *Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y lesiones personales en Europa*, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 2, abril de 2013, Att. 22.
⁶³ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo II, Ed., Temis, 2008, pág. 394 y ss.

indemnización corresponderá al producto de la multiplicación entre el valor de la hora de trabajo por el número de horas dedicadas a las tareas del hogar. Ahora bien, para determinar el valor de la hora de trabajo doméstico, se integran múltiples variables como son, por ejemplo, el número de personas que conviven en el hogar familiar, su estado de salud, el equipamiento disponible, entre otros⁶⁴. De este modo se avanza en la consecución de una reparación más integral que abandona la presunción ilusoria del Salario Mínimo⁶⁵.

3.4.2.2 El caso de quien no devengaba ingresos para el momento de la lesión.

Un tercer caso problemático es el del sujeto que no devengaba ingresos para el momento de la lesión. Una vez más, la determinación de la existencia de lucro cesante depende, en esta hipótesis, de la certeza que el mismo pueda generar.

De este modo, el proyecto adopta la siguiente opción: si se trata de una situación coyuntural por la cual una persona, que había sido tradicionalmente productiva, dejó de devengar un determinado ingreso, es claro que la razonabilidad seguramente indicará que dicho ingreso se recuperará una vez se solventa la situación coyuntural. Es lo que sucede, por ejemplo, con la persona que se encuentra en condición de desempleada cuando acaece la lesión, pero que tradicionalmente ha devengado un ingreso determinado. En una hipótesis de este tipo, la aplicación del concepto de daño virtual refleja que, de continuar las circunstancias en condiciones de normalidad, es razonable esperar que la víctima recupere su condición productiva, por manera entonces que el desempleo coyuntural no es óbice para el reconocimiento del lucro cesante⁶⁶, cuya cuantificación dependerá de una muestra representativa de los ingresos que devengaba la víctima en su momento de productividad, para evitar así la infra indemnización generalizada a la que conduce la presunción del Salario Mínimo⁶⁷.

Por el contrario, si se trata de un individuo que no ha percibido ingresos a todo lo largo de su vida (i.e. un interdicto), la situación cambia diametralmente. Ciertamente, en este caso no existe una expectativa razonable de que el ingreso se recuperará –o, en estricto sentido, se generará–, por manera

⁶⁴ Para una explicación detallada del sistema adoptado en el caso de las personas dedicadas a las tareas del hogar, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. II – No. 2.2.2.3.2 (Algunas hipótesis particulares en los casos de lucro cesante cuando se trata de daño a la persona), así como Cap. III, No. 2.5.3 (El lucro cesante).
⁶⁵ *Ibid.*
⁶⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo II, Ed., Temis, 2008, pág. 396 y ss.
⁶⁷ Para una explicación más detallada de este esquema, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. II – No. 2.2.2.3.2 (Algunas hipótesis particulares en los casos de lucro cesante cuando se trata de daño a la persona), así como Cap. III, No. 2.5.3 (El lucro cesante).

entonces que la existencia de un rubro por lucro cesante no deja de ser meramente hipotética o eventual.⁶⁸ Así se cristaliza una tendencia jurisprudencial que se imponía cada vez con más fuerza.

e. Algunas novedades del perjuicio extrapatrimonial:

La jurisprudencia colombiana ha sido reacia a incluir una tipología muy prolija de perjuicios de tipo extrapatrimonial. A diferencia de lo que sucede en otros regímenes, como el francés, en Colombia se ha procedido con mucha cautela a la hora de atomizar los rubros de naturaleza no pecuniaria que se reconocen en las indemnizaciones, al punto que hoy en día solo se avizoran tres categorías –la última no muy asentada–: el daño moral, el daño a la vida de relación y el daño a los bienes personalísimos de especial relevancia constitucional⁶⁹.

Esta tendencia, por supuesto, no es unánime en el Derecho comparado. Los ordenamientos europeos, por ejemplo, evidencian lo álgida de la discusión sobre la tipología del perjuicio extrapatrimonial: en general, la mayoría de ellos coincide en distinguir entre las hipótesis de muerte y de lesión corporal; sin embargo, al interior de cada una de estas categorías, difieren enormemente los rubros que se reconocen, como bien lo ilustran las tablas a continuación, a saber:

MUERTE DE LA PERSONA			
Alemania ⁷⁰	Inglaterra ⁷¹	Francia ⁷²	España ⁷³
Solo se indemniza el daño moral en la medida en que la aflicción pueda ser calificada como una enfermedad médicamente constatable.	La cuantía es muy limitada: una suma única de 11.800 libras esterlinas que debe repartirse entre los afectados. En todo caso, es un modelo menos limitado que el alemán.	Desarrolla una noción amplia. El perjuicio moral de los supervivientes constituye el <i>perjudica d'affection</i> , que es indemnizado con sumas amplias. Además, hay cierta discrecionalidad en el análisis de variables como la cercanía o la gravedad del hecho.	Se reconocen partidas según el sistema vinculante del baremo, al menos para accidentes de circulación. Se modifican las sumas de acuerdo con los factores de corrección (tablas I y II del baremo).

Tabla No. 2 – Indemnización del perjuicio extrapatrimonial en el sistema europeo para hipótesis de muerte

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de septiembre de 1996. M.P. Nicolás Bechara Simancas; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de febrero de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.
⁶⁹ KHATIB, Milagros Koteich, *La indemnización del perjuicio extrapatrimonial (derivado del "daño corporal") en el ordenamiento francés*, Revista de Derecho Privado, No. 18, 2010, Att. 159 y ss.

⁷⁰ MARKESINIS, Basil, COESTER, Michael, ALPA, Guido y ULLSTEIN, Augustus, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law*, Ed., Cambridge University Press, 2005, pág. 59 y ss.
⁷¹ MARKESINIS, Basil, COESTER, Michael, ALPA, Guido y ULLSTEIN, Augustus, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law*, Ed., Cambridge University Press, 2005, pág. 45 y ss.
⁷² LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, PORCHY-SIMON, Stéphanie, *Droit du dommage corporel*, Séptima Edición, Ed., Dalloz, 2011, pág. 171 y ss; KHATIB, Milagros Koteich, *La Reparación del Daño como Mecanismo de Tutela de la Persona*, Ed., Universidad Externado, 2012, pág. 138 y ss.
⁷³ VICENTE DOMINGO, Elena, *Los daños corporales- Tipología y valoración - Los daños puramente económicos: las consecuencias no pecuniarias del daño corporal*, (<http://vlex.com/vid/consecuencias-pecuniarias-corporal-285023>), consultado el 30 de enero de 2015.

LESIONES CORPORALES			
Alemania ⁷⁴	Inglaterra ⁷⁵	Francia ⁷⁶	España ⁷⁷
Se reconoce una suma única sin diferenciar partidas. Sin embargo, se tienen en cuenta muchas variables para efectos de la cuantificación:	Reconoce dos partidas principales: <i>pain and suffering</i> (que opera como el <i>pecunia doloris</i>) y el <i>loss of amenities of life</i> (que se refiere a las incomodidades que la lesión trae para la vida del sujeto y que no se corresponde al concepto estricto de dolor que está contemplado en el rubro anterior). Ambas partidas se reconocen en una misma suma (suma única / suma recomendaba el	Los franceses tienen una clasificación muy prolija que, además, diferencia entre el carácter permanente o temporal de la lesión. Se pueden destacar los siguientes: a) <i>Déficit funcional (permanente o temporal)</i> : se indemniza el perjuicio extrapatrimonial a la integridad anatómico-funcional que es médicamente evaluable y que deriva de la reducción temporal o definitiva del potencial físico, psico-sensorial o intelectual resultante de la lesión (no confundir con el perjuicio de agrado, que se refiere a	La lesión se califica de acuerdo con un sistema de puntos. Cada punto tiene una equivalencia en euros, según ciertas características de la víctima. La equivalencia incorpora la indemnización por daño no patrimonial (tabla III del baremo). Adicionalmente, hay unos factores de corrección para los <i>daños morales complementarios</i> (tabla IV del baremo).
<p>⁷⁴ MARKESINIS, Basil, COESTER, Michael, ALPA, Guido y ULLSTEIN, Augustus, <i>Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law</i>, Ed., Cambridge University Press, 2005, pág. 59 y ss; COMANDÉ, Giovanni, <i>Doing away with inequality in loss of enjoyment</i>, en obra colectiva: <i>Personal Injury and Wrongful Death Damages Calculations: Transatlantic Dialogue</i>, Ed., Emerald, 2009, pág. 25; COMANDÉ, Giovanni, <i>Towards a Global Model for Adjudicating Personal Injury Damages: Bridging Europe and the United</i>, Temple International & Compare Law Journal, No. 2, 2005, Att. 281 y ss.</p> <p>⁷⁵ MARKESINIS, Basil, COESTER, Michael, ALPA, Guido y ULLSTEIN, Augustus, <i>Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law</i>, Ed., Cambridge University Press, 2005, pág. 45 y ss.</p> <p>⁷⁶ LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, PORCHY-SIMON, Stéphanie, <i>Droit du dommage corporel</i>, Séptima Edición, Ed., Dalloz, 2011, pág. 171 y ss; LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, <i>L'indemnisation des victimes de préjudices non économiques</i>, <i>Les Cahiers de droit</i>, vol. 39, No. 2-3, Att. 537 y ss;</p> <p>⁷⁷ VICENTE DOMÍNGO, Elena, <i>Los daños corporales- Tipología y valoración - Los daños puramente económicos: las consecuencias no pecuniarias del daño corporal</i>, (http://vlex.com/vid/consecuencias-pecuniarias-corporal-285023), consultado el 30 de enero de 2015; BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, <i>El resarcimiento del daño moral en España</i>, Ed., Rattos Legis, 200.</p>			
			<p>rubros no deben suponer una enfermedad constatable, ya que en ese caso la hipótesis sería diferente.</p> <p>b) Para el causante del daño, se mira su grado de culpa, su situación económica y su actitud.</p> <p>No se indemnizan las lesiones de bagatela. La reparación se paga en una suma única.</p> <p>incremento de su cuantía).</p> <p>las actividades de ocio). El déficit funcional temporal incorpora el denominado <i>sufrimiento padecido</i> que repara el sufrimiento físico y psicológico y los trastornos relacionados con él, que el lesionado tiene que soportar durante la lesión temporal.</p> <p>b) <i>El perjuicio de disfrute (préjudice d'agrément) (para lesiones permanentes)</i>: es el perjuicio derivado de la imposibilidad de practicar una actividad deportiva o de ocio específica.</p> <p>c) <i>Perjuicio estético (permanente y temporal)</i>: mediante este rubro se indemnizan los perjuicios resultantes de una afectación a la apariencia física de la víctima (se hace una evaluación de expertos mediante una escala de 1 a 7 grados).</p> <p>d) <i>Perjuicio sexual (lesiones permanentes)</i>: alude a problemas en la esfera sexual del individuo. Puede ser</p>
			<p>Para efectos del pago de la indemnización hay diferentes metodologías según el perjuicio de que se trate (v.gr. déficit funcional permanente usa un sistema de baremo médico y baremo de indemnizaciones).</p>
		<p>morfológico (afectación del acto sexual en sí mismo), por imposibilidad de procrear o por dificultad de procrear.</p> <p>e) <i>Perjuicio al proyecto de vida familiar (préjudice d'établissement)</i>: esta partida compensa la pérdida de la esperanza o posibilidad de llevar a cabo un proyecto de vida familiar normal (imposibilidad de casarse, de criar a los hijos, de tener una familia).</p> <p>f) <i>Perjuicios permanentes excepcionales</i>: es una válvula de escape. Permite indemnizar perjuicios extrapatrimoniales atípicos directamente relacionados con las secuelas.</p> <p>g) <i>Perjuicios extrapatrimoniales evolutivos</i>: se refiere a patologías evolutivas independientemente de que exista o no consolidación de la lesión (enfermedades incurables susceptibles de agravación).</p>	
<p>Tabla No. 3 – Indemnización del perjuicio extrapatrimonial en el sistema europeo para hipótesis de lesión</p> <p>Nótese cómo existen múltiples enfoques para abordar el problema: desde las ópticas más restrictivas –como sucede con el caso alemán–, hasta las más ensanchadas –como se ha dado en el ordenamiento francés–. Colombia pareciera enmarcarse en el primero de los grupos; el problema es que en los últimos años la tesis adoptada originalmente por la jurisprudencia nacional ha debido enfrentar varios embates: de una parte, los criterios discrepantes de los jueces de instancia que, como se observó previamente, reconocen rubros inicialmente excluidos por la jurisprudencia, como el perjuicio sexual, el estético o el perjuicio de agrado, y, de la otra, el tema de las cuantías que, nuevamente, evidencia injustificadas discrepancias según la jurisdicción territorial de que se trate⁷⁸.</p> <p>De ahí que en el proyecto de Ley se haya optado por intervenir directamente esta materia, con dos propósitos fundamentales: proponer una nueva vertebración del daño extrapatrimonial que se le aleje de los vacíos y los solapamientos (I) y establecer una regulación en su cuantificación (II), como se explica a continuación.</p> <p>i. Hacia una nueva vertebración:</p> <p>Para efectos de lograr una nueva estructuración del perjuicio extrapatrimonial, en la presente propuesta se exploraron diferentes enfoques en aras de lograr un sistema más omnicomprensivo. El Derecho, por sí solo, no provee sin embargo una respuesta satisfactoria, lo que hizo necesario acudir a disciplinas afines como la medicina y la psicología.</p>			
<p>⁷⁸ Vid. supra, Cap. II.</p>			

Tras una revisión de los estudios pertinentes, se encontraron varias alternativas que parecían satisfactorias. Sin embargo, una de ellas resaltó por ser una constante en los diferentes estudios que la psicología ha hecho sobre las esferas de interacción del ser humano⁷⁹; aquella para la cual la vida cotidiana de la persona supone el desarrollo de siete puntuales dimensiones, a saber:

Dimensión ética	Se refiere a la posibilidad de actuar como un ser humano capaz de decidir autónomamente, conforme a un sistema de principios y valores determinado.
Dimensión espiritual	Se refiere a la posibilidad de todo ser humano de ponerse en contacto con un referente religioso o una creencia proveniente de su decisión autónoma.
Dimensión cognitiva	Es la posibilidad de todo ser humano de aprehender conceptualmente el contexto que lo rodea.
Dimensión afectiva	Es la posibilidad que tiene todo ser humano de relacionarse consigo mismo y con los demás, a partir de emociones y sentimientos.
Dimensión comunicativa	Es la posibilidad que tiene todo ser humano de representar sus percepciones a través del lenguaje, a fin de transmitirlos a los demás.
Dimensión estética	Es la posibilidad que tiene todo ser humano de proyectar su propia belleza para interactuar con los demás.
Dimensión corporal	Es la posibilidad que tiene todo ser humano de desarrollarse como un ser corpóreo, a partir de sus diferentes funciones biológicas.
Dimensión sociopolítica	Es la posibilidad que tiene todo ser humano de relacionarse con los demás, en situación de normalidad.

Fuente: Vázquez, Carlos. *Acodési – Flacsi. 2006.*

Tabla No. 4 – Dimensiones del ser humano

Obsérvese cómo se trata de un esquema que agota las diferentes facultades que el ser humano tiene en su condición de tal; facultades que aluden a la persona integral y que, por supuesto, corresponden a intereses de naturaleza extrapatrimonial, toda vez que no son estimables pecuniariamente.

⁷⁹ Golledge, Reginald. *Human Wayfinding and Cognitive Maps*. Johns Hopkins University Press. Baltimore, 1999; Pea, Roy. *The Social and Technological Dimensions of Scaffolding and Related Theoretical Concepts for Learning, Education and Human Activity*. Journal of Learning Sciences. Vol. 13. Is. 3. 2004; Tajfel, Henri. *Human Groups and Social Categories*. Cambridge University Press. 1981; Pellegrini, Anthony. *The origins of human nature: Evolutionary development psychology*. APA. Washington. 2002; Leona, Tyler. *The psychology of human differences*. New York. Appleton-Century Company. 1947.

percibir alguna clase de sufrimiento. En este aspecto primo la equidad con fundamento en la experiencia médica⁸².

En lo que concierne a la pérdida de feto, la controversia se origina en el hecho de que el feto, en la mayoría de jurisdicciones del mundo, no es considerado aún como persona, razón por la cual, en estricta aplicación de las reglas de responsabilidad, el mismo no puede detonar una indemnización de daño moral por muerte del individuo. Siendo así las cosas, surge entonces la pregunta por la metodología que se debe observar a la hora de reparar o compensar los casos de pérdidas fatales.⁸³

Al respecto, las aproximaciones en el Derecho comparado son diversas⁸⁴.

La primera hipótesis es la que ocurre cuando la pérdida de feto sobreviene sin que muera la madre que lo porta. En estos casos, la mayoría de los países enfocan la cuestión como una lesión corporal de la madre (sin darle autonomía de vida al feto), lo que detona, desde la óptica del daño moral, la cuantificación propia de la lesión corporal o el respectivo factor de corrección, como sucede, por ejemplo, con el Baremo español.⁸⁵ Esta opción es adoptada por el proyecto, que lo considera como una lesión.

Algo similar sucede en una segunda hipótesis, que es la que acontece cuando, junto a la pérdida del feto, acaece la muerte de la madre que lo porta. En estos casos, la mayoría de países consideran nuevamente que la pérdida de feto es una lesión corporal de la madre. Sin embargo, habida cuenta de que la madre ha muerto, dicha lesión no debería generar, en principio, ninguna indemnización. En efecto, sabido es que cuando ha sobrevenido una lesión sobre quien ha muerto, se indemniza la muerte y no las lesiones individualmente consideradas. Por eso es por lo que algunos países no confieren indemnización alguna por daño moral derivada de la pérdida de feto cuando la madre ha muerto (i.e. Irlanda o Esocia).

Esta postura, sin embargo, no deja de ser muy abrasiva. Una aproximación intuitiva a la vida de las personas evidencia que la pérdida de feto, aun cuando no es asimilable a la pérdida de una

⁸² VICENTE DOMINGO, Elena. *Los daños corporales- Tipología y valoración - Los daños puramente económicos: las consecuencias no pecuniarias del daño corporal*. (<http://vlex.com/vid/consecuencias-pecuniarias-corporal-285023>), consultado el 30 de enero de 2015; MOSSET ITURRASPE, Jorge. *El daño moral*, Ed. Ediar, 1985, pág. 218.

⁸³ ZANONI, Eduardo. *El daño en la responsabilidad civil*, Ed. Astrea, 1985, pág. 153.

⁸⁴ SYMONDS, Sheryl A. *Wrongful Death of the Fetus: Viability is not a viable distinction*, University of Puget Sound Law Review, Vol. 8, Att. 103 y ss.

⁸⁵ DE LAMA AYMÁ, Alejandra. *La muerte de un familiar en accidente de tráfico: cuestiones controvertidas con ocasión de la STS de 1 de abril de 2009*. InDret, Revista para el Análisis del Derecho, No. 2, abril de 2010, Att. 4 y ss.

De ahí que, tras varias disquisiciones teóricas y un arduo proceso argumentativo, se erigió como un esquema idóneo para articular un sistema de indemnización extrapatrimonial del daño a la persona⁸⁰, en el que se reconoce en cada dimensión un rubro indemnizable.

Tal vez solo la dimensión ética, por su naturaleza estrictamente subjetiva, genera muchas dudas desde la perspectiva de su indemnización⁸¹.

Por eso es por lo que la estructuración del perjuicio extrapatrimonial que aquí se propone se va a hacer desde la óptica de las seis dimensiones restantes, sumada al daño moral que, por su estirpe estrictamente subjetiva (fuero interno del individuo) no se encuentra cobijado en ninguna de las dimensiones previstas.

Esto supone entonces que existirán, en sede de perjuicios no patrimoniales contemplados en la propuesta, tres rubros fundamentales:

- a. Para la esfera interna del individuo, se conserva el daño moral, en el que se preservan los lineamientos generales de la jurisprudencia. Solo se precisan algunos aspectos puntuales como son el círculo de legitimados para reclamarlo (aspecto en el que se incorpora el concepto de *estrecho vínculo afectivo*) y la procedibilidad de la adopción de medidas simbólicas.

Como aspecto novedoso se regulan algunos casos discutidos, en especial el estado de coma, el estado vegetativo y la pérdida de feto.

En cuanto a los dos primeros (estado de coma y estado vegetativo), el proyecto de regulación considera el estado de la cuestión en varios ordenamientos comparados y reconoce, en definitiva, la indemnización del daño moral pero reducida en un cincuenta por ciento habida cuenta de la incertidumbre que existe en torno a si las personas comatosas o en estado vegetativo pueden

⁸⁰ La selección del esquema de vertebración del perjuicio extrapatrimonial con fundamento en las diferentes teorías psicológicas existentes requirió de un profundo proceso de investigación que, por razones de espacio, no podemos incorporar al presente escrito. Para mayor información, el lector podrá remitirse a: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – No.2.5.1 (El modelo de vertebración de los perjuicios).

⁸¹ Ciertamente, más por una razón de conveniencia que de estricto rigor jurídico, no parece admisible que se decreten indemnizaciones por la imposibilidad de tomar decisiones éticas respecto del entorno. Un rubro de esta naturaleza supondría agotar preguntas de muy difícil solución como es la de determinar si un sujeto se encuentra en imposibilidad de tomar decisiones con un referente ético y moral, lo que debería partir, además, de la determinación del contexto ético indemnizable, lo que supone dificultades insalvables.

persona viva, desde un punto de vista estrictamente jurídico, sí reviste una serie de características especiales por las cuales debería diferenciarse de la mera lesión corporal. De ahí que el proyecto adopte una posición intermedia: aunque no le reconoce al feto la autonomía suficiente para estructurar un daño moral independiente, su pérdida sí genera un incremento de un 50% en la reparación del daño moral derivado de la muerte de la madre, por considerar que, en este caso, la tristeza, la aflicción o el dolor es mayor.

- b. Las demás modalidades de perjuicio extrapatrimonial, que corresponden a la esfera externa del individuo, se compensarán de conformidad con la teoría de las dimensiones arriba descrita.

Debe precisarse, en cualquier caso, que la adopción de esta teoría no supone que se deban articular siete tipos diferentes de perjuicios (uno por cada dimensión). Una solución de este talante adolecería de problemas de coherencia interna en la medida en que: (I) haría proclive el sistema a los solapamientos de categorías por no permitir una diferenciación estricta entre los distintos rubros, y (II) desarticularía la consabida distinción entre el daño evento y el daño consecuencial en la medida en que varios de los perjuicios (por ejemplo el de la esfera espiritual o el de la cognitiva) parecerían pagar la sola afectación al interés tutelado, con independencia de la repercusión.

Considerando lo anterior, lo que debe procurarse entonces es un sistema que, en un número limitado de perjuicios, pague las diferentes repercusiones negativas que puede padecer un individuo en su esfera exterior. Puesto en otros términos, se trata de articular unas reglas de valoración en las que interactúan los tipos de perjuicio y sus formas de cuantificación, de modo tal que queden cobijadas las diferentes repercusiones que se pueden generar respecto de cada una de las dimensiones.

Tras explorar diferentes modelos, se encontró que el sistema español (en el denominado *nuevo baremo*) se acerca profundamente a esta posibilidad. De ahí que en la propuesta de regulación se haya optado por la indemnización de los siguientes perjuicios:

Perjuicio	Contenido	Legitimados	Ejemplificación
Daño psicofísico o corporal	Modalidad de perjuicio extrapatrimonial derivado de las lesiones permanentes o temporales sobre la integridad física o psíquica de la persona natural, ya por afectación de sus	Quien haya padecido un daño físico o psicológico reconocido,	Es lo que sucede, por ejemplo, con la pérdida de miembros, la cuadriplejía, el síndrome postraumático, etc.

<p>procesos biológicos, cognitivos o mentales, siempre que se trate de una situación médica o psicológicamente reconocida.</p> <p>En este caso, se compensa la repercusión médica o psicológica del hecho dañoso, cuando se trata de una lesión (pérdida anatómico funcional).</p> <p>Este perjuicio comprende la dimensión corporal, la comunicativa y la cognitiva.</p>	<p>con ocasión del hecho dañoso.</p>	
---	--------------------------------------	--

<p>Daño a la vida de relación</p>	<p>Es una modalidad de perjuicio extrapatrimonial que consiste en la privación de la posibilidad de relacionarse en condiciones de normalidad como consecuencia de una afectación de los derechos de la personalidad diferentes de la integridad física y psíquica.</p> <p>En ese orden de ideas, mediante el perjuicio psicofísico se indemnizan las repercusiones sobre un bien jurídico particular: la consabida integridad en lo físico, lo psíquico y lo cognitivo, mientras que el daño a la vida de relación concierne a todos aquellos derechos diferentes de la integridad psicofísica en estricto sentido, para que, de este modo, la compensación de las repercusiones extrapatrimoniales sobre la órbita externa del agente sean integralmente abordadas por el modelo propuesto.</p>	<p>Lo puede reclamar la víctima directa de la afectación, como todos aquellos terceros que se vean afectados en la posibilidad efectiva de relacionarse en condiciones de normalidad.</p>	<p>Es el caso de quien es privado de su libertad y, por ello, no puede relacionarse en situación de normalidad. También es el caso de quien pierde a sus padres, sus hijos u otros parientes asemejables.</p>
-----------------------------------	---	---	---

Tabla No. 5 – Perjuicios extrapatrimoniales

En suma, en materia extrapatrimonial, la indemnización estará integrada por la reparación del consabido daño moral (como sucede, por lo demás, en la mayoría de ordenamientos comparados) y por la reparación del perjuicio psicofísico y del daño a la vida de relación.

3.4.3 La cuantificación de cada uno de los rubros extrapatrimoniales:

En fin, considerando los problemas en la cuantificación del daño extrapatrimonial, el proyecto adopta el sistema implementado por el Consejo de Estado mediante las denominadas *sentencias de unificación* proferidas en 2014⁸⁶. La metodología asumida en lo contencioso administrativo, aun cuando admitiría algunos reparos, se estructuró sobre unas bases teóricas sólidas; del mismo modo, supone una cuantificación tarifada del daño extrapatrimonial que permite solucionar los efectos distorsivos derivados de la disparidad de criterios con que los jueces han tasado estas indemnizaciones en las diferentes jurisdicciones territoriales⁸⁷.

Ahora bien, como el sistema propuesto detona la indemnización con fundamento en un porcentaje de gravedad de la lesión, el proyecto prevé la creación de una Junta Calificadora de la Afectación integrada por un equipo interdisciplinar de médicos especialistas en trauma⁸⁸, psicólogos y un abogado que, conforme a un procedimiento reglado, estimará la intensidad o gravedad de la afectación en términos porcentuales, de conformidad con los siguientes criterios:

a. Para el perjuicio psicofísico, después de evaluar varias alternativas disponibles, se encontró que la estructura propuesta en el denominado *baremo médico* adoptado por España parece ser la más idónea. Dicho baremo adopta un sistema de puntos en una escala de 1 a 100, que califica las lesiones según la gravedad de las mismas. En ese orden de ideas, contiene una amplia lista de afectaciones según cada uno de los sistemas del ser humano y, a partir de los mismos, hace la graduación respectiva, de modo tal que, *ex ante*, se define cuál será la gravedad de la lesión. Ello evita la dispersión de criterios o la aplicación de compensaciones disímiles que, a la postre, podrían ser reinterpretadas como inequidad frente a las víctimas.

En el caso colombiano, tras la evaluación de médicos especialistas, se ha considerado que esta figura del baremo médico resulta aplicable con algunos puntuales ajustes. Por esa razón, se sugiere su adopción por parte del gobierno nacional.

⁸⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Acta del 28 de Agosto de 2014. Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales.

⁸⁷ Sobre las razones que llevaron a la adopción de los métodos de cuantificación del Consejo de Estado, con independencia de las objeciones que podrían esgrimirse –las que, en cualquier caso, son teóricamente salvables según el enfoque que se adopte–, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – No.2.5.4 (El perjuicio extrapatrimonial).

⁸⁸ Es importante reconocer que en el esquema propuesto el rol asignado a los médicos es crucial. Por ser su profesión la primera llamada al estudio de la muerte, las secuelas y las lesiones temporales, solo mediante la participación activa de galenos en la fase de preparación de la iniciativa se hizo posible la consecución de la misma. Será también solo mediante su rol en la aplicación de la propuesta de legislación, que la misma podrá llevarse a cabo. Véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. II – No. 3.3 (La incidencia de los médicos).

b. Queda por fuera de la valoración por puntos del daño psicofísico, el denominado a la vida de relación, esto es, la imposibilidad de relacionarse en condiciones de normalidad como consecuencia de un menoscabo que recae sobre los derechos de la personalidad diferentes de la integridad psicofísica. Este perjuicio particular será calificado de conformidad con el criterio de la junta calificadora de la lesión, a saber:

Ligero	1-6
Moderado	7-13
Medio	14-21
Importante	22-30
Muy importante	31-40
Importantísimo	41-50

c. Hecha la graduación específica del daño –tanto en lo psicofísico, como en los demás derechos de la personalidad–, el número de puntos obtenidos permitirá la cuantificación de la indemnización con base en la siguiente tabla:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Tabla No. 25 – Cuantificación de los rubros extrapatrimoniales en la propuesta de legislación

La adopción de esta tabla obedece a un aspecto de coherencia interna de la legislación. Dado que frente a los intereses extrapatrimoniales no es posible hacer una cuantificación precisa, se propone adoptar el mismo sistema que aquel que se emplea para el daño moral, en aras de preservar la consistencia interna del sistema. Lo anterior, claro está, a menos que un comité de expertos suficientemente cualificado estime que la cuantía peca por exceso o por defecto y que se debe articular entonces un sistema que la reduzca o la incremente.

La cuantificación se hará para cada uno de los rubros en particular. Así las cosas, la cuantía máxima de indemnización, por cada una de las partidas, será de hasta 100 S.M.L.M.V.; el comité interdisciplinar debe evaluar la existencia e intensidad de la lesión también para cada rubro particular (i.e. una misma situación dañosa puede dar lugar a un perjuicio psicofísico del 70% y a un daño a la vida de relación del 20%); y la afectación puede también generar repercusiones para los terceros allegados, siempre que el rubro de que se trate así lo permita, en los términos antes expuestos (como quiera que hay rubros cuya indemnización solamente se reserva a la víctima directa).

- d. Para concluir, téngase en cuenta que el sistema incorpora también un factor de corrección: una ‘válvula de escape’ que prevé una solución específica para los casos en que una circunstancia verdaderamente excepcional o extraordinaria amerite otorgar una cuantía superior a la de la tabla anterior.

Este factor de corrección esta reservado para casos objetivamente atípicos que imponen una compensación distinta; atipicidad que debe ser evaluada de conformidad con un criterio restrictivo e interdisciplinar y que solo debe proceder en un segmento minoritario de los casos, por tratarse de hipótesis que escapan, de modo ostensible e incontrovertible, de lo usual o lo que regularmente acontece con las víctimas en Colombia.

Por lo demás, para preservar el equilibrio del sistema, la modificación por la vía del factor de corrección solamente puede comprender hasta el 25% de la compensación prevista en las tablas que integran el baremo ya que, de lo contrario, las reglas perderían certidumbre y se retornaría al escenario inicial de los pagos diferenciados y distorsivos.

Se espera contar, de este modo, con un parámetro más objetivo que, aunque no es infalible, permitirá un mayor grado de control sobre la graduación de las indemnizaciones y mitigará, en consecuencia, la disparidad de criterios que han existido en esta materia.

víctima una posibilidad procesal –que, sin embargo, será limitada en el tiempo– de obtener la reparación de dicho daño⁹³.

- c. En fin, un tercer elemento es el de la concurrencia con los seguros y los sistemas de seguridad social integral. En la investigación principal se pone de presente que, en esta materia, el principal problema reside en el hecho de que aún no se han fijado, con claridad, los criterios que determinan si un pago proveniente de un seguro privado o del sistema de seguridad social integral puede deducirse de la indemnización a cargo de un victimario⁹⁴.

Se determinó, en cualquier caso, que si el pago constituía una hipótesis de *lucrum cum damno* (I), o correspondía a un pago de naturaleza compensatoria o indemnizatoria (II) o daba lugar a la subrogación de quien lo realizaba en los derechos de la víctima inicialmente afectada (III), la deducción era posible⁹⁵, como lo ilustra la siguiente tabla:

	Lucrum cum damno		Naturaleza compensatoria del pago		Subrogación		Rta.
	Si	No	Si	No	Si	No	
H1	Si	No	Si	No	Si	No	No se deduce
H2	Si	No	Si	No	Si	No	Si se deduce
H3	Si	No	Si	No	Si	No	Si se deduce
H4	Si	No	Si	No	Si	No	Si se deduce
H5	Si	No	Si	No	Si	No	Si se deduce

Tabla No. 6 – Propuesta en materia de acumulación de indemnizaciones

Pues bien, este criterio se positivizó en la regulación: con miras a clarificar, en definitiva, el conjunto de reglas llamadas a regir la cuestión de la acumulación de las indemnizaciones, parte del articulado hace explícitos los casos en que la deducción es procedente y aquellos en que la misma no puede abrirse paso. De este modo se pretende erradicar uno de los problemas recurrentes que ha ofrecido el Derecho local en la materia.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de octubre de 1998. M.P. José Fernando Ramírez Gómez; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 de julio de 2012. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁹⁵ El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. III – No. 3.4 (La interacción de la indemnización de los daños a las personas y las prestaciones aseguráticas o del sistema de Seguridad Social Integral).

3.5 Algunas otras particularidades de la legislación:

En fin, la propuesta aborda también algunos otros aspectos problemáticos que, habida cuenta de las razonables limitaciones de espacio, solo mencionamos sucintamente, a saber:

- a. En cuanto a la forma de pago de la indemnización, se preserva el criterio jurisprudencialmente adoptado⁸⁹ en el sentido de permitir que el Juez, conforme al sistema de discrecionalidad y teniendo por norte el principio de reparación integral, decida si el pago debe hacerse como una renta periódica o una suma única⁹⁰. Del mismo modo, podrá determinar alternativas para realizar dicho pago, como sucede con la constitución de fiducias o de otras herramientas que facilitan el desembolso de los rubros⁹¹.
- b. Otro aspecto es el de las lesiones evolutivas, las cuales aparejan el problema de la congruencia y la cosa juzgada. ¿Qué sucede, por ejemplo, si la lesión se agrava con posterioridad a la demanda? ¿Acaso el principio de congruencia impide que se reconozca dicha agravación? ¿Y cuál será la solución si afloran nuevos tipos de perjuicios con posterioridad a la sentencia que le ponga fin definitivo al proceso? Las respuestas han sido fragmentarias y han estado atadas al casuismo propio de la evolución jurisprudencial. Por esa razón, el proyecto adopta una serie de reglas relacionadas con este aspecto que, en general, pretenden alcanzar un punto intermedio en el que el agente dañador no quede atado *ad eternum* a la víctima habida cuenta de una situación jurídica insoluble, pero en el que tampoco suceda que aquel perjudicado cuya situación se ha agravado resulte relegado a la indemnización de la afectación previa a la agravación habida cuenta de principios como el de la congruencia o la cosa juzgada en última instancia⁹².

De ahí que en un conjunto de artículos se indique, por ejemplo, que la lesión agravada o los perjuicios que afloran con posterioridad a la demanda judicial deberán ser reconocidos oficiosamente por el Juez, sin que con ello se viole el principio de congruencia; se propone también una solución para los casos en que esta situación se presente después de la sentencia que le ponga fin al proceso; para el efecto, se matiza el principio de cosa juzgada en aras de darle a la

⁸⁹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2012. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁹⁰ Sobre este particular, véase: El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. II – No. 3.1 (La forma de pago de la indemnización: sumas únicas, rentas vitalicias y fiducias) y 3.2 (La congruencia del fallo y las lesiones evolutivas).

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Cfr. El daño a la persona en el ordenamiento jurídico colombiano. Estado actual y propuesta regulatoria (Investigación Principal). Máster en Derecho de Daños. Universidad de Girona. 2015. Cap. II – No. 3.2 (La congruencia del fallo y las lesiones evolutivas).

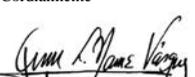
5. A MODO DE CONCLUSIÓN:

Estos son, pues, los lineamientos generales de la propuesta. Desde el mes de febrero, con el apoyo de algunos congresistas de la República, de la Universidad Javeriana y del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado (IARCE), hemos iniciado un proceso de socialización y colectivización a partir del cual hemos trahinado en más de ocho versiones, todas en procura de un texto más sesudo, más práctico y menos equívoco.

Todo producto en proceso, sin embargo, es por definición perfectible. De ahí que este escrito pretenda servir de demostración y, a la vez, de invitación: demostración de la necesidad de regular el sistema de indemnización de los daños a la persona; invitación para que la comunidad académica, los jueces y los abogados litigantes se unan a este enriquecedor proceso de discusión. El proyecto, al fin y al cabo, debe ser un proyecto de todos.

Referencias:

1. BARRIENTOS ZAMORANO, Marcelo, *El resarcimiento del daño moral en España*, Ed., Rattios Legis, 2000.
2. CALABRESI, Guido. *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. Yale University Press. New Haven. 1970.
3. CANNARSA, Michel, *Compensation for Personal Injury in France*, (<http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2002/cannarsa.pdf>), consultado el 6 de febrero de 2015.
4. CANOSA USERA, Raúl, *El derecho a la integridad personal*, Ed., Lex Nova, 2006.
5. COASE, Ronald. *The Problem of Social Cost*, en *The Journal of Law and Economics*, pp.1-44 (octubre, 1960).
6. COLEMAN, Jules. *Riesgos y daños*. Marcial Pons. Madrid. 2010 y Weinrib, Ernest. *The Idea of Private Law*. Harvard University Press. Cambridge. 1995.
7. Congress of the United States. Congressional Budget Office (A CBO Paper). *The Effects of Tort Reform: Evidence from the States*, June, 2004.
8. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Acta del 28 de Agosto de 2014. Referentes para la reparación de perjuicios inmateriales.
9. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-830 de 2001.
10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2012. M.P. Ariel Salazar Ramírez.
11. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de diciembre de 2012. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

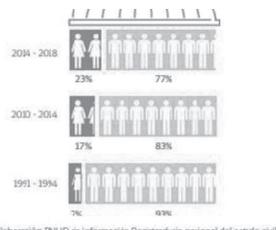
<p>12. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de abril de 1968. M.P. Fernando Hinestrosa.</p> <p>13. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de agosto de 1976. M.P. Humberto Murcia Ballén.</p> <p>14. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 14 de noviembre de 2008. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.</p> <p>15. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de septiembre de 1996. M.P. Nicolás Bechara Simancas.</p> <p>16. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de junio de 2007. MP. Edgardo Villamil Portilla.</p> <p>17. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de febrero de 2013. MP. Arturo Solarte Rodríguez.</p> <p>18. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 24 de abril de 2009. MP. César Julio Valencia Copete.</p> <p>19. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 25 de febrero de 2005. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.</p> <p>20. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 22 de octubre de 1998. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.</p> <p>21. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de enero de 2001. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.</p> <p>22. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de noviembre de 2013. MP. Arturo Solarte Rodríguez.</p> <p>23. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de octubre de 2004. MP. Pedro Octavio Munar Cadena.</p> <p>24. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de septiembre de 2001. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.</p> <p>25. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 9 de julio de 2012. M.P. Ariel Salazar Ramírez.</p> <p>26. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 2001. Exp. 5502.</p> <p>27. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 2001.</p> <p>28. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC10297-2014, ago. 5/14, M. P. Ariel Salazar Ramírez.</p> <p>29. CORTÉS, Edgar, <i>El daño patrimonial derivado de las lesiones a la integridad psicofísica</i>, Revista de Derecho Privado, No. 12-13, 2007.</p> <p>30. Cour de Cassation, <i>La caractérisation des préjudices</i>, (https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/dommages_survenus_2650/repairation_dommages_2652/caracterisation_prejudices_11384.html), consultado el 7 de febrero de 2015.</p>	<p>31. CROPPER, Richard, y WASS, Victoria, <i>Periodical Payments Awards and the Transfer of the Risk</i>, en obra colectiva: <i>Personal Injury and Wrongful Death Damages Calculations: Transatlantic Dialogue</i>, Ed., Emerald, 2009.</p> <p>32. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, <i>La reparación de daños personales en el Derecho español</i>, Revista Española de Seguros, No. 57, enero – marzo de 1989, España.</p> <p>33. DE LAMA AYMÁ, Alejandra, <i>La muerte de un familiar en accidente de tráfico: cuestiones controvertidas con ocasión de la STS de 1 de abril de 2009</i>, InDret, Revista para el Análisis del Derecho, No. 2, abril de 2010.</p> <p>34. DEL OLMO GARCÍA, Pedro, <i>El trabajo doméstico en el Derecho europeo de daños</i>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 4, octubre de 2013.</p> <p>35. DEVANEY, Margaret, <i>A Comparative Assessment of Personal Injuries Compensation Schemes: Lessons for Tort Reform?</i>, Electronic Journal of Comparative Law, Vol.13.3, 2009.</p> <p>36. DINTILHAC, Jean-Pierre, <i>Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels</i>, 2005, (http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000217/0000.pdf), consultado el 30 de enero de 2015.</p> <p>37. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, <i>Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia latinoamericana actual</i>, Themis - Revista de Derecho, No 38, 1998.</p> <p>38. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, <i>Deslinde conceptual entre "daño a la persona", "daño a la vida" y "daño moral"</i> (http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecaautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF), consultado el 20 de enero de 2015.</p> <p>39. FLORES MADRIGAL, Georgina, <i>La reparación de los daños causados a la vida e integridad corporal</i>, Revista de Derecho Privado, Cuarta Época, Año 1, No. 2, Julio 2012.</p> <p>40. GOLLEGE, Reginald. <i>Human Wayfinding and Cognitive Maps</i>. Johns Hopkins University Press. Baltimore. 1999.</p> <p>41. HONORÉ, Tony. <i>Responsibility and Fault</i>. Hart Publishing. Oxford. Portland.</p> <p>42. ILLESCAS RUS, Ángel, <i>Hacia la reforma del "Sistema de valoración del daño corporal: Lesiones permanentes e incapacidad temporal</i>, Revista Española de Seguros, No. 146, 2011.</p> <p>43. KEREN-PAZ, Tsachi. <i>Torts, Egalitarianism and Distributive Justice</i>. Ashgate. Hampshire. 2007.</p> <p>44. KHATIB, Milagros Koteich, <i>La Reparación del Daño como Mecanismo de Tutela de la Persona</i>, Ed., Universidad Externado, 2012.</p> <p>45. LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, <i>L'indemnisation des victimes de préjudices non économiques</i>, <i>Les Cahiers de droit</i>, vol. 39, No. 2-3.</p> <p>46. LAMBERT-FAIVRE, Yvonne, PORCHY-SIMON, Stéphanie, <i>Droit du dommage corporel</i>, Séptima Edición, Ed., Dalloz, 2011.</p>
<p>47. LANDES, William y POSNER, Richard. <i>The Economic Structure of Tort Law</i>. Harvard University Press. Boston. 1987.</p> <p>48. LEÓN, Leysser, <i>Funcionalidad del "daño moral" e inutilidad del "daño a la persona" en el derecho civil peruano</i>, (dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF), consultado el 16 de enero de 2015.</p> <p>49. LEONA, Tyler. <i>The psychology of human differences</i>. New York. Appleton-Century Company. 1947.</p> <p>50. MARKEINIS, Basil, COESTER, Michael, ALPA, Guido y ULLSTEIN, Augustus, <i>Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law, Ed.</i>, Cambridge University Press, 2005.</p> <p>51. MARTÍN-CASALS, Miquel, <i>Conceptos perjudiciales (heads of damage) en la indemnización por muerte y lesiones personales en Europa</i>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 2, abril de 2013.</p> <p>52. MARTÍN-CASALS, Miquel, <i>Por una puesta al día del sistema de valoración del daño corporal ("baremo")</i>, InDret, Revista para el análisis del Derecho, No. 4, octubre de 2012.</p> <p>53. MEDINA CRESPO, Mariano, <i>Daños corporales y carta magna: repercusión de la doctrina constitucional sobre el funcionamiento del sistema valorativo</i>, Ed., Dykinson, 2003.</p> <p>54. MOSSET ITURRASPE, Jorge, <i>El daño moral</i>, Ed., Ediar, 1985.</p> <p>55. Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, <i>Référentiel Indicatif d'Indemnisation par l'ONIAM, 2011</i>.</p> <p>56. PAPAYANNIS, Diego. <i>Comprensión y Justificación de la Responsabilidad Extracontractual</i>. Universidad Pompeu Fabra. 2010.</p> <p>57. PEA, Roy. <i>The Social and Technological Dimensions of Scaffolding and Related Theoretical Concepts for Learning, Education and Human Activity</i>. <i>Journal of Learning Sciences</i>. Vol. 13. Is. 3. 2004.</p> <p>58. PELLEGRINI, Anthony. <i>The origins of human nature: Evolutionary development psychology</i>. APA. Wahington. 2002.</p> <p>59. PEREZ PINEDA, Blanca y GARCÍA BLÁZQUEZ, Manuel, <i>Manual de valoración y baremación del daño corporal</i>, Ed., Comares de Ciencias Jurídicas, 1995.</p> <p>60. SAMUELS, Alec, <i>Damages in Personal Injuries Cases: A Comparative Law Colloquium Report</i>, <i>The International and Comparative Law Quarterly</i>, Vol. 17, No. 2, abril 1968.</p> <p>61. SPIER, J. Et. Al., <i>Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil</i>. Comentarios a la relación de causalidad. Thomson. Barcelona. 2012.</p> <p>62. SPRAGUE, Christopher, <i>Damages for Personal Injury and Loss of Life – The English Approach</i>, <i>Tulane Law Review</i>, Vol. 72, 1998.</p> <p>63. SYMONDS, Sheryl A, <i>Wrongful Death of the Fetus: Viability is not a viable distinction</i>, <i>University of Puget Sound Law Review</i>, Vol. 8.</p>	<p>64. TAJFEL, Henri. <i>Human Groups and Social Categories</i>. Cambridge University Press. 1981.</p> <p>65. TAMAYO JARAMILLO, Javier y JARAMILLO JARAMILLO, Carlos Ignacio. <i>El precedente judicial en Colombia</i>. Papel y valor asignados a la jurisprudencia. Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá. 2012.</p> <p>66. TAMAYO JARAMILLO, Javier, <i>Tratado de responsabilidad civil</i>, Tomo II, Ed., Temis, 2008.</p> <p>67. VICENTE DOMINGO, Elena, <i>Los daños corporales- Tipología y valoración - panorama de la legislación extranjera</i>, (http://vlex.com/vid/panorama-legislacion-extranjera-285020), consultado el 30 de enero de 2015.</p> <p>68. VICENTE DOMINGO, Elena, <i>Los daños corporales- Tipología y valoración - Los daños puramente económicos: consecuencias pecuniarias del daño corporal</i>, (http://vlex.com/vid/puramente-economicos-pecuniarias-corporal-285021), consultado el 30 de enero de 2015.</p> <p>69. WARD, John O., <i>Economic damages and tort reform: A comparative analysis of the calculation of economic damages in personal injury and death litigation in the United States and the United Kingdom</i>, en obra colectiva: <i>Personal Injury and Wrongful Death Damages Calculations: Transatlantic Dialogue</i>, Ed., Emerald, 2009.</p> <p>70. WEINRIB, Ernest. <i>The Idea of Private Law</i>. Harvard University Press. Cambridge. 1995.</p> <p>71. XIOL RÍOS, Juan Antonio, <i>Tratamiento jurisprudencial de gastos asistenciales futuros</i>, Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro, No. 40, 2011.</p> <p>72. ZANONI, Eduardo, <i>El daño en la responsabilidad civil</i>, Ed., Astrea, 1985.</p> <p style="text-align: center;">PROPOSICIÓN</p> <p>De acuerdo con las consideraciones anteriores, se propone a la Comisión Primera del Senado de la República dar primer debate con el texto original del Proyecto de Ley No. 104 de 2020 Senado "por medio del cual se regula la indemnización de los daños a la persona en los procesos de responsabilidad".</p> <p>Cordialmente</p> <p> Iván Leónidas Name Vásquez Senador de la República Alianza Verde</p>

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 128 DE 2020 SENADO

por medio del cual se crea la ley integral de la mujer para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y se dictan otras disposiciones.

<p>INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NO. 128 DE 2020 SENADO</p> <p>“Por medio del cual se crea la ley integral de la mujer para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y se dictan otras disposiciones”.</p> <p>1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</p> <p>Son múltiples los esfuerzos que, desde el Gobierno, el Congreso, las entidades estatales, organizaciones, fundaciones y grupos académicos se han venido haciendo para fortalecer las políticas de protección de la mujer desde el ámbito de la equidad, sin embargo, aunque el trabajo ha sido arduo no ha sido posible siquiera demostrar la efectividad a través de la disminución de cifras, todo lo contrario ha sido una constante el aumento de los casos de violencia contra la mujer y esta es una situación que no podemos normalizar, ni dejar pasar como si no fuera algo que ameritara esfuerzos mayores.</p> <p>El presente proyecto de ley busca eliminar las distintas brechas de género que generan una diferenciación entre hombres y mujeres en todos los aspectos de la vida. La suma de las brechas de género generan un círculo autosostenible de desigualdad entre hombres y mujeres el cual es alimentado por componentes institucionales y culturales que prologan esta desigualdad por generaciones.</p> <p>Por lo cual se busca identificar las principales brechas de género en las dinámicas de salario, laboral, educativa, seguridad, cultura, etc. En las que una persona por solo el hecho de ser mujer tiene menores beneficios o mayores castigos en las dinámicas sociales y económicas de la realidad colombiana.</p> <p>Por ello se debe partir de la duda como principio de la sabiduría y comenzar a replantear todos los componentes institucionales y sociales que nos llevan a los siguientes equilibrios en los cuales las mujeres tienen claras desventajas.</p> <p>Si revisamos el mercado laboral la población ocupada en Colombia un 42,9% son mujeres. Es decir, 10,5 millones de un total de 24,9 millones de personas ocupadas a nivel nacional. una brecha de 1,95 millones.</p> <p>Además de esto las posiciones ocupacionales con mayor número de mujeres fueron:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Trabajador/a por cuenta propia (3,74 millones de mujeres). • Empleado/a particular (3,63 millones de mujeres). • Empleada doméstica (647 mil mujeres). 	<p>La mayoría de las mujeres inactivas 59% se dedican a oficios del hogar como actividad principal. Este porcentaje es de 8,1% para los hombres. 57% de los hombres inactivos se dedican a estudiar como actividad principal. Este porcentaje es de 28% para las mujeres inactivas.</p> <p>La brecha de género en ocupación según el nivel educativo alcanzado nos muestra que la tasa de ocupación de las mujeres aumenta a medida que alcanzan niveles educativos más altos. La mayor brecha de género en ocupación se encuentra para los ocupados con ningún nivel educativo. Para ningún nivel educativo la brecha es de 33,7; para educación primaria es 24,8; para educación media 23, para profesional 9,4 y para postgrado.</p> <p>El valor de Trabajo Doméstico y de Cuidado no Remunerado (TDCnR) corresponde al 20% del PIB. Si este trabajo tuviera remuneración monetaria, sería el sector más importante de la economía, por encima del sector del comercio (17,5% del PIB), el sector de la administración pública (14,6% del PIB) y el de la industria manufacturera (11,9% del PIB).</p> <p>La carga total de trabajo de las mujeres es de 14 horas con 49 minutos diarios, de los cuales destinan 49% al trabajo no remunerado que incluye trabajo doméstico y de cuidado. Los hombres presentan una carga diaria de 12 horas con 39 minutos de los cuales destinan solo un 27% al trabajo no remunerado. Las mujeres trabajan en promedio 2 horas con 10 minutos diarios más que los hombres.¹</p> <p>En el trimestre móvil abril-junio, la tasa de desempleo en las mujeres alcanzó 24,6% frente a 17,4% de los hombres. En la última década, la tasa de desempleo de las mujeres ha sido superior a la de los hombres, en por lo menos 4,9 puntos porcentuales.</p> <p>La tasa de desempleo más alta para las mujeres se ubica en la población cuyo máximo nivel educativo alcanzado es educación secundaria 16,7%, donde a su vez se encuentra la mayor brecha entre hombres y mujeres de 6,9 puntos porcentuales.</p> <p>Las mayores brechas de género en tasa de desempleo se encuentran en Chocó, Sucre, Cesar y Cauca. Las mayores tasas de desempleo para las mujeres se observan en Tolima, Chocó y Cesar. En Boyacá la brecha de género es de 4,5 puntos porcentuales.²</p> <p>Estas estadísticas comprueban que los equilibrios que se crean en el mercado laboral, en las oportunidades educativas y los trabajos realizados por mujeres las dejan en una clara desventaja frente a un mundo donde la serie de incentivos y castigos que genera la sociedad, la economía y las instituciones las dejan en una clara desventaja.</p> <p>¹ https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/informes/Informe-participacion-mujer-mercado-laboral.pdf</p> <p>² https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/informes/Informe-participacion-mujer-mercado-laboral.pdf</p>
<p>Pero aún más reprochable es la brecha de salarios, que se ve justificada muchas veces por el hecho de ser mujer. Los salarios vistos como una oportunidad de empoderamiento y de ruptura de estándares sociales y culturales. La diferencia del ingreso promedio de hombres y mujeres es de 12,1%, es decir que por cada 100 pesos que gana un hombre, una mujer gana 87,9 pesos. Esta diferencia es más alta cuando no se tiene ningún nivel educativo 37,5 puntos porcentuales y más baja cuando se cuenta con educación universitaria 18,8 puntos porcentuales.</p> <p>Las mujeres más afectadas por la brecha salarial son las mayores de 40 años con una brecha del 6,5% y las de nivel educativo superior con una brecha de 21,5%. Por ello una mujer sin educación es vista como un competente de capital humano no productivo y sin fuerza física, que solo comienza a adquirir valor cuando sube en los niveles educativos corriendo contra el factor edad. Pero porque no generar políticas que tomen las habilidades de las mujeres en beneficio de la economía generando una mayor productividad por medio de empleos con tecnología como herramienta de competitividad entre géneros.³</p> <p>Como si fuera poco el círculo autosostenible de desigualdad es alimentado por componentes de violencia. Antes de la pandemia se estimaba que 243 millones de mujeres y niñas entre 15 y 49 años en el mundo habían sufrido violencia física o sexual por parte de su pareja en el último año, desde el comienzo de la pandemia la violencia contra las mujeres en especial la doméstica se ha intensificado. Las presiones sociales y económicas, combinadas con las restricciones de movimiento y los hogares precarios, están provocando un aumento de la violencia de género.</p> <p>Antes de la pandemia, se calculaba que una de cada tres mujeres sufriría violencia a lo largo de su vida; una violación de los derechos humanos que también conlleva un costo económico de 1,5 billones de dólares. Muchas de estas mujeres están ahora atrapadas en casa con sus maltratadores y corren un mayor riesgo de sufrir otras formas de violencia, debido a que los sistemas de asistencia sanitaria están sobrecargados y los servicios de justicia interrumpidos tienen problemas para responder.⁴</p> <p>Por ello se ve necesario crear una política fuerte que cierre las brechas de género en todos los ámbitos de la sociedad colombiana por medio de oportunidades, por ello se ve necesario utilizar los recursos no ejecutados para la creación de un Fondo para la Equidad de Género el cual será manejado por el Departamento Nacional de Planeación y de manera transversal ejecutara los recursos en políticas con enfoque de género.</p> <p>³ https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/informes/Informe-participacion-mujer-mercado-laboral.pdf</p> <p>⁴ https://interactive.unwomen.org/multimedia/explainer/covid19/es/index.html?gclid=Cj0KCQjws536BRDARIsANeUZ5_wYm0VKksV6uhDhtyFIR7ozSfUMDc8jl-DrMg1JG32ZJPrdxHcaAuN6EALw_wcB</p>	<p>Dado que solo el 77% de los recursos destinados para inversión se ejecutaron en el año 2019. Lo cual corresponde a una suma total de 8,1 billones de pesos que quedaron para el periodo 2020.⁵ Por lo cual estos dineros serán utilizados en proyectos con enfoque de género para cerrar las brechas mencionadas anteriormente y todas aquellas brechas de género que mejoren igualdad de oportunidades tanto para hombres como para mujeres.</p> <p>De igual manera desde el sector privado se busca crear incentivos para reducir esta brecha por medio de beneficios para las empresas que ayuden a cerrar la brecha de género en el mercado laboral y ayudarles a las empresas colombianas ya que evidencia muestra que la tasa efectiva de tributación en Colombia es de la más altas del mundo viene del trabajo de Djankov et al (2010) AEJ: Macroeconomics, de las revistas más prestigiosas en economía⁶.</p> <p>Las fundaciones sin ánimo de lucro con enfoque de género cumplen un papel fundamental en el desarrollo de oportunidades y políticas en pro de las mujeres, pero se han visto afectadas por una baja inversión y ayuda dado que no hay incentivos económicos que permitan la ejecución de proyectos que beneficien a las comunidades y rompan este espiral de desigualdad. Por lo cual se deben generar incentivos tributarios para quienes inviertan.</p> <p>La mujer rural sin lugar a duda es una rama de las mujeres que mayores componentes sociales, económicos y culturales alimentan la desigualdad que nace en el momento de la concepción y se va multiplicando a lo largo de sus vidas, donde tienen que cuidar al resto de sus hermanos varones, donde deben casarse jóvenes, tener hijos a temprana edad, ser amas de casa o cumplir cualquier labor muchas veces no remunerada, sin ninguna oportunidad de salir de este círculo vicioso donde el acceso a la educación, seguridad, y todos los bienes públicos tienen barreras de entrada gigantes.</p> <p>Muchas de estas mujeres trabajan todos los días por dejarle un hogar a sus hijos, por generar mejores oportunidades para ellos. Pero a medida que construyen su vivienda y mejoran sus condiciones los impuestos son mayores. Parece que hubiera incentivos a no progresar, porque si no el impuesto predial aumenta. Por lo cual se da generar beneficios tributarios a las mujeres rurales que les permita avanzar, y salir de este círculo sin que ello les signifique una mayor carga tributaria.</p> <p>⁵ https://www.eltiempo.com/economia/sectores/ejecucion-del-presupuesto-general-de-colombia-en-2019-y-2020-467960</p> <p>⁶ https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/mac.2.3.31</p>

<p>1.1.LA IMPORTANCIA DEL PROYECTO: La historia ha dado cuenta de la vida de la mujer desde una perspectiva segregada, en la que su labor era limitada al cumplimiento de los oficios del hogar, ser madre, ama de casa, lavar, planchar y por su puesto obedecer las decisiones que el hombre de la casa tomaba en el entorno familiar. Hablamos entonces de entornos en los que predominaba la esencia de lo masculino y en el que el maltrato y la inequidad hacían parte de lo cotidiano.</p> <p>Más adelante la mujer comienza a ocupar algunos roles relacionados directamente con su género y con la esencia de ser madre como la docencia y la enfermería, pero es en el siglo XX en el que se empieza a materializar el tema de la liberación femenina que ha permitido que las mujeres recorran una senda amplia y antes casi improbable destinada a la preparación, superación y la ampliación de espacios importantes de decisión y ejecución ejercidos por ellas.</p> <p>Sin embargo, el tema de desigualdad, inequidad y violencia sigue siendo una constante que va más allá de las cifras y que se desarrolla bajo parámetros de costumbre y normalidad, situación que hace que el esfuerzo de las entidades se redoble con el único fin de lograr trabajar en la erradicación de la normalización frente a cualquier tipo de violencia contra la mujer, buscando estrategias para la formación de un apoyo efectivo que permita a todas las mujeres su desarrollo integral y que le apunten a la erradicación y/o disminución significativa de este flagelo.</p> <p>Es imposible desconocer que la violencia contra la mujer interrumpe su desarrollo integral y atenta contra su vida, pues luego de vivir años en situaciones violentas "palo seguido de beso, para que haya más palo y luego otro beso" (Juan Carlos Esguerra), por lo general el final de estas circunstancias inicuas es fatal, convirtiéndose en un problema de salud pública y de seguridad ciudadana que perturba en todos los espacios del territorio nacional y que afecta principalmente el hogar volviéndose un espacio inseguro para las señoras y sus hijos (as), creando un círculo vicioso, en el que los menores se crían en ambientes violentos y crecen pensando que la violencia es una forma justificada de actuar, siendo ineludible resaltar que este tipo de comportamientos en contra de las mujeres es una realidad que sobrepasa factores de clase, etnia, raza, edad, capacidad física, estado civil, religión o filiación política.</p> <p>Entonces, no es posible seguir legislando frente a un mismo tema de manera desarticulada y por distintos caminos, expidiendo leyes que impongan funciones a diferentes entidades que se vuelven estados independientes en la lucha de la erradicación de la violencia contra la mujer, el fin es el mismo y esto es lo que obliga a que la expedición de normas sea responsable y que se implementen todos los mecanismos que sean necesarios para combatir los flagelos en contra de las mujeres por el hecho de ser mujeres.</p>	<p>La ley integral de la mujer es una necesidad, este es el momento de que se configure un trabajo en conjunto que permita una atención integral, idónea y oportuna, en el que se faculte a los primeros respondientes para tomar medidas en favor de la seguridad de las víctimas y de sus familiares, que se sustente en la dignificación de la víctima, lo que debe superar y erradicar la revictimización de la misma y en el que las cifras no mientan, ni sean diferentes para cada entidad.</p> <p>Garantizar y promover el derecho de las niñas y mujeres a una vida libre de violencia, es una prelación, que hace que lograr el respeto, la equidad, el progreso y la paridad sea posible. La protección al derecho a la vida, a la dignidad, a la integridad física, psicológica-moral, sexual, patrimonial y laboral, encaminan el resultado de esta ley que contempla medidas destinadas a la protección de la mujer y a la prevención de la violencia de género, como eje fundamental para la erradicación de este flagelo, se trata de medidas de aplicación inmediata de carácter protector, discrecional y sancionatorio.</p> <p>2. PRECISIÓN DEL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO:</p> <p>A nivel internacional es imprescindible traer a colación la definición dada en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, publicada el 23 de febrero de 1994 (ONU,1993), la cual en su artículo primero estipula que la violencia contra la mujer es todo suceso de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como efecto un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las intimidaciones de tales sucesos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, producidos en la vida pública como en la vida privada.</p> <p>La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se refiere al tema como: "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.</p> <p>La ley 1257 de 2008 en su artículo 2, define la violencia contra la mujer como: "cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado (...)". (Congreso de la República, 2008)</p> <p>Por su parte la Jurisprudencia Colombiana se refiere a la violencia de género como estructural por surgir para la conservación de una escala de valores lo que le da un carácter de normalidad a un orden social establecido históricamente (Corte Constitucional, 2014).</p>
<p>Definición que ha sido apoyada por varias doctrinitas es el caso de Ortiz Calle, quien ha ajustadamente señaló "La violencia de género no se limita al ámbito familiar, es una violencia estructural, basada en un sistema de creencias sexista (superioridad de un sexo sobre otro), que se dirige hacia las mujeres con el objeto de mantener o incrementar su subordinación al género masculino hegemónico"</p> <p>3. TIPOS DE VIOLENCIA:</p> <p>la ley 1257 de 2008, contempla cuatro tipos de violencia contra la mujer refiriéndose al daño psicológico, daño o sufrimiento físico, daño o sufrimiento sexual y daño patrimonial, los cuales son definidos de la siguiente manera:</p> <p>Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.</p> <p>Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.</p> <p>Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coacción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.</p> <p>Daño o sufrimiento Patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer. Pese a que la normatividad referida contempla diferentes tipos de daño, es pertinente resaltar la necesidad de incluir como un tipo de violencia la referente al daño político y a los menoscabos en la vida laboral.</p> <p>4. LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO DEL MILENIO:</p> <p>El 8 de septiembre de 2000, 189 Estados miembros de las Naciones Unidas, dentro de los que se encuentra Colombia aprobaron la Declaración del Milenio desarrollada bajo los valores de</p>	<p>libertad, igualdad, solidaridad, tolerancia, respeto por la naturaleza y responsabilidad común, acordándose los 8 Objetivos de Desarrollo del Milenio.</p> <p>En desarrollo de estos se estipula en el objetivo número 3 el de promover la igualdad de género y la autonomía de la mujer a fin de que se efectivice la participación plena y equitativa de las mujeres en todos los sectores, resaltándose la ciudadanía paritaria fundamental para garantizar el ejercicio pleno de los derechos humanos.</p> <p>Importante es reconocer el avance que ha tenido nuestro país frente a este objetivo, hemos ratificado todos los tratados internacionales sobre derechos humanos y derechos de las mujeres, hemos expedido de manera enérgica distintas leyes tendientes a garantizar la equidad de género y a proteger los derechos humanos de todas las habitantes del territorio colombiano, siendo una lucha constante el tema de la violencia de género, que si bien ha contado con respaldo legislativo el progreso no ha sido el esperado.</p> <p>Al respecto el informe de los ODM, del año 2015, estableció un gran avance para nuestro país en lo que respecta a la participación política y los cargos de elección popular, haciendo un análisis de los periodos representativos en el cual se estableció que para el periodo 2014- 2018 casi 1 de cada 4 curules en el Congreso fueron ocupadas por mujeres, mientras que en el periodo electoral previo (2010- 2014) la cifra era ligeramente superior a 1 de cada 6 y a comienzos de la década de los 90's se hablaba de 1 de cada 14 mujeres en este cargo de elección (Objetivos de Desarrollo del Milenio, 2015. P. 24)</p>



5. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA PROTECCIÓN DE LA MUJER EN COLOMBIA:

En nuestro ordenamiento existen 28 normas que se han expedido en favor de proteger y garantizar los derechos de las mujeres, desde 1995 han buscado hacer frente a la problemática de la violencia contra por el hecho de ser mujer, veamos:

Ley 248 de 1995 "Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994."	hace parte de las acciones afirmativas del bloque de constitucionalidad que armonizan el derecho a la igualdad. Obliga a los Estados a abstenerse de realizar acciones que directa o indirectamente generen situaciones de discriminación basándose en el respeto de los derechos humanos, idealizando la inclusión de la perspectiva de género en todos los ámbitos, la cual para la Organización de los Estados Americanos es: "necesaria para promover la igualdad y no discriminación, así como la libertad religiosa y el fortalecimiento del Ejes estratégicos." (OEA, 2017)
--	--

Ley 294 de 1996 "Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar."	reglamentada con el decreto 652 de 2001- desarrolla el inciso 5 del artículo 42 Constitucional -la familia como núcleo fundamental de la sociedad- estableciendo que Cualquier forma de violencia en la familia es destructiva y atenta contra la armonía y la unidad, y será sancionada conforme a la Ley. En progreso de esta normatividad se habla entonces de medidas de protección en el caso de violencia intrafamiliar, modificadas en el año 2008 con la Ley 1257 contemplándose las medidas de protección que se pueden imponer, las sanciones en caso de incumplimiento de las mismas y los procedimientos que se deben seguir en los diferentes casos.
Ley 360 de 1997 "Por medio de la cual se modifican algunas normas del título XI del Libro II del Decreto-ley 100 de 1980 (Código Penal), relativo a los delitos contra la libertad y pudor sexuales, y se adiciona el artículo 417 del Decreto 2700 de 1991 (Código Procedimiento Penal) y se dictan otras disposiciones."	Contempla un endurecimiento de las Leyes, plasma los derechos de las víctimas de delitos contra la integridad sexual y la dignidad humana.

Ley 575 de 2000 "Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996."	Reforma que se refiere a las medidas de protección de las cuales gozan las personas que sean sujetos pasivos y/o víctimas de conductas que se relacionen con la violencia intrafamiliar. En este orden de ideas se establece el artículo 4 de esta normatividad: "Toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, podrá pedir, sin perjuicio de las denuncias penales a que hubiere lugar, al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente."
Ley 600 de 2000 Código de Procedimiento Penal) y la ley 599 de 2000 (Código Penal)	La ley 600 de 2000 trae consigo la querrela como requisito obligatorio dentro de la conciliación en el trámite de violencia intrafamiliar. La ley 599 de 2000 renueva lo ateniende a la violencia sexual e intrafamiliar en contra de la mujer.
Ley 742 de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)"	obliga a los Estados Parte a incluir en la mencionada Corte juristas especializados en temas contra la mujer y los niños.
Ley 882 de 2004 "Por medio de la cual se modifica el artículo 229 de la Ley 599 de 2000."	descarta el delito sexual como causante del delito de violencia intrafamiliar y se aumenta su pena.

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"	Desarrolla el proceso bajo parámetros de dignidad y no revictimización, en este entendido las víctimas de delitos sexuales no deben rendir testimonio, sino que tienen la posibilidad de relatar y registrar los hechos de manera individual y privada a través de personal competente, apuntándole a la materialización de un proceso reparador.
Ley 1257 de 2008 "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones."	Con esta se adoptaron medidas para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, se define la violencia contra la mujer y se desarrollan diferentes conceptos relacionados con el asunto. Despliega los derechos de las mujeres y las víctimas. En esta misma línea, dicha normatividad contempla las sanciones y tipifica el delito de acoso sexual. Además de tener un carácter sancionatorio, tiene uno preventivo, en este sentido el artículo 9 estableció: "El Gobierno Nacional: Formulará, aplicará, actualizará estrategias, planes y programas nacionales integrales para la prevención y la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer. Ejecutará programas de formación para los servidores públicos que garanticen la adecuada prevención, protección y atención a las mujeres víctimas de la violencia, con especial énfasis en los operadores/as de justicia, el personal de salud y las autoridades de policía." (Congreso de la República, 2008)"

<p>Decreto Ley 4796 de 2011 "Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 8, 9, 13 Y 19 de la Ley 1257 de 2008 y se dictan otras disposiciones"</p>	<p>involucra el Sistema General de Seguridad Social en Salud, definiendo acciones para detectar, prevenir y atender a las mujeres víctimas de violencia, implementando mecanismos para hacer efectivo el derecho a la salud.</p>
<p>Decreto Ley 4799 de 2011 Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008</p>	<p>Regula las competencias de las Comisarías de Familia, la Fiscalía General de la Nación, los Juzgados Civiles y los Jueces de Control de Garantías, buscando lograr el acceso efectivo de las mujeres a los mecanismos y recursos que establece la Ley para su protección.</p>
<p>Ley 1542 de 2012 "Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal."</p>	<p>elimina el carácter de querrelables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria.</p>
<p>Ley 1639 de 2013 "Por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000."</p>	<p>Conocida como la ley sobre ataques con ácido, fortalece las medidas de protección para las víctimas de crímenes con ácido álcalis o sustancias similares o corrosivas que generen daño o destrucción al entrar en contacto con el tejido humano, para lo cual modifico el artículo 113 de la ley 599 de 2000, aumentando las penas de prisión. Estipula la regulación de la venta de ácidos, se crea la ruta de atención integral para las víctimas y establece las medidas de protección en salud instituyendo la gratuidad de los procedimientos reconstructivos de fisionomía y funcionalidad.</p>
<p>Ley 1761 de 2015 "Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)"</p>	<p>se estableció en materia penal, el delito autónomo de feminicidio en el artículo 104 A</p>

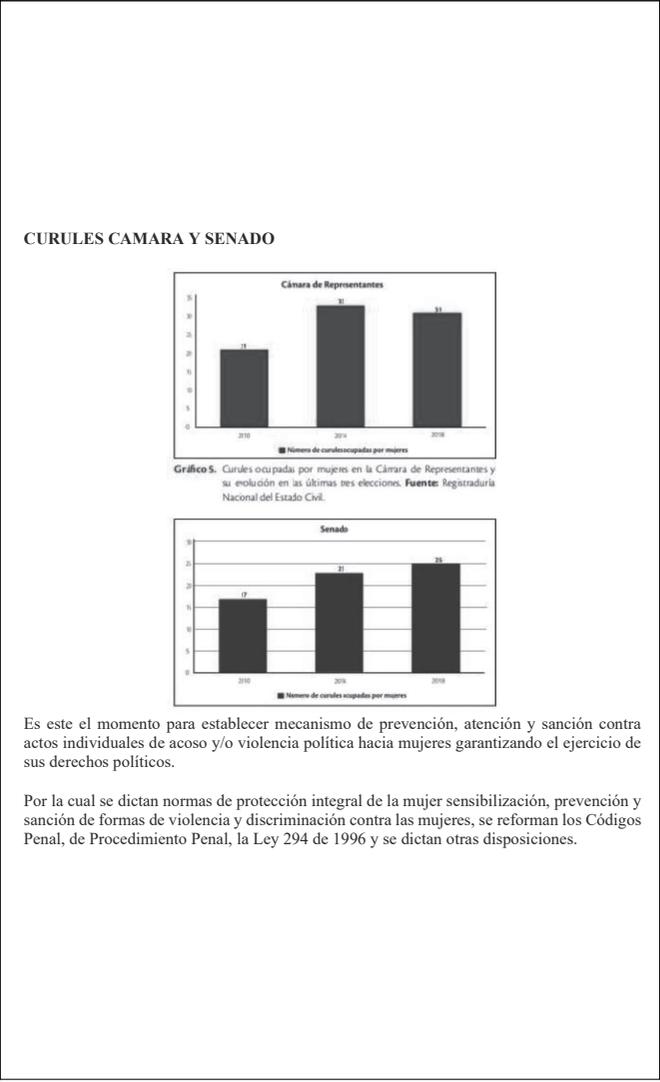
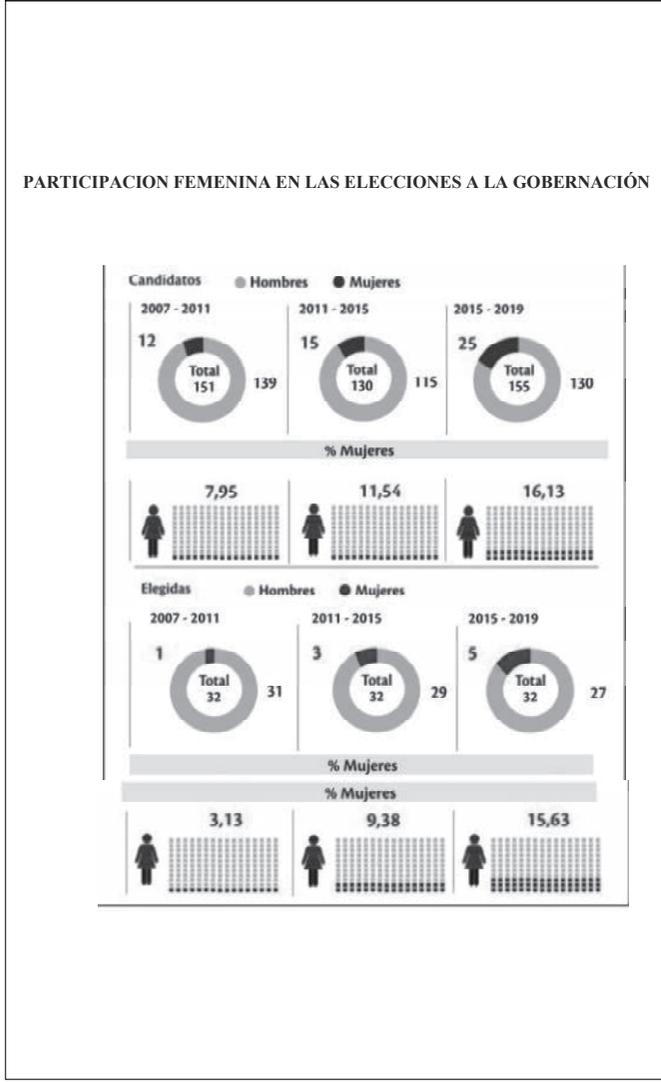
6. DE LA VIOLENCIA POLÍTICA:

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" fue el primer tratado internacional que consagró el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

La violencia política entendida como el conjunto de actos directos, ofensivos y lesivos que atacan a una persona como consecuencia de sus derechos políticos que buscan atentar, modificar o cambiar dichos procesos, es una problemática que debe ser tratada y que en nuestro país afecta en mayor medida a las mujeres. Para las elecciones locales de 2015 el país dio un paso agigantado disminuyendo de manera considerable los niveles de violencia, resultado que se revirtió en el 2019 cuando se registraron 265 acciones tendientes a entorpecer el proceso político y democrático del momento. Para este año 36 personas resultaron heridas en ataques de violencia política, lo cual representa un aumento del 50 % frente a las cifras de 2015.

No podemos desconocer que la participación de las mujeres en el ejercicio político de nuestro país se ha incrementado paulatinamente, aumento que tuvo mucho que ver con la expedición de la ley 1475 de 2011 que establece el porcentaje mínimo de mujeres en las listas de los partidos, lamentablemente esta ley se convirtió en requisito que hace que la gran mayoría de las mujeres candidatas sean usadas como un relleno dentro las listas presentadas un tipo de violencia a todas luces discriminatorio y que evidencia las fallas desde las precandidaturas.

La consolidación de la democracia es un objetivo en el que las mujeres juegan un papel fundamental que permite acciones afirmativas tendientes al progreso y reconocimiento verdadero y pleno de los derechos de nuestras mujeres.



PLIEGO DE MODIFICACIONES

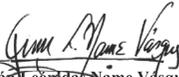
ARTÍCULO ORIGINAL RADICADO	MODIFICACIÓN	JUSTIFICACIÓN
<p>ARTÍCULO 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto promover y garantizar la eliminación de la violencia de género en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, facilitando el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres, garantizando el acceso efectivo y oportuno a la justicia y la asistencia integral a las mujeres que padecen violencia.</p>	<p>ARTÍCULO 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto promover y garantizar la eliminación de la violencia de género en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, <u>fortalecer las medidas de prevención, protección y atención integral de las y sus familiares</u> facilitando el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres, garantizando el acceso efectivo y oportuno a la justicia y la asistencia integral a las mujeres que padecen violencia.</p>	<p>Aclara el objeto del proyecto y se fundamenta más en su contenido</p>
<p>ARTÍCULO 6º. Lineamientos básicos de las políticas públicas de mujer y equidad de género. El Estado deberá sumar todos los esfuerzos que se requieran para lograr el fortalecimiento de las comisarías de familia, inspecciones de policía, fiscalía, medicina legal y demás instituciones que</p>	<p>ARTÍCULO 6º. <u>Lineamientos básicos de las políticas públicas de mujer y equidad de género.</u> El Estado deberá sumar todos los esfuerzos que se requieran para lograr el fortalecimiento de las comisarías de familia, inspecciones de policía, fiscalía, medicina legal y demás instituciones que dentro de sus competencias</p>	<p>La palabra integral era ambivalente en el artículo.</p>
<p>intervenciones necesarias para restituir la fisionomía y funcionalidad de las zonas afectadas, atención que será suministrada por Entidad Prestadora del Servicio de Salud de manera gratuita.</p>	<p>procedimientos médicos, tratamientos, procedimientos e intervenciones necesarias para restituir la fisionomía y funcionalidad de las zonas afectadas, atención que será suministrada por Entidad Prestadora del Servicio de Salud de manera gratuita.</p>	
<p>ARTÍCULO 8º. Fortalecimiento de la Ruta de Atención. Las entidades pertenecientes a la rama del poder público deberán generar, crear o actualizar los lineamientos y parámetros de la ruta de atención, los cuales deberán ser centralizados y focalizados, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada entidad, garantizando así la atención oportuna e integral de las víctimas de violencia de género que se presenten dentro de la respetiva entidad.</p>	<p>ARTÍCULO 8º. Fortalecimiento de la Ruta de Atención. Las entidades pertenecientes a la rama del poder público deberán generar, crear o actualizar los lineamientos y parámetros de la ruta de atención, los cuales <u>tendrán que</u> ser centralizados y focalizados, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada entidad, garantizando así la atención oportuna e integral de las víctimas de violencia de género que se presenten dentro de la respetiva entidad.</p>	<p>Se establece como proceder obligatorio a las ramas de poder público la centralización de los parámetros de atención</p>
<p>ARTÍCULO 11º. Creación del cuerpo de abogados para víctimas de violencia de género. El cuerpo de abogados para víctimas será una dependencia de la Defensoría Pública, la cual capacitará periódicamente a sus funcionarios sobre la normatividad existente y el</p>	<p>ARTÍCULO 11º. Creación del cuerpo de abogados para víctimas de violencia de género. El cuerpo de abogados para víctimas será una dependencia de la Defensoría Pública, la cual capacitará periódicamente a sus funcionarios sobre la normatividad existente y el</p>	<p>Se establece un personal siempre capacitado y especializado en asuntos de violencia contra la mujer</p>
<p>dentro de sus competencias conozcan temas de violencia de género procurando por la prestación de servicios integrales de asistencia a las mujeres que padecen violencia y a las personas que la ejercen, debiendo garantizar y ejecutar como mínimo:</p> <p>1.- Campañas de educación y capacitación orientadas a informar, concientizar y prevenir la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos.</p> <p>2.- Programas de asistencia.</p> <p>3.- Centros interdisciplinarios de atención integral para el fortalecimiento integral de las mujeres víctimas de violencia.</p> <p>4.- Programas de reeducación y resocialización destinados a las personas que ejercen violencia.</p>	<p>conozcan temas de violencia de género procurando por la prestación de servicios integrales de asistencia a las mujeres que padecen violencia y a las personas que la ejercen, debiendo garantizar y ejecutar como mínimo:</p> <p>1.- Campañas de educación y capacitación orientadas a informar, concientizar y prevenir la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos.</p> <p>2.- Programas de asistencia.</p> <p>3.- Centros interdisciplinarios de atención integral para el fortalecimiento integral de las mujeres víctimas de violencia.</p> <p>4.- Programas de reeducación y resocialización destinados a las personas que ejercen violencia.</p>	
<p>ARTÍCULO 7º. Medidas de protección en salud. Cuando sea afectada la integridad física de la víctima el estado garantizará los procedimientos médicos, tratamientos, procedimientos e</p>	<p>ARTÍCULO 7º. Medidas de protección en salud. <u>Cuando la violencia de género-intrafamiliar genere secuelas v/o afecte la integridad física y funcional</u> de la víctima el estado garantizará los</p>	<p>Se especifica el tipo de violencia que ejercerán protección en salud.</p>
<p>procedimiento para la protección y sanciones de las víctimas de violencia de género.</p>	<p>procedimiento para la protección y sanciones de las víctimas de violencia de género, <u>teniendo así personal capacitado y especializado en asuntos de violencia contra la mujer en razón a su sexo, los cuales harán la representación de las víctimas en estos asuntos.</u></p>	
<p>ARTÍCULO. 15º. Del Ministerio de Educación. El Ministerio de Educación, implementará el programa educar en igualdad y desarrollará las bases para que todos los establecimientos educativos en asocio con las secretarías de educación departamentales.</p>	<p>ARTÍCULO. 15º. Del Ministerio de Educación. El Ministerio de Educación, implementará el programa educar en igualdad y desarrollará las bases para que todos los establecimientos educativos en asocio con las secretarías de educación departamentales <u>realicen la implementación de este.</u></p> <p><u>PARÁGRAFO. El programa educar en igualdad tendrá una implementación progresiva teniendo que estar aplicado en las instituciones educativas del país, públicas o privadas para el período académico del año 2022.</u></p>	<p>Se establece un periodo de aplicabilidad del artículo</p>
<p>ARTÍCULO 20º. Protección especial. El Estado garantizará el desarrollo de los derechos de todas las comunidades</p>	<p>ARTÍCULO 20º. Protección especial. El Estado garantizará el desarrollo de los derechos de todas las comunidades</p>	<p>Se corrige la redacción</p>

<p>especialmente y mujeres indígenas, campesinas, lideresas sociales, afrodescendientes y raizales, evitando la exclusión política, social, cultural y económica y eliminando cualquier forma de violencia.</p>	<p>especialmente y de mujeres indígenas, campesinas, lideresas sociales, afrodescendientes y raizales, evitando la exclusión política, social, cultural y económica y eliminando cualquier forma de violencia.</p>		<p>integrantes de las comisiones para la Equidad de la Mujer, pertenecientes a las asambleas y concejos a nivel nacional.</p>	<p>bajo la supervisión y acompañamiento de los y las integrantes de las comisiones para la Equidad de la Mujer, pertenecientes a las asambleas y concejos a nivel nacional.</p>	
<p>ARTÍCULO 21º. Creación de la Comisión Nacional para la Equidad de la Mujer con enfoque especial de cultura para comunidades indígenas, campesinas, lideresas sociales, afrodescendientes y raizales. La comisión nacional para la equidad de las mujeres campesinas, lideresas sociales, afrodescendientes y raizales, será con enfoque a todas aquellas comunidades especiales reconocidas en el territorio colombiano; con participación de hasta 2 delegadas de cada comunidad, los cuales se reunirán como mínimo dos veces por semestre y presentaran informes sobre los avances, necesidades y programas establecidos por la mencionada comisión, bajo la supervisión y acompañamiento de los y las</p>	<p>ARTÍCULO 21º. Creación de la Comisión Nacional para la Equidad de la Mujer con enfoque especial de cultura para comunidades indígenas, campesinas, lideresas sociales, afrodescendientes y raizales. La comisión nacional para la equidad de las mujeres <u>indígenas</u> campesinas, lideresas sociales, afrodescendientes y raizales, <u>buscará la participación, igualdad de derechos y oportunidades de todas</u> aquellas comunidades especiales reconocidas en el territorio colombiano; con participación de hasta 2 delegadas de cada comunidad, los cuales se reunirán como mínimo dos veces por semestre y presentaran informes sobre los avances, necesidades y programas establecidos por la mencionada comisión,</p>	<p>Se incluye a la comunidad indígena conforme a lo estipulado en la constitución de equidad e igualdad de las minorías indígenas. A su vez, se especifica en el artículo que se buscará la participación, igualdad de derechos y oportunidades de todas.</p>	<p>ARTÍCULO 25º. Participación activa. Es responsabilidad del gobierno nacional y departamental, asegurar la creación de espacios para la participación plena y activa de las mujeres indígenas en la formulación y ejecución de políticas y programas, a nivel local, regional.</p> <p>Parágrafo. Erradicación de discriminación institucional. Reconocer los conceptos indígenas,</p>	<p>ARTÍCULO 25º. Participación activa. Es responsabilidad del gobierno nacional y departamental, asegurar la creación de espacios para la participación plena y activa de las mujeres <u>indígenas, campesinas, lideresas sociales, afrodescendientes y raizales</u> en la formulación y ejecución de políticas y programas, a nivel local, regional.</p> <p>Parágrafo. Erradicación de discriminación</p>	<p>Se integra un nivel de especificación en el artículo para integrar diferentes comunidades de mujeres del país.</p>
<p>afrodescendientes y raizales de comunidad, cultura y vida familiar y revisar políticas públicas, programas y leyes desde una perspectiva de género e intercultural.</p>	<p>institucional. Reconocer los conceptos indígenas, <u>campesinas,</u> afrodescendientes y raizales de comunidad, cultura y vida familiar y revisar políticas públicas, programas y leyes desde una perspectiva de género e intercultural.</p>				<p>Es importante enseñar a los niños a expresar sus emociones y es deber del círculo social cercano (maestros-compañeros) y familia conocer y analizar las situaciones en las que los niños pueden desenvolverse por sí mismos sin riesgos y tomar medidas en aquellas donde aún necesiten cuidado.</p>
<p>Artículo Nuevo</p>	<p>Artículo 28º. SISTEMA INTEGRADO DE PROTECCIÓN SEXUAL: El Gobierno Nacional, de manera articulada con todas las instituciones del poder público implementará el protocolo del Sistema Integrado de Protección Sexual (SIPS), como un mecanismo preventivo para detectar el riesgo de abuso en niños, niñas y adolescentes.</p>	<p>La dimensión de género, que relaciona todas las facetas de la vida humana, se hace particularmente visible en el área de la sexualidad y la reproducción, obligando al estado a través de sus instituciones a generar un marco protector que busque la detección de riesgos frente a la integridad sexual de nuestros niños, niñas y adolescentes, entendiendo los mismos como una forma de maltrato cruel, denigrante y que amerita por sí solo apoyo inmediato.</p> <p>Siendo inocuo el establecimiento de pautas de prevención en el contexto del fortalecimiento del grado de conocimiento que debe poseer el niño, niña y adolescente sobre el abuso sexual y el conocimiento de recursos de apoyo y protección disponibles.</p>	<p>Artículo Nuevo</p>	<p>Artículo 29º. APLICABILIDAD: el protocolo del Sistema Integrado de Protección Sexual (SIPS), se implementará en todas las instituciones educativas del territorio nacional desde la educación preescolar, básica primaria, básica secundaria y universitaria.</p> <p>Parágrafo: en afán de garantizar la dignidad, intimidad y el principio de no revictimización cada plantel educativo tendrá un orientador encargado de recibir las denuncias o los posibles casos en riesgo y efectuar el seguimiento de estos. Teniendo también la responsabilidad de idealizar y ejecutar acciones</p>	<p>El protocolo se deberá incluir a nivel nacional a fin de lograr la protección de nuestros niños, niñas y adolescentes sin excepción alguna en todo el territorio colombiano. Según el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre enero y mayo de 2020 se han practicado 7.544 exámenes médicos legales por presunto delito sexual que representan el 43,49 por ciento de las lesiones no fatales en el país. De estos, 6.479 fueron realizados a menores de edad. Los delitos sexuales en el país se han mantenido por encima de los 21 mil casos anuales en los últimos 10 años, y en 2018 tuvieron una cifra récord de 26.059. en 2018, la cifra de denuncias llegó a</p>

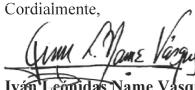
	<p>preventivas al interior de la comunidad educativa.</p>	<p>22.788. Es decir que cada día 62 niños y jóvenes entre los 0 y los 17 años, fueron abusados. Las niñas llevaron la peor parte. Representan cerca de 85,5 por ciento de las denuncias (22.304).</p> <p>Estas con cifras preocupantes que ameritan la intervención articulada de carácter preventivo del estado, sus instituciones y todos sus miembros, una intervención sistemática y articulada que a partir de la prevención permita brindar una ayuda anticipada ante este flagelo.</p>			<p>pueda acudir de manera rápida, efectiva y eficaz a las autoridades.</p> <p>El desarrollo de la tecnología y la masificación del Internet en Colombia han traído avances positivos por eso es necesario activar herramientas virtuales orientadas a proteger y prevenir los abusos de nuestros niños y jóvenes.</p>
<p>Artículo Nuevo</p>	<p>Artículo 30º. CREACIÓN DE CANALES DE DENUNCIA: El Ministerio de Justicia en asocio con el ministerio de las TIC, creará canales de denuncia que permita a las personas que conozcan casos en contra de la integridad sexual poner en conocimiento este flagelo, los mencionados canales podrán ser por direcciones de correo electrónico, líneas telefónicas, páginas web y/o cualquier medio idóneo.</p>	<p>Más del 80 por ciento de los casos quedan en la impunidad y no pasan de la indagación preliminar. La acción de la justicia es ineficiente y muchas veces normaliza y excusa estas conductas.</p> <p>El proceso de denuncia es tedioso y la inoperancia de las instituciones es cada vez mayor, por tal razón se hacen necesarios la creación de múltiples canales de denuncia que permita que cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos</p>	<p>Artículo Nuevo</p>	<p>Artículo 31. ACTIVACIÓN DE LA RUTA DE ATENCIÓN INMEDIATA: una vez se reciba la denuncia la policía de infancia y adolescencia de manera contigua activará la ruta de activación inmediata con apoyo del bienestar familiar acudiendo y realizando la verificación de derecho del menor.</p>	<p>Estos son delitos en los que el tiempo corre en contra de las víctimas por eso es de vital importancia que tan pronto se conozca del presunto hecho vulnerador de la integridad sexual de nuestros niños, niñas y adolescentes las autoridades empiecen a trabajar de manera articulada para lograr la verificación del estado de la víctima y permitir su continuidad en un lugar seguro.</p> <p>El objetivo sería entonces garantizar la atención integral y al instante de la víctima y su familia, procurando la protección de la víctima ante nuevas situaciones de violencia, las acciones de acceso a justicia para evitar la impunidad y</p>
		<p>repetición de eventos de violencia por parte del agresor, y el acceso a procesos de restitución de derechos y reparación de la víctima.</p> <p>A su vez se permitirá la reactivación de las redes interinstitucionales para el abordaje de los diferentes tipos de violencia sexual y violencia intrafamiliar que promuevan acciones que mejoren los procesos de atención y reacción frente a estos hechos.</p>		<p>3. Que sea realizado por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero.</p>	<p>acumulativa las siguientes circunstancias: i) se comete un acto que inflija sufrimientos físicos o mentales a una persona, ii) sea cometido intencionalmente por agentes estatales o por terceros con aquiescencia o instigación de los primeros y iii) tenga como finalidad obtener de la persona o de otro, información o una confesión, se use como medio intimidatorio, se inflija un castigo personal o se imponga como pena.⁷</p>
<p>Artículo Nuevo</p>	<p>Artículo 32. VIOLENCIA SEXUAL COMO UNA FORMA DE TORTURA: Cuando en el punible de violencia sexual se presenten cualquiera de las siguientes circunstancias establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el mismo será considerado como una forma de tortura:</p> <p>1. actos a través de los cuales se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales</p> <p>2. Que sea cometido con un fin</p>	<p>Si bien la violencia sexual contra las mujeres ha sido una práctica criminal generalizada (Rubyn, 1998), una práctica que se basa en un trato cruel e inhumano y que causa en las mujeres daños irreparables que atentan directamente contra la dignidad humana de la víctima.</p> <p>Tanto la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes de las Naciones Unidas, como el Cipts de la OEA establecen que la tortura se configura cuando se presenten de manera</p>	<p>Artículo Nuevo</p>	<p>Artículo 33º. Creación del Fondo para la Equidad de Género (FONEQUI). El Fondo para la Equidad de Género (FONEQUI) será financiado por los excedentes presupuestales del año inmediatamente anterior, no contará con personería jurídica y será administrado por el Departamento Nacional de Planeación buscando el cumplimiento de las políticas de la presente ley</p>	<p>Es necesario crear una política fuerte que cierre las brechas de género en todos los ámbitos de la sociedad colombiana por medio de oportunidades, por ello utilizar los recursos no ejecutados para la creación de un Fondo para la Equidad de Género el cual será manejado por el Departamento Nacional de Planeación y de manera transversal ejecutará los recursos en políticas con enfoque de género.</p> <p>Dado que solo el 77% de los recursos destinados para</p>

⁷ <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v44n121/v44n121a03.pdf>

		inversión se ejecutaron en el año 2019. Lo cual corresponde a una suma total de 8,1 billones de pesos que quedaron para el periodo 2020.			et al (2010) AEJ: Macroeconomics, de las revistas más prestigiosas en economía
Artículo Nuevo	Artículo 34°. Objetivo del Fondo para la Equidad de Género (FONEQUI). El Fondo para la Equidad de Género (FONEQUI), tendrá por objeto recaudar los recursos de excedentes presupuestales del año inmediatamente anterior, generar políticas que permitan la disminución de la brecha de género identificando los sectores femeninos más afectados y dando tratamiento diferenciado a nuestras mujeres rurales.	Por lo cual estos dineros serán utilizados en proyectos con enfoque de género para cerrar las brechas mencionadas anteriormente y todas aquellas brechas de género que mejoren igualdad de oportunidades tanto para hombres como para mujeres	Artículo Nuevo	Artículo 36°. Deducción del Impuesto a la renta. Se deducirá el impuesto a la renta hasta en un 150% para las empresas que efectúen donaciones a fundaciones sin ánimo de lucro con enfoque de género, descuento que será proporcional a la donación realizada.	Las fundaciones sin ánimo de lucro con enfoque de género cumplen un papel fundamental en el desarrollo de oportunidades y políticas en pro de las mujeres, pero se han visto afectadas por una baja inversión y ayuda dado que no hay incentivos económicos que permitan la ejecución de proyectos que beneficien a las comunidades y rompan este espiral de desigualdad. Por lo cual se deben generar incentivos tributarios para quienes inviertan
Artículo Nuevo	Artículo 35°. Beneficio Tributario Mano de Obra Femenina. las industrias que dentro de su personal cuenten con el 70% de trabajadoras femeninas podrán acceder a la deducción hasta del 20% del pago de impuesto	De igual manera desde el sector privado se busca crear incentivos para reducir esta brecha por medio de beneficios para las empresas que ayuden a cerrar la brecha de género en el mercado laboral y ayudarles a las empresas colombianas ya que evidencia muestra que la tasa efectiva de tributación en Colombia es de la más altas del mundo viene del trabajo de Djankov	Artículo Nuevo	Artículo 37°. Beneficio Tributario para las mujeres rurales. Las mujeres rurales que solo tengan una vivienda accederán a un descuento del 20% sobre el impuesto predial, mismo que se aplicará de manera inmediata.	La mujer rural sin lugar a duda es una rama de las mujeres que mayores componentes sociales, económicos y culturales alimentan la desigualdad que nace en el momento de la concepción y se va multiplicando a lo largo de sus vidas, donde tienen que cuidar al resto de sus hermanos varones, donde deben casarse jóvenes, tener hijos a temprana edad, ser amas de casa o cumplir cualquier labor muchas
		veces no remunerada, sin ninguna oportunidad de salir de este círculo vicioso donde el acceso a la educación, seguridad, y todos los bienes públicos tienen barreras de entrada gigantes. Muchas de estas mujeres trabajan todos los días por dejarle un hogar a sus hijos, por generar mejores oportunidades para ellos. Pero a medida que construyen su vivienda y mejoran sus condiciones los impuestos son mayores. Parece que hubiera incentivos a no progresar.			reducción desde el 2020 de 54 mil millones donde destina 753.030.943 a "autonomía de económica y acceso a activos" para la mujer. Destinan 50.000.000 a "salud y derechos sexuales y reproductivos". Destinan 52.000.000 a "mujer libre de violencia". En total destinan el 0,30% del total del presupuesto para cierre de brecha de genero lo cual no representa ni el 1% del total.
Artículo Nuevo	Artículo 38. Deporte y Cultura. El ministerio del Deporte y el Ministerio de Cultura deberán crear políticas que disminuyan la brecha de género, discriminación y la desigualdad en oportunidades, destinando un 20% del presupuesto para proyectos con enfoque de género.	Partiendo de la cultura como principal elemento de modificación de estándares sociales que llevan a equilibrios no deseados en los que la mujer tiene menores oportunidades, por lo cual por medio de inversión en cultura con enfoque de género. Sobre todo, en un país pluriétnico y multicultural con tendencia al machismo donde las brechas sociales generan las siguientes desigualdades. El presupuesto general de la nación para la vigencia 2021 del sector cultura contara con un presupuesto de 347 mil millones de pesos con	Artículo 28. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.	Artículo 39. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.	Se corrige la numeración y posición del artículo de la vigencia.

<p style="text-align: center;">PROPOSICIÓN</p> <p>De acuerdo con las consideraciones anteriores, se propone a la Comisión Primera del Senado de la República dar primer debate al Proyecto de Ley No. 128 de 2020 Senado, “por medio del cual se crea la ley integral de la mujer para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y se dictan otras disposiciones”, con el texto propuesto en el pliego de modificaciones, el cual se presenta a continuación.</p> <p>Cordialmente</p>  <p>Iván Leónidas Neme Vásquez Senador de la República Alianza Verde</p>	<p style="text-align: center;">TEXTO PROPUESTA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NO. 128 de 2020 SENADO</p> <p style="text-align: center;">“Por medio del cual se crea la ley integral de la mujer para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y se dictan otras disposiciones”.</p> <p style="text-align: center;">* * *</p> <p style="text-align: center;">El Congreso de la República de Colombia</p> <p style="text-align: center;">DECRETA:</p> <p style="text-align: center;">TITULO I DISPOSICIONES GENERALES</p> <p>ARTÍCULO 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto promover y garantizar la eliminación de la violencia de género en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, fortalecer las medidas de prevención, protección y atención integral de las y sus familiares facilitando el desarrollo de políticas públicas de carácter interinstitucional sobre violencia contra las mujeres, garantizando el acceso efectivo y oportuno a la justicia y la asistencia integral a las mujeres que padecen violencia.</p> <p>ARTÍCULO 2º. Ámbito de Aplicación. Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de se aplicarán en todo el territorio nacional.</p> <p>ARTÍCULO 3º. Derechos Protegidos. La presente ley garantiza todos los derechos reconocidos por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en especial la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños, así como los reconocidos por la normatividad interna vigente, principalmente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Derecho a la dignidad humana. 2. Derecho a la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por las leyes nacionales e instrumentos internacionales de derechos humanos. 3. Derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado. 4. Derecho a una vida libre de discriminaciones. 5. Derecho a la salud. 6. Derecho a la educación sin estereotipos de conductas y/o costumbres fundamentadas en nociones de inferioridad y subordinación entre los sexos.
<ol style="list-style-type: none"> 7. Derecho al trabajo sin brechas de discriminación entre sexos. 8. Derecho a la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial 9. Derecho a la libertad, integridad y formación sexual y reproductiva. 10. Derecho a gozar de medidas integrales, efectivas y no revictimizantes de asistencia, protección y seguridad. 11. Derecho a la igualdad real de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. <p>ARTÍCULO 4º. Definiciones. La presente ley tendrá en cuenta las definiciones estipuladas en los artículos 2 y 3 de la ley 1257 de 2008 y las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. VIOLENCIA INDIRECTA: Se considera violencia indirecta, toda conducta que por acción u omisión genere una práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja tanto en el ámbito público como en el privado. 2. VIOLENCIA SIMBOLICA: Se considera violencia simbólica, las actuaciones indirectas que, a través de estereotipos, patrones, mensajes, o signos transmitan, reproduzcan o inciten a la dominación, desigualdad, subordinación, invisibilización y discriminación en las relaciones sociales, naturalizando la subordinación de la mujer en la sociedad. 3. PRINCIPIO DE TRANSVERSALIDAD: Es la incorporación, la aplicación del Principio de Igualdad de Trato y de Oportunidades entre mujeres y hombres a las Políticas Públicas, de modo, que desde se garantice el acceso a todos los recursos en igualdad de condiciones, se planifiquen las políticas públicas teniendo en cuenta las desigualdades existentes y se identifiquen y evalúen los resultados e impactos producidos por éstas en el avance de la igualdad real⁸ <p style="text-align: center;">TITULO II PREVENCIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS</p> <p>ARTÍCULO 5º. Vinculación conjunta y obligatoria de los poderes del Estado. Las ramas ejecutiva, legislativa y judicial adoptaran las medidas necesarias para garantizar el libre desarrollo de los derechos de las mujeres bajo parámetros de igualdad y equidad, para lo cual deberán crear estrategias que permitan el goce efectivo de los derechos de todas las mujeres, garantizando como mínimo los siguientes parámetros:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La eliminación de la discriminación y la desigualdad en las relaciones de poder hacia las mujeres. <p><small>⁸ https://www.navarra.es/home_es/Temas/Igualdad+de+genero/Transversalidad/</small></p>	<ol style="list-style-type: none"> 2. El planteamiento desarrollo y ejecución de las medidas necesarias para sensibilizar a los funcionarios y a la sociedad promoviendo valores de igualdad y deslegitimación de la violencia contra las mujeres. 3. La creación y ejecución de rutas de atención que garanticen la asistencia en forma integral y oportuna de las mujeres que padecen cualquier tipo de violencia, asegurándoles el acceso gratuito, ágil y eficaz en los servicios creados para tal fin. 4. La creación y ejecución de rutas de atención interinstitucionales que garanticen el apoyo, acompañamiento y asistencia integral de las mujeres víctimas de violencia por los funcionarios públicos, promoviendo sanciones ejemplarizantes y procurando la reeducación de quienes ejercen violencia. 5. La adopción del principio de transversalidad el cual deberá estar presente en todas las medidas adoptadas y en la ejecución y que deberá articular interinstitucionalmente a todas las entidades del Estado. 6. La garantía al derecho a la confidencialidad, la intimidad personal y familiar, prohibiéndose la reproducción para uso particular o difusión pública de la información relacionada con situaciones de violencia contra la mujer, sin autorización de la víctima, o sus padres y/o representante legal tratándose de menores de edad. 7. La disponibilidad de recursos que permitan el cumplimiento de los objetivos de la presente ley, los cuales deberán destinarse desde la presidencia de la república para el ámbito nacional y desde las entidades departamentales y regionales para el acatamiento a nivel regional <p>ARTÍCULO 6º. Lineamientos básicos de las políticas públicas de mujer y equidad de género. El Estado deberá sumar todos los esfuerzos que se requieran para lograr el fortalecimiento de las comisarías de familia, inspecciones de policía, fiscalía, medicina legal y demás instituciones que dentro de sus competencias conozcan temas de violencia de género procurando por la prestación de servicios integrales de asistencia a las mujeres que padecen violencia y a las personas que la ejercen, debiendo garantizar y ejecutar como mínimo:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Campañas de educación y capacitación orientadas a informar, concientizar y prevenir la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos. 2.- Programas de asistencia. 3.- Centros interdisciplinarios de atención integral para el fortalecimiento de las mujeres víctimas de violencia. 4.- Programas de reeducación y resocialización destinados a las personas que ejercen violencia.

<p>ARTÍCULO 7º. Medidas de protección en salud. Cuando la violencia de género-intrafamiliar genere secuelas y/o afecte la integridad física y funcional de la víctima el estado garantizará los procedimientos médicos, tratamientos, procedimientos e intervenciones necesarias para restituir la fisionomía y funcionalidad de las zonas afectadas, atención que será suministrada por Entidad Prestadora del Servicio de Salud de manera gratuita.</p> <p style="text-align: center;">TITULO III DE LAS ENTIDADES QUE CONOCEN DE CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO</p> <p>ARTÍCULO 8º. Fortalecimiento de la Ruta de Atención. Las entidades pertenecientes a la rama del poder público deberán generar, crear o actualizar los lineamientos y parámetros de la ruta de atención, los cuales tendrán que ser centralizados y focalizados, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada entidad, garantizando así la atención oportuna e integral de las víctimas de violencia de género que se presenten dentro de la respectiva entidad.</p> <p>Parágrafo 1. Las mismas entidades, deberán crear un equipo interdisciplinario, que realizará seguimiento de los casos denunciados o puestos en conocimiento del mismo, asesoría a la víctima, activará la mencionada ruta de atención y buscará la protección, teniendo en cuenta los lineamientos de la normatividad existente para casos de violencia de género, garantizando los derechos humanos de las víctimas.</p> <p>Parágrafo 2. La Procuraduría General de la Nación dentro de sus funciones preventivas verificará el cumplimiento de la ruta de atención.</p> <p>ARTÍCULO 9º. Acompañamiento de las Gobernaciones. Las gobernaciones deberán sumar esfuerzos y realizar trabajos con las demás entidades, para lograr que la totalidad de las Comisarias del Departamento cuenten con equipo interdisciplinario completo.</p> <p>Deberán efectuar capacitaciones trimestrales a las comisarias y su equipo interdisciplinario, enfocadas al trato digno, humano y la no revictimización.</p> <p>ARTÍCULO 10º. Creación de la dirección de investigación de delitos de género. La Dirección de Investigación de Delitos de Género, hará parte de la Fiscalía General de la Nación, será la encargada de investigar las diversas manifestaciones de violencia en contra de las mujeres por el hecho de ser mujeres.</p> <p>Parágrafo: El Fiscal General de la Nación dentro de sus facultades creará las fiscalías que se encargarán únicamente de las investigaciones de delitos de género, las cuales estarán en todos los territorios del país.</p>	<p>ARTÍCULO 11º. Creación del cuerpo de abogados para víctimas de violencia de género. El cuerpo de abogados para víctimas será una dependencia de la Defensoría Pública, la cual capacitará periódicamente a sus funcionarios sobre la normatividad existente y el procedimiento para la protección y sanciones de las víctimas de violencia de género, teniendo así personal capacitado y especializado en asuntos de violencia contra la mujer en razón a su sexo, los cuales harán la representación de las víctimas en estos asuntos.</p> <p>ARTÍCULO 12º. Objetivo del cuerpo de abogados para víctimas de violencia de género: El cuerpo de abogados para víctimas garantizará el acceso a la justicia de las personas víctimas de violencia de género, haciendo efectivo el goce real de los derechos consagrados en esta ley y otras normas concordantes.</p> <p>ARTÍCULO 13º. Funciones del cuerpo de abogados para víctimas de violencia de género.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Brindar patrocinio jurídico gratuito y asesoramiento legal integral a personas víctimas de violencia de género en cualquiera de sus modalidades, así como la ejercida por razones de género u orientación sexual garantizando el acceso a la justicia de las víctimas de manera oportuna y efectiva. 2. Desarrollar mecanismos de coordinación y cooperación entre los organismos del poder público, la fiscalía, el ministerio público, las casas de la mujer, para brindar una respuesta eficiente y oportuna. 3. Realizar actividades de formación, capacitación técnica, actualización normativa, sensibilización de los funcionarios de las instituciones públicas, especialmente la administración de justicia. <p>ARTÍCULO 14º. Del Ministerio de Justicia y del Derecho. El Ministerio de Justicia y del Derecho, diseñará e implementará programas orientados a la lucha contra los estereotipos respecto de la participación política de las mujeres, la formación con enfoque de género y el empoderamiento.</p> <p>ARTÍCULO 15º. Del Ministerio de Educación. El Ministerio de Educación, implementará el programa educar en igualdad y desarrollará las bases para que todos los establecimientos educativos en asociación con las secretarías de educación departamentales realicen la implementación de este.</p>
<p>PARÁGRAFO. El programa educar en igualdad tendrá una implementación progresiva teniendo que estar aplicado en las instituciones educativas del país, públicas o privadas para el periódico académico del año 2022.</p> <p style="text-align: center;">TITULO IV PREVENCIÓN, ERRADICACIÓN Y SANCIÓN DE LA VIOLENCIA POLÍTICA HACIA MUJERES</p> <p>ARTÍCULO 16º. El Gobierno Nacional dentro de sus competencias expedirá las normas, estrategias y mecanismos tendientes a la prevención, atención y sanción de todos los actos individuales o colectivos constitutivos de violencia política hacia mujeres, garantizando el ejercicio democrático, participativo y real de sus derechos políticos y eliminando los actos, conductas o manifestaciones de acoso y violencia política que afecten la función política y pública de las mujeres.</p> <p>ARTÍCULO 17º. Normatividad concordante: Para la creación de las normas, estrategias y mecanismos de prevención el Gobierno Nacional tendrá en cuenta las disposiciones de las leyes 294 de 1996, 1010 de 2006, 1257 de 2008 y demás normas concordantes.</p> <p>ARTÍCULO 18º. Actos de violencia política: Se considerarán actos de violencia política, las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Hacer incurrir en error a las mujeres candidatas, electas o designadas, o a las servidoras públicas, mediante información falsa o imprecisa que induzca al inadecuado ejercicio de sus funciones. 2. Impedir por cualquier medio que las mujeres asistan a reuniones y sesiones de cuerpos colegiados, que participen en la toma de decisiones, que tengan libre y espontáneo derecho a voto y voz en igualdad de condiciones a los demás miembros. 3. Restringir el derecho al uso de la palabra de las mujeres dentro de las sesiones o reuniones de carácter político, o la participación en comisiones, comités o instancias similares. 4. Divulgar información falsa o imprecisa relativa a las funciones públicas que ejerce la mujer, que ponga en tela de juicio su trabajo y/o que pretenda desprestigiar su gestión. 5. Divulgar información personal y privada de las mujeres candidatas, electas, designadas o servidoras públicas, con el propósito de atentar contra su dignidad, intimidad o contra la de su familia. 	<ol style="list-style-type: none"> 6. Amenazar o intimidar a una mujer y/o a su familia, con el propósito de menoscabar o anular sus derechos políticos. 7. Difamar, calumniar o injuriar a las mujeres en ejercicio de sus funciones políticas, con base en estereotipos de género. 8. Las demás que contemple la ley y los tratados y convenciones internacionales ratificadas por Colombia. <p>ARTÍCULO 19º. Obligaciones de los partidos y movimientos políticos: Los partidos y/o movimientos deberán expedir dentro de su reglamento un acápite especial que garantice el goce pleno y real de los derechos políticos de las mujeres en el ejercicio de la función política.</p> <p>Parágrafo: En cumplimiento del inciso anterior se deberá definir el proceso a seguir y las sanciones correspondientes, determinando además una ruta de atención clara para la atención de las mujeres víctimas de violencia de género pertenecientes al partido o movimiento político.</p> <p>El partido o movimiento político deberá desarrollar una base de datos actualizada que permita conocer los casos de violencia política y la reacción y atención efectuada, la cual tendrá que suministrarse año a año al ministerio de justicia y del derecho para retroalimentación.</p> <p style="text-align: center;">TITULO V PROTECCIÓN A LAS COMUNIDADES ESPECIALES</p> <p>ARTÍCULO 20º. Protección especial. El Estado garantizará el desarrollo de los derechos de todas las comunidades mujeres indígenas, campesinas, líderes sociales, afrodescendientes y raizales, evitando la exclusión política, social, cultural y económica y eliminando cualquier forma de violencia.</p> <p>ARTÍCULO 21º. Creación de la Comisión Nacional para la Equidad de la Mujer con enfoque especial de cultura para comunidades indígenas, campesinas, líderes sociales, afrodescendientes y raizales. La comisión nacional para la equidad de las mujeres indígenas campesinas, líderes sociales, afrodescendientes y raizales, buscará la participación, igualdad de derechos y oportunidades de todas aquellas comunidades especiales reconocidas en el territorio colombiano; con participación de hasta 2 delegadas de cada comunidad, los cuales se reunirán como mínimo dos veces por semestre y presentarán informes sobre los avances, necesidades y programas establecidos por la mencionada comisión, bajo la supervisión y acompañamiento de los y las integrantes de las comisiones para la Equidad de la Mujer, pertenecientes a las asambleas y concejos a nivel nacional.</p>

<p>Parágrafo. La comisión nacional para la equidad de las mujeres campesinas, lideresas sociales, afrodescendientes y raizales, debe buscar estrategias para reducir la Violencia de género, la discriminación y facilitar el acceso a la justicia de las mujeres pertenecientes a comunidades especiales.</p> <p>ARTÍCULO 22°. Capacitación Institucional. Dentro de los procesos de capacitación e inducción laboral en las entidades estatales y quienes contraten con el estado, las dependencias encargadas deben generar estrategias educativas que busquen eliminar los posibles prejuicios patriarcales y de discriminación contra las mujeres de comunidades especiales; cada entidad debe contar con un cuerpo interdisciplinario que garantice la comunicación, la capacitación en temas interculturales y de género.</p> <p>ARTÍCULO 23°. Perspectiva integral estatal. El Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia, deben garantizar el acceso de las mujeres de comunidades especiales a la justicia estatal, el estado debe actuar con la debida diligencia y aplicar una perspectiva integral en el sistema judicial, tomando en cuenta las particularidades de las mujeres indígenas, su género, sus condiciones socioeconómicas, su situación especial de vulnerabilidad y su cultura.</p> <p>ARTÍCULO 24°. Currículo académico para comunidades especiales. El Ministerio de Educación en compañía y asesoría del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, la Consejería para la Equidad de la Mujer, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los gobiernos departamentales; realizaran el currículo para educación básica primaria y secundaria de las comunidades especiales del territorio nacional; adecuándose a la infraestructura existente, a sus orígenes, costumbres, creencias y tradiciones, situación socioeconómica y ubicación geográfica. El Ministerio de Educación se encargará de garantizar los intérpretes calificados en caso de ser necesarios para la promulgación de la herramienta y guía educativa.</p> <p>ARTÍCULO 25°. Participación activa. Es responsabilidad del gobierno nacional y departamental, asegurar la creación de espacios para la participación plena y activa de las mujeres indígenas, campesinas, lideresas sociales, afrodescendientes y raizales en la formulación y ejecución de políticas y programas, a nivel local, regional.</p> <p>Parágrafo. Erradicación de discriminación institucional. Reconocer los conceptos indígenas, campesinas, afrodescendientes y raizales de comunidad, cultura y vida familiar y revisar políticas públicas, programas y leyes desde una perspectiva de género e intercultural.</p> <p style="text-align: center;">TITULO VI CERACIÓN OBLIGATORIA DE REGISTROS ÚNICOS Y BASES DE DATOS</p>	<p>ARTÍCULO 26°. Registro nacional de datos genéticos vinculados a delitos contra la integridad sexual. Créese el Registro Nacional de datos genéticos vinculados a delitos contra la integridad sexual, que estará a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho y permitirá la individualización genética facilitando las imputaciones penales y discriminando a las personas acusadas erróneamente.</p> <p>ARTÍCULO 27°. Base de datos Nacional de casos de violencia de género y feminicidios. El Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones en asocio con el Ministerio de Justicia y del Derecho, crearán la base datos nacional de violencia de género y feminicidios, a la cual tendrán acceso las comisarías de familia, las entidades del sector salud, el Instituto Nacional de Medicina Legal, la Policía Nacional y la Fiscalía.</p> <p>parágrafo: Las entidades mencionadas en el artículo anterior deberán alimentar la mencionada base de datos en tiempo real.</p> <p style="text-align: center;">TITULO VII DE LA PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD SEXUAL</p> <p>Artículo 28°. SISTEMA INTEGRADO DE PROTECCIÓN SEXUAL: El Gobierno Nacional, de manera articulada con todas las instituciones del poder público implementará el protocolo del Sistema Integrado de Protección Sexual (SIPS), como un mecanismo preventivo para detectar el riesgo de abuso en niños, niñas y adolescentes.</p> <p>Artículo 29°. APLICABILIDAD: el protocolo del Sistema Integrado de Protección Sexual (SIPS), se implementará en todas las instituciones educativas del territorio nacional desde la educación preescolar, básica primaria, básica secundaria y universitaria.</p> <p>Parágrafo: en afán de garantizar la dignidad, intimidad y el principio de no revictimización cada plantel educativo tendrá un orientador encargado de recibir las denuncias o los posibles casos en riesgo y efectuar el seguimiento de estos. Teniendo también la responsabilidad de idealizar y ejecutar acciones preventivas al interior de la comunidad educativa.</p> <p>Artículo 30°. CREACIÓN DE CANALES DE DENUNCIA: El Ministerio de Justicia en asocio con el ministerio de las TIC, creará canales de denuncia que permita a las personas que conozcan casos en contra de la integridad sexual poner en conocimiento este flagelo, los</p>
<p>mencionados canales podrán ser por direcciones de correo electrónico, líneas telefónicas, páginas web y/o cualquier medio idóneo.</p> <p>Artículo 31. ACTIVACIÓN DE LA RUTA DE ATENCIÓN INMEDIATA: una vez se reciba la denuncia la policía de infancia y adolescencia de manera contigua activara la ruta de activación inmediata con apoyo del bienestar familiar acudiendo y realizando la verificación de derecho del menor.</p> <p>Artículo 32. VIOLENCIA SEXUAL COMO UNA FORMA DE TORTURA: Cuando en el punible de violencia sexual se presenten cualquiera de las siguientes circunstancias establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el mismo será considerado como una forma de tortura:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. actos a través de los cuales se inflijan a una persona penas y sufrimientos físicos y mentales; 2. Que sea cometido con un fin 3. Que sea realizado por un funcionario público o por una persona privada a instigación del primero. <p style="text-align: center;">TITULO VIII ESTRATEGIAS PARA LA ELIMINACIÓN DE LA BRECHA DE GENERO</p> <p>Artículo 33°. Creación del Fondo para la Equidad de Género (FONEQUI). El Fondo para la Equidad de Género (FONEQUI) será financiado por los excedentes presupuestales del año inmediatamente anterior, no contará con personería jurídica y será administrado por el Departamento Nacional de Planeación buscando el cumplimiento de las políticas de la presente ley-</p> <p>Artículo 34°. Objetivo del Fondo para la Equidad de Género (FONEQUI). El Fondo para la Equidad de Género (FONEQUI), tendrá por objeto recaudar los recursos de excedentes presupuestales del año inmediatamente anterior, generar políticas que permitan la disminución de la brecha de género identificando los sectores femeninos más afectados y dando tratamiento diferenciado a nuestras mujeres rurales.</p>	<p>Artículo 35°. Beneficio Tributario Mano de Obra Femenina. las industrias que dentro de su personal cuenten con el 70% de trabajadoras femeninas podrán acceder a la deducción hasta del 20% del pago de impuesto.</p> <p>Artículo 36°. Deducción del Impuesto a la renta. Se deducirá el impuesto a la renta hasta en un 150% para las empresas que efectúen donaciones a fundaciones sin ánimo de lucro con enfoque de género, descuento que será proporcional a la donación realizada.</p> <p>Artículo 37°. Beneficio Tributario para las mujeres rurales. Las mujeres rurales que solo tengan una vivienda accederán a un descuento del 20% sobre el impuesto predial, mismo que se aplicará de manera inmediata.</p> <p>Artículo 38. Deporte y Cultura. El ministerio del Deporte y el Ministerio de Cultura deberán crear políticas que disminuyan la brecha de género, discriminación y la desigualdad en oportunidades, destinando un 20% del presupuesto para proyectos con enfoque de género.</p> <p>Artículo 39. Vigencia y derogatoria. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.</p> <p>Cordialmente,</p>  <p>Iván Leónidas Name Vásquez Senador de la República Alianza Verde</p>

CONTENIDO

Gaceta número 811 - Lunes, 31 de agosto de 2020

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

	Págs.
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de acto legislativo número 08 de 2020 Senado, por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia.	1
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 104 de 2020 Senado, por medio del cual se regula la indemnización de los daños a la persona en los procesos de responsabilidad.....	10
Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 128 de 2020 Senado, por medio del cual se crea la ley integral de la mujer para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y se dictan otras disposiciones.....	25