



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - Nº 1203

Bogotá, D. C., lunes, 13 de septiembre de 2021

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 186 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se establece la enseñanza sobre la protección legal y constitucional a la mujer - Ley ni una más.

PROYECTO DE LEY 186/2021

“Por medio de la cual se establece la enseñanza sobre la protección legal y constitucional a la mujer” – Ley “Ni una más”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Objeto. La presente ley tiene como objeto establecer la enseñanza obligatoria sobre la protección legal y constitucional a la mujer, enfatizando cualquier forma de violencia y discriminación que pueda aplicarse en su contra.

ARTÍCULO 2º. Enseñanza sobre la protección legal y constitucional a la mujer en Colombia. Adiciónese el literal g al artículo 14º de la Ley 115 de 1994, que define la enseñanza obligatoria en los establecimientos oficiales o privados que ofrezcan educación formal, el cual quedará así:

“f) La enseñanza de la protección legal y constitucional a la mujer en Colombia, enfatizando la lucha contra la violencia física, sexual, psicológica y económica, de conformidad con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, la ley 1257 de 2008 y la jurisprudencia incluyendo rutas para la prevención atención y denuncia ante cualquier riesgo o caso de violencia.”

ARTÍCULO 3º. Contenido. Los contenidos transversales, temáticos y de estudio, sobre la protección legal y constitucional a la mujer en Colombia, serán fijados por el Ministerio de Educación y construidos con base en la Constitución, la ley y la jurisprudencia.

ARTÍCULO 4º. Transitoriedad. Sin perjuicio del principio de autonomía escolar, el Ministerio de Educación Nacional dispondrá del término máximo de un año, contado a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, para la construcción del lineamiento de los contenidos curriculares que deberán implementar las instituciones educativas.

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

Cordialmente,

EMMA CLAUDIA CASTELLANOS
Senadora de la República

ANGELA PATRICIA SÁNCHEZ LEAL
Representante a la Cámara

ANA MARÍA CASTAÑEDA
Senadora de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO DE LEY

“Por medio de la cual se establece la enseñanza sobre la protección legal y constitucional a la mujer” – Ley “Ni una más”

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Este proyecto de ley fue presentado en la legislatura 2019 – 2020 por las senadoras Emma Claudia Castellanos, Ana María Castañeda y la Representante Angela Sánchez acompañadas por miembros de la bancada de Cambio Radical.

Si bien, el proyecto alcanzó a surtir sus cuatro debates obligatorios, por diferencias en los textos en las plenarios de Cámara y Senado se archivó.

ANTECEDENTES

La actividad educativa es una actividad de amplia y magna prospectiva que debería pensar en el futuro y, en consecuencia, adelantarse a él para así formar personas aptas para controlar y mejorar la vida en sociedad. Por tanto, la educación no es solamente un derecho humano básico, sino también un componente esencial del desarrollo económico y social, y que, al planificarse adecuadamente las inversiones en educación, se obtiene un buen dividendo, y especialmente en los países menos desarrollados, donde se logra reducir la pobreza.¹ La educación es un derecho humano fundamental y un bien público porque gracias a ella nos desarrollamos como personas y como especie, y contribuimos al desarrollo de la sociedad. El ser humano necesita de la educación para desarrollarse plenamente como tal. Desde este punto de vista, la finalidad de la educación es cultivar la humanidad², por lo que la educación tiene un valor en sí misma y no sólo como herramienta para el crecimiento económico o el desarrollo social, como suele concebirse desde visiones más utilitaristas. El pleno desarrollo de la personalidad humana es la principal finalidad que se le atribuye a la educación en los instrumentos de Derechos Humanos de carácter internacional.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se expresa que la educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, y que ha de favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos. En la Convención de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se agrega el desarrollo del sentido de dignidad y de capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre. En la Convención de los Derechos del Niño se añade a lo anterior la finalidad de inculcar al niño el respeto por el medio ambiente natural, por su identidad cultural, su idioma y el respeto a los valores nacionales y al de otras civilizaciones. El derecho a la

¹ REICE. Revista Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, 2007

² Savater, Fernando, educar es universalizar, 2000.

educación hace posible el ejercicio de otros derechos humanos fundamentales y, en consecuencia, de la ciudadanía. Difícilmente se podrá acceder a un empleo digno, o ejercer la libertad de expresión o de participación, si no se tiene educación.

Esto supone que no puede ser considerada como un mero servicio o una mercancía negociable, sino como un derecho que el Estado tiene la obligación de respetar, asegurar, proteger y promover. Los servicios pueden ser diferidos, pospuestos y hasta negados, mientras que un derecho es exigible y justiciable por las consecuencias que se derivan de su violación o irrespeto³.

Como la educación constituye un derecho social básico y un elemento impulsor del desarrollo de los pueblos, se convierte en el principal recurso y en la mayor riqueza que puede tener un país, es decir, se convierte en el medio más adecuado para garantizar el ejercicio de una ciudadanía democrática y responsable, indispensable para la construcción de sociedades avanzadas y justas que persiguen los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Es por eso que la educación basada en las prerrogativas de respeto de la dignidad humana y de la igualdad podrían significar una baja notable en las cifras de violencia, por lo cual resulta fundamental apoyar este proyecto de ley, el cual está fundamentado en la educación para lograr a mediano y largo plazo un cambio radical en la concepción de los derechos de los demás, en este caso de la mujer.

Avances legislativos en América Latina en prevención de violencia contra la mujer

País	No. de normas principales	No. de normas Complementarias	Eficiencia
Anguila	1	-	Baja
Antigua y Barbados	3	1	Baja
Argentina	9	3	Baja
Aruba	1	-	Baja
Bahamas	2	-	Baja
Barbados	2	1	Baja
Belice	3	1	Baja
Bolivia	9	4	Muy baja
Brasil	10	5	Baja
Chile	5	3	Media
Costa Rica	8	5	Baja
Cuba	-	-	Media (datos no oficiales)
Dominica	-	3	Baja (sanciona violencia sexual pero no existen garantías de protección legal a la mujer violentada)

³ Blanco, R. (2006). La equidad y la inclusión social: uno de los desafíos de la educación y la escuela hoy. Revista electrónica Iberoamericana sobre Calidad, Eficacia y Cambio en Educación, 4(3), pp. 1-15.

Ecuador	8	1	Baja
El Salvador	4	4	Baja
España	4	2	Media, con mejoras pequeñas.
Granada	1	1	Baja
Guatemala	8	5	Baja
Guyana	4	1	Baja
Haití	3	1	Baja
Honduras	8	1	Baja
Jamaica	6	2	Baja
México	7	3	Baja
Nicaragua	6	2	Baja
Panamá	6	2	Baja
Paraguay	6	3	Baja
Perú	12	3	Baja
Puerto Rico	5	4	Baja
República Dominicana	4	-	Baja
San Cristóbal y Nieves	2	1	Baja
San Vicente y las granadinas	2	-	Baja
Santa Lucía	2	3	Baja
Surinam	2	1	Baja
Uruguay	8	1	Baja
Venezuela	4	-	Sin datos actuales

*Elaboración propia con datos de la CEPAL, actualizados 2019

Las cifras anteriores consolidan la premisa de que no existen legislaciones que minimicen de manera categórica de violencia contra la mujer. Es una problemática a nivel internacional que ha generado el pronunciamiento de múltiples especialistas en el tema, que han venido definiendo la violencia, desde sus diferentes formas, y/o fuentes, puesto que en los últimos años las lesiones personales y el feminicidio han sido frecuentes en las cifras de violencia en Latinoamérica.

Para el caso del feminicidio, el concepto fue atribuido a Diana Russell, originaria de Sudáfrica quien lo definió como "el asesinato de mujeres por parte de hombres por el hecho de ser mujeres⁴". Dicho concepto ha venido variando y adaptándose a diferentes contextos.

⁴ Russel, Diana. The origin and Importance of the term Femicide. (Consultado: 3-04-2019). Disponible en: http://www.dianarussel.com/origin_of_femicide.html

Así, Marcela Lagarde, mexicana, cuyo foco de investigación han sido los asesinatos en mujeres en Ciudad Juárez, vincula el concepto de feminicidio al componente de impunidad definiéndolo como un "conjunto de delitos de lesa humanidad que contienen los crímenes, los secuestros y desapariciones de niñas y mujeres en un cuadro de colapso institucional. Se trata de una fractura del Estado que favorece la impunidad. El feminicidio es un crimen de Estado⁵".

La violencia filio-parental, por su parte, es un fenómeno que se ha ido abordando progresivamente en los estudios de violencia intrafamiliar, lo que no quiere decir que no hayan existido previamente casos de dicha violencia; de hecho, desde antes de la década de los sesenta del siglo XX, ya existía literatura que la describe específicamente. Llama la atención que hay literatura que apunta a que la población preadolescente es la que mayor tendencia tiene a realizar este tipo de maltrato, aunque hay estudios que orientan a que es la población adolescente la que tiene la mayor tendencia. En cuanto a las características de la persona autora de la agresión en el contexto de la violencia filio-parental, hay literatura contradictoria entre sí, dado que hay estudios que sugieren que los varones son quienes más cometen este tipo de violencia, mientras que otros sostienen que son las mujeres; no se observa una concordancia tampoco en la modalidad de agresión empleada dependiendo si la persona agresora es un varón o una mujer⁶. Sin embargo, se ha visto que el modelo familiar monoparental es el más correlacionado con la violencia filio-parental, así como aquellos hogares con dificultades de índole financiero.

OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

La presente ley tiene como objeto establecer la enseñanza obligatoria sobre la protección legal y constitucional a la mujer, en su favor, y en contra de cualquier forma de violencia que pueda aplicarse en su contra. La educación como motor de cambio está llamada a ser transformadora de la sociedad, por eso este proyecto de ley busca en el fondo de que los estudiantes de educación formal adquieran competencias desde edades tempranas para así lograr desde la escuela una transformación cultural en el país en lo que tiene que ver con la violencia hacia la mujer.

JUSTIFICACIÓN

Colombia tiene una de las más ricas legislaciones en el mundo en consonancia con la protección a la mujer. Desde la promulgación de la Constitución de 1991 el legislador ha dirigido sus esfuerzos en mitigar las diferentes formas de violencia hacia las mujeres. Sin embargo, las cifras siguen creciendo año a año y no parece que exista una fórmula que nos permita disminuir las devastadoras cifras que han venido impactando negativamente a las mujeres.

⁵ Informe Forense 2018, página 70

⁶ Marin, S. y Martínez Luz (2016). Violencia Filio Parental: un fenómeno emergente. Tesis inédita. Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Universidad de Antioquia Cuadro Siviglia – Informe de 8 de marzo de 2020

CIFRAS ACTUALES DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN COLOMBIA

A pesar del gran compendio normativo que existe en Colombia, y de su amplia estructura legal en comparación con otros países latinoamericanos, para prevenir y sancionar todas las formas de violencia contra la mujer, las cifras de los últimos años en Colombia nos indican que la "medicina" en vez de menguar parece incrementar la violencia de manera progresiva.

De acuerdo con el Sistema Nacional de Vigilancia en Salud Pública – SIVIGILA, en su más reciente reporte, manifiesta las siguientes cifras, las cuales son aterradoras:

Tipo de violencia	Número de mujeres violentadas	Promedio diario
Violencia intrafamiliar	15.401	42 mujeres
Violencia de pareja o expareja	42.753	117 mujeres
Feminicidios	138	0.33 mujeres
Violencia sexual (Violencia sexual contra niñas y adolescentes)	22.115 18.927	60.5 mujeres 52. niñas y adolescentes
TOTAL:	80.407	9.17 mujeres

Esto significa que cada seis minutos y medio en Colombia una mujer es violentada.

SITUACIÓN COMPARADA POR SEXO (cifras Instituto Nacional de Medicina Legal, compilado por Sisma)

a. Frente a la violencia familiar

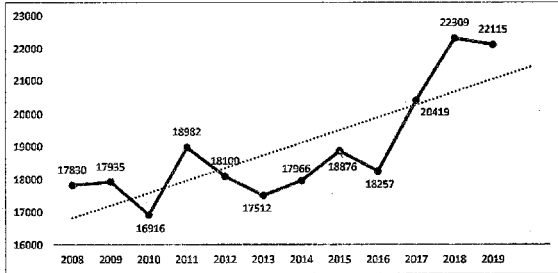
En el año 2019, se realizaron 25.785 exámenes médico legales a personas que fueron víctimas de violencia intrafamiliar. De estos, 15.401 correspondieron a mujeres, es decir, el 59,73% del total, y 10.384 a hombres, es decir, el 40,27%. Esto representa una relación mujer a hombre de 3/2 aproximadamente, es decir que por lo menos una mujer fue agredida en el contexto de la violencia intrafamiliar cada 35 minutos. De 2018 a 2019 se observa un descenso de 9,45% en el número de mujeres víctimas, al pasar de 17.009 casos reportados en 2018, a 15.401 en 2019⁷.

b. Frente a la violencia sexual

En el año 2019, se realizaron 25.695 exámenes médico legales por presuntos hechos de violencia sexual. Del total, 22.115 corresponden a mujeres, es decir, el 86,07%; y 3.580 a hombres, es decir, el 13,93%. Esto significó que por cada hombre agredido, al menos 6 mujeres fueron víctimas de violencia sexual. Esto se traduce en que por lo menos una mujer

⁷ Informe 8 marzo 2020, Sisma Mujer

fue agredida sexualmente cada 24 minutos. Con respecto al comportamiento de la violencia sexual, de 2018 a 2019 se registra un descenso de 0,87% al pasar de 22.309 presuntos casos de violencia sexual contra las mujeres en 2018, a 22.115 casos para 2019⁸.



(Cuadro realizado por Sisma mujer comparando los últimos 10 años)

c. **Violencia sexual contra niñas y adolescentes**

Las niñas y adolescentes son la población de mujeres que más sufren la violencia sexual. De los 22.115 casos registrados por el INML en 2019, 18.927 corresponden a niñas y adolescentes, es decir, el 85,58% del total de mujeres agredidas, lo cual indica que cada 28 minutos por lo menos una niña o adolescente fue agredida sexualmente. Dentro de este grupo, las niñas que tienen entre 10 y 14 años son las más afectadas (48,43%), seguidas por las que tienen entre 5 y 9 años (25,98%).

Como ha sido documentado, los presuntos agresores son personas cercanas a las víctimas, así lo demuestra que de los 18.927 casos de violencia sexual contra niñas y adolescentes reportados en 2019, solo en 633 casos (3,34%) el presunto agresor se registró como desconocido, en 9.749 casos (51,51%) el presunto agresor fue un familiar y en 3.505 casos fue un conocido (18,51%). Otra cifra reveladora es que en 14.671 casos de violencia sexual contra niñas y adolescentes, correspondiente al 77,51% del total, se reporta la vivienda como escenario del hecho victimizante⁹.

Estas cifras demuestran que los años 2018 y 2019 han sido los más altos de la historia del país (aun sin tener datos consolidados de 2020 y 2021, lo cual manifiesta una seria

⁸ Ibidem, pp 10
⁹ Ibidem, pp 11

preocupación de la efectividad de las normas en Colombia, sobre todo en lo que respecta a la violencia sexual donde según las cifras demostradas anteriormente, las niñas y adolescentes son las mayores víctimas.

¿Por qué un proyecto de ley para atacar la violencia contra la mujer, desde la educación escolar?

Como denotan las cifras, no existe en Colombia una legislación contundente que frene el aumento de la violencia en Colombia, si bien el país posee una rica legislación en materia de derechos hacia la mujer, todos esos contenidos normativos están enfocados en la protección de la mujer a nivel constitucional y legal, además de medidas posteriores a la violencia. Sin embargo, ni las mujeres, ni el resto de la población han sido educados en relación con los contenidos mismos de la norma. Este proyecto de ley presenta una novedad y es que tiene un enfoque preventivo de la violencia desde la educación.

Lastimosamente, las normas existentes hoy en día sancionan las conductas posteriores a la violencia, pero este proyecto de ley genera competencias tanto en hombres como en mujeres en su formación básica y media que les permitan ser ciudadanos respetuosos y coherentes respecto a la protección de la mujer. Con este proyecto, se previene desde la escuela toda conducta que atente contra las mujeres, haciendo hincapié en los derechos consagrados por la Constitución y la ley a la mujer en el país.

No solo es educar al hombre en las cuestiones de respeto a la mujer, sino también a la mujer en los asuntos de igualdad, dignidad humana y respeto. Por lo anterior, este proyecto de ley está enfocado en disminuir esas cifras a mediano y largo plazo, a través del fortalecimiento en la educación formal de los derechos de las mujeres.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Desde la promulgación de la carta magna en Colombia el legislador de manera atenta ha visto la necesidad de que en el país se implementen contenidos normativos que protejan a la mujer de toda situación de violencia. De las normas que protegen a la mujer de violencia en el país encontramos las siguientes:

Fundamento constitucional

- **Artículo 11.** El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.
- **Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado

protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

- **Artículo 42.** La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.

Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable. La pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley. Los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil. También tendrán efectos civiles las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley. La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

- **Artículo 43.** La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto, gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

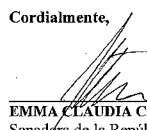

Fundamento legal

- **Ley 248 de 1995** aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Entró en vigor el 15 de diciembre de 1996. A los efectos de esta Convención, debe entenderse por violencia contra la mujer toda acción o conducta basada en su género que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado.

- **Ley 294 de 1996** por medio de la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Esta ley tiene por objeto desarrollar el artículo 42, inciso 5° de la Constitución Política, mediante un tratamiento integral de las diferentes modalidades de violencia en la familia a efectos de asegurar su armonía y unidad. Define medidas para proteger a las víctimas y establece procedimientos para los distintos casos.
- **Ley 575 de 2000**, que modifica parcialmente la Ley 294 de 1996. Traslada la competencia en materia de violencia intrafamiliar de los jueces de familia a los comisarios de familia y, a falta de estos, a los inspectores de policía. Otorga asistencia a las víctimas de maltrato y tipifica los delitos contra la armonía y la unidad familiar: maltrato físico, psíquico o sexual.
- **Ley 1257 de 2008**, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra la mujer, se reforman el Código Penal, el de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.
- **Ley 1542 de 2012**. Con el propósito de fortalecer los mecanismos de protección a los derechos de las mujeres, esta ley suprime el carácter de querrelable y desistible a los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, y establece la investigación oficiosa de éstos. Reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 1994, Código de Procedimiento Penal
- **Ley 1639 de 2013**, por la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido.
- **Ley 1719 de 2014**, por la cual se modifican los artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado.
- **Ley 1761 de 2015**, por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Ley Rosa Elvira Cely).

Decretos

- **Decreto 652 de 2011.** Reglamenta la Ley 294 de 1996, reformada parcialmente por la Ley 575 de 2000.
- **Decreto 4796 de 2011.** Define las acciones necesarias para detectar, prevenir y atender integralmente a las mujeres víctimas de violencia a través de los servicios

<p>que garantiza el Sistema General de Seguridad Social en Salud, e implementar mecanismos para hacer efectivo el derecho a la salud.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Decreto 4798 de 2011. Establece para el Ministerio de Educación Nacional, las Secretarías de Educación de entidades territoriales certificadas en educación y los Establecimientos Educativos, obligaciones en torno a la identificación, denuncia, prevención y abordaje de situaciones de violencia contra la mujer en el contexto educativo; y regula las acciones de formación y sensibilización de la comunidad educativa frente a las violencias contra la mujer, y estrategias que permitan crear ambientes escolares protectores de situaciones de violencia. - Decreto 2733 de 2012. El decreto tiene el objetivo de establecer los requisitos necesarios para hacer efectiva la deducción de que trata el artículo 23 de la Ley 1.257 de 2008. - Decreto 2734 de 2012. El decreto tiene el objetivo de establecer los criterios, condiciones y procedimientos para el otorgamiento de las medidas de atención definidas en el artículo 19 de la Ley 1257 de 2008. <p>Jurisprudencia relacionada</p> <ul style="list-style-type: none"> - C297-16 (sentencia feminicidio) En el derecho internacional de los derechos humanos, la obligación de garantizar el derecho de las mujeres a estar libres de violencia tiene dos fuentes. De un lado, surge de la lectura sistemática de las disposiciones neutras que proscriben la violencia y reconocen los deberes de protección a la vida, la seguridad personal, la integridad, la honra, la salud y la dignidad de las personas, entre otros, con aquellas normas que establecen: (i) el derecho a la igualdad en el reconocimiento y protección de esos derechos; y (ii) la prohibición de discriminación por razón del sexo, pues imponen un deber de protección especial por razón al género. De otro lado, surge de las disposiciones que explícitamente consagran protecciones y deberes alrededor de la erradicación de la discriminación contra de la mujer y de la prevención, investigación y sanción de la violencia contra ésta. - T27-17 (Protección especial de la mujer) La Corte Constitucional, en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, ha reconocido en su jurisprudencia que las mujeres son sujetos de especial protección constitucional debido a que presentan una <p>“(…) situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familiar, a la educación y al trabajo”.</p> <p>En este sentido, y en el marco de un ámbito investigativo y de juzgamiento de la violencia de género, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de este grupo poblacional</p>	<p>cuando se ha demostrado que las autoridades de conocimiento han vulnerado el derecho al debido proceso al momento de evaluar la necesidad de brindar medidas de protección por violencia intrafamiliar.</p> <ul style="list-style-type: none"> - T239-18 Entre las obligaciones que el Estado debe desarrollar, se encuentran acciones de prevención que incluyen la promoción de la igualdad y la prohibición de discriminación en razón en el ámbito educativo, así como el fomento a la denuncia de conductas que atenten contra los citados valores, y la información acerca de los mecanismos jurídicos de los cuales disponen las víctimas para que se desarrolle adecuadamente la investigación y sanción de delitos como el acoso o el abuso sexual. <p>CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY.</p> <p>El presente proyecto de Ley consta de 5 artículos, necesarios para que de manera transversal se trabaje desde la educación por combatir todas las formas de agresión contra la mujer, y ayudar a que las mujeres sean conscientes de sus derechos, y de las protecciones legales a las que ellas mismas pueden acceder, pero también busca formar valores cívicos en los estudiantes de educación formal para que en su vida adulta tengan criterios propios que eviten la violencia contra la mujer.</p> <p>Es por esta razón, que la presente iniciativa será un gran aporte que se articula así:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El artículo primero incluye el objeto del proyecto de ley el cual es implementar en la enseñanza de los derechos de las mujeres en la educación básica y media. • El segundo artículo establece la enseñanza de los derechos de las mujeres de manera obligatoria en las instituciones de educación formal. • El artículo tercero establece que la autoridad para fijar las temáticas de enseñanza será el Ministerio de Educación. • El artículo cuarto le da un término al Ministerio de Educación de un año a la promulgación de la ley para que la enseñanza de los derechos de las mujeres comience a operar en el país. • El artículo final establece la vigencia <p>IMPACTO FISCAL</p> <p>El presente proyecto de ley, al no ordenar gasto, no comprende un impacto fiscal y en consecuencia no requiere cumplir con lo establecido en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, ni se encuentra condicionado al aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público</p>
<p>PROPOSICIÓN</p> <p>En concordancia con los términos anteriores, en nuestra condición de miembros del Congreso de la República, y en uso del derecho consagrado en el artículo 152 de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos poner a consideración de los Honorables Miembros del Congreso de la República el presente proyecto de ley, teniendo en cuenta que el mismo preserva los principios constitucionales de especial protección a la población vulnerable, existencia de la necesidad de garantía de derechos fundamentales como la vida, y el deber del Estado de protegerla en condiciones dignas, para su discusión y votación.</p> <p>Cordialmente,</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;">  EMMA CLAUDIA CASTELLANOS Senadora de la República </div> <div style="text-align: center;">  ÁNGELA PATRICIA SÁNCHEZ LEAL Representante a la Cámara </div> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;">  ANA MARÍA CASTAÑEDA Senadora de la República </div>	<p style="text-align: center;">SECCIÓN DE LEYES</p> <p style="text-align: center;">SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES</p> <p style="text-align: center;">Bogotá D.C., 25 de Agosto de 2021</p> <p>Señor Presidente:</p> <p>Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No.186/21 Senado “POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE LA ENSEÑANZA SOBRE LA PROTECCIÓN LEGAL Y CONSTITUCIONAL A LA MUJER - LEY NI UNA MAS”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por las Honorables Senadoras EMMA CLAUDIA CASTELLANOS, ANA MARÍA CASTAÑEDA; y la Honorable Representante ANGELA PATRICIA SANCHEZ LEAL. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión SEXTA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO Secretario General</p> <p>PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – AGOSTO 25 DE 2021</p> <p>De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión SEXTA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.</p> <p>CÚMPLASE</p> <p>EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ</p> <p>SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO</p>

PROYECTO DE LEY NÚMERO 187 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - con relación a la adopción desde el vientre.

PROYECTO DE LEY No _____

“Por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – con relación a la adopción desde el vientre”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. Objeto. Modificar los artículos 63 y 66 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – para permitir el consentimiento libre, informado y voluntario de dar en adopción desde el vientre.

ARTÍCULO 2º. Modifíquese el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia –, el cual quedará así:

ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que esté exento de error, fuerza y dolo, y tenga causa y objeto lícitos.
2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión.

Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento en cualquier momento desde el embarazo.

A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

No tendrá validez el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.

Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento. Quien exprese su consentimiento antes del nacimiento podrá revocarlo dentro de los treinta (30) días siguientes al nacimiento.

Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.

ARTÍCULO 3º. Modifíquese el artículo 72 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia –, el cual quedará así:

ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se regirá por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre esta materia.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad central, autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios internacionales ratificados por Colombia y teniendo en cuenta la necesidad del servicio. El Ministerio del Interior y de Justicia reconocerá personería jurídica e inscribirá a sus representantes legales.

Tanto las agencias internacionales como los organismos acreditados deberán renovar la autorización ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cada dos años.

Para efectos de la adopción internacional, el consentimiento otorgado antes del nacimiento, no se entenderá dado sino hasta que cese el término de revocatoria del mismo; es decir, treinta (30) días después del nacimiento.


ARTÍCULO 4º. Asesoría e información. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como autoridad central, deberá establecer la manera de ofrecer asesoría e información completa a los padres del que se encuentra en gestación, para que puedan acceder de manera fácil al mecanismo de consentimiento de la adopción desde el vientre. Así mismo, establecerá el protocolo para que el consentimiento sea libre, informado y voluntario, y se garantice que no hay iniciativa de lucro o ilícita de por medio.

ARTÍCULO 5º. Promoción. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y las entidades públicas nacionales, departamentales, municipales y distritales podrán adelantar campañas a favor de la adopción desde y fuera del vientre, tanto para quien da en adopción como para quien adopta.

ARTÍCULO 6º. Sanciones. El consentimiento otorgado antes del nacimiento con fines de lucro o cualquier causa ilícita, se entenderá por no dado y se aplicarán las sanciones penales establecidas para este tipo de conducta de acuerdo al Código Penal, artículo 232.

ARTÍCULO 7º. Vigencia. Esta Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias.

De la senadora y representantes,


EMMA CLAUDIA CASTELLANOS
Senadora de la República


ANGELA PATRICIA SÁNCHEZ
Representante a la Cámara

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día _____ del mes _____ del año _____

se radicó en este despacho el proyecto de ley N° 187 Acto Legislativo N° _____, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por: _____

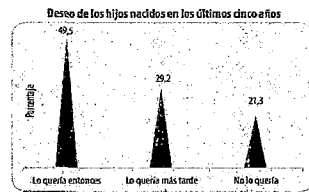
SECRETARÍA GENERAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO DE LEY

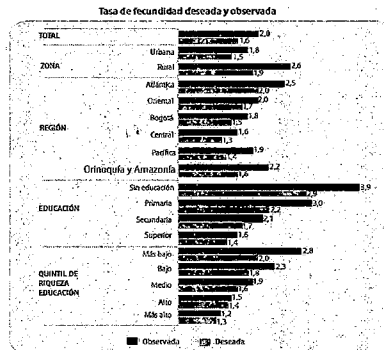
“Por medio del cual se modifica la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – con relación a la adopción desde el vientre”

INTRODUCCIÓN

La última Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) en Colombia, realizada en 2015, revela algunas cifras de la crítica situación de embarazos no deseados en el país. Por su parte, se concluyó el 21,3% del total de los embarazos fueron declarados no deseados¹.



Estas cifras además se presentan de manera diferenciada dependiendo de la región, el nivel educativo y la condición socioeconómica de las familias.



¹ Ministerio de Salud de Colombia (2015). Encuesta Nacional de Demografía y Salud, Tomo II: Componente de Salud Sexual y Reproductiva.

A partir de lo anterior, existen numerosos antecedentes de la aproximación a la manifestación del consentimiento de adopción desde el embarazo en diferentes ordenamientos jurídicos, tanto en el nuestro como en otros.

- o Colombia

La preocupación por dar pasos en este sentido, se han visto evidenciadas en el país, en Proyectos de Ley como el Número 094 de 2019 en Cámara de Representantes “por miedo del cual se autoriza la adopción desde el vientre materno, se crea el Programa Nacional de Asistencia Médica y Psicológica para Mujeres en Estado de Embarazo No Deseado y se dictan otras disposiciones”¹². Dicho proyecto, buscaba autorizar la adopción desde el vientre como alternativa a los embarazos no deseados, pero fue retirado por su autor¹³.

La situación a nivel mundial

Existen numerosos antecedentes de aproximación a la manifestación del consentimiento de adopción desde el embarazo en diferentes ordenamientos jurídicos del mundo, tanto en el nuestro como en otros.

- o Argentina

Por otra parte, Argentina ha tenido el debate más amplio en legislación, jurisprudencia y doctrina jurídica respecto a la adopción desde el vientre, siendo el último de estos la presentación de un Proyecto de Ley que permite “adoptar a un bebé ‘desde el vientre’”¹⁴. Lo anterior, buscando legalizar la adopción prenatal que suscitó la decisión judicial de otorgar “la ratificación del consentimiento materno” para adopción previo al nacimiento a una joven de 18 años en la Provincia de Corrientes, Argentina¹⁵. En este caso, la mujer, víctima de violación, presentó solicitud de realizar aborto, enmarcado dentro de los no punibles para la legislación argentina, a las 23 semanas de gestación; pero “habiendo recibido información sobre las posibles consecuencias y/o riesgos de llevar a cabo un legrado en este período gestacional” cambió de opinión y libremente decidió “continuar con su embarazo para luego darlo en adopción”¹⁶. Por lo anterior, la juez falló defendiendo la autonomía de la voluntad que fue expresada con antefiroidad al parto, pero sobretodo:

“el interés superior del niño por nacer que atiende a su reconocimiento como persona, defendiendo los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo, y en ese recorrido, corresponde decidir, como *medida cautelar que asegure el superior interés*

¹² Gaceta del Congreso, No. 698 del 2 de agosto de 2019.
¹³ Gaceta del Congreso, Estado de los Proyectos de Ley: retirado el 7 de noviembre de 2019.
¹⁴ Urgente 24 (2020). Un diputado presentó un proyecto para adoptar a un bebé “desde el vientre”. Buenos Aires.
¹⁵ Paso de los Libres, Corrientes, Argentina. Sentencia No. 448 del 12 de Julio de 2019, Juez de Familia María Legarreta.
¹⁶ Ibidem.

colombiano; pues no se puede confundir la persona con la vida, como bien se sostuvo ante el Congreso Nacional de Chile: “antes de la concepción no puede haber vida humana y después de ella no puede haber sino vida humana”²³.

- o Bolivia

El caso de Bolivia igualmente presenta gran relevancia, pues el Código Niña, Niño y Adolescente declara “nulo el consentimiento dado antes del nacimiento”²⁴. No obstante, mediante Proyecto de Ley que se encuentra en trámite²⁵, se pretende la modificación del Código mencionado, pues acorde al Código Civil Boliviano²⁶ “al que esta por nacer” (nasciturus), “se lo tiene por nacido en todo lo que le pueda favorecer”, como el derecho a la vida” y “...el derecho a ser adoptado”²⁷.

- o Estados Unidos

Por su parte los Estados Unidos regulan la adopción de manera Estatal, por lo que, dependerá de cada Estado la autorización de manifestar el consentimiento de adopción previo al parto. En este sentido, el Estado de Alabama, permite la manifestación de consentimiento en cualquier momento antes del parto y el periodo de retractación es de cinco días a partir del nacimiento²⁸. Así mismo, en Hawái se permite el consentimiento previo de los padres respecto a la adopción del niño²⁹. En el Estado de Washington, se permite manifestar el consentimiento previo al parto de dar en adopción, el cual se hace ejecutable 48 horas después del nacimiento³⁰; al igual que en el Estado de Wisconsin³¹.

- o Europa

Los Países Bajos contemplan la posibilidad de dar el consentimiento y solicitar la adopción antes del nacimiento, cuando se trata de adopción complementaria³². Igualmente, la República de Finlandia permite el consentimiento materno previo al nacimiento cuando el embarazo es resultado de un tratamiento de fertilidad asistido y el adoptante se encuentra

²³ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Historia de la Ley No. 20.699: Día de la adopción y del que está por nacer”, 37, Santiago de Chile.
²⁴ Código Niña, Niño y Adolescente de Bolivia (Ley 548 de 2014), art. 48.
²⁵ Cámara de Diputados de Bolivia, PL No. 180/2019-2020 – Estado Ley: Proyectos de Ley en Tratamiento.
²⁶ Código Civil de Bolivia, artículo 1: “Al que esta por nacer se le considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle, y para ser tenido como persona basta nacer con vida”.
²⁷ Torrez Saracho, Ginna M., Poppe Inch, Horacio y Dorado Middag, Luis F. Proyecto de Ley 180 de 2019: “De modificación de la Ley 548 del 17 de julio de 2014 ‘Código Niña, Niño y Adolescente’ para permitir la adopción prenatal”, Bolivia: 2019.
²⁸ Código de Adopción de Alabama (Alabama Adoption Code), sección 26-10A-13.
²⁹ Código de Hawái (Hawaii Code), sección 578-2.
³⁰ Código Revisado de Washington (Revised Code of Washington), sección 26-33-160
³¹ Código de Wisconsin (Wisconsin Code), sección 48-81.
³² Código Civil Neerlandés (Dutch Civil Code), artículo 1:230.

del niño por nacer, la guarda y/o acogimiento inmediato al nacimiento por una familia seleccionada de la lista de aspirantes a guarda con fines adoptivos, sin perjuicio de aquello que en definitivo corresponda decidir sobre la voluntad expresada por la progenitora luego del plazo legal previsto y las resoluciones necesarias para encaminar el proceso adoptivo”¹⁷.

La anterior decisión responde contundentemente a un interés constante en el legislador argentino de permitir la adopción desde el vientre, como se observa en los Proyectos de Ley S-1957 de 2006, S-3186 de 2010, S-0381 de 2011, S-0043 de 2012, S-3376 de 2013, S-2645 de 2018, Expediente 4744-D-2018, entre otros¹⁸. En el caso argentino, con claro fundamento legal que “desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas”¹⁹.

- o Chile

La legislación chilena demuestra una gran similitud, y por lo tanto presenta utilidad comparativa, con la colombiana. En esta legislación, con exactitud a la colombiana, el Código Civil desconoce la existencia legal de la persona – diferente a la vida – antes del nacimiento²⁰. No obstante, la legislación chilena²¹ permite que el “procedimiento de susceptibilidad de adopción” pueda “iniciarse antes del nacimiento del niño/a”²². Lo anterior, demuestra con claridad que no es incompatible la manifestación de adopción desde el vientre en los ordenamientos que califican la persona desde el nacimiento, como el chileno y el

¹⁷ Ibidem.
¹⁸ Proyecto de Ley S-1957/06: Ley de Adopción Prenatal; Proyecto de Ley S-3186/10, art. 1: “Modifícase el Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero del Código Civil... Art. 318.- A fin de velar por el interés superior y evitar la situación de abandono del neonato... b) La madre asimismo, puede expresar judicialmente su decisión de entregar al niño o niña en adopción desde la toma de conocimiento de su estado de gravidez...”. Proyecto de Ley S-0381/11, art. 1: “Modifícase el Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero del Código Civil de la Nación... Art. 318. La mujer embarazada podrá desde la toma de conocimiento de su estado de gravidez, manifestar judicialmente su decisión de entregar al niño o niña en adopción...”. Proyecto de Ley S-0043/12, art. 1: “Modifícase el Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero del Código Civil... Art. 318.- A fin de velar por el interés superior y evitar la situación de abandono del neonato... b) La madre asimismo, puede expresar judicialmente su decisión de entregar al niño o niña en adopción desde la toma de conocimiento de su estado de gravidez...”. Proyecto de Ley S-3376/13, art. 1: “Modifícase el Título IV de la Sección Segunda, Libro Primero del Código Civil de la Nación... Art. 318. La mujer embarazada podrá desde la toma de conocimiento de su estado de gravidez, manifestar judicialmente su decisión de entregar al niño o niña en adopción...”. Proyecto de Ley S-2465/18, art. 1: “El objeto de la presente ley es incorporar al ordenamiento jurídico nacional la figura de la adopción de personas por nacer...”. Proyecto de Ley Expd. 4744-D-2018, art. 1: “La presente ley tiene por objeto fijar las bases de un protocolo de actuación para brindar acogimiento a la mujer o persona gestante que pasa por la situación de embarazo no intencional. Así mismo, conlleva la finalidad de armonizar derechos y contribuir a la salvaguarda, la preservación y la protección integral de la vida de la mujer o persona gestante, maximizando esfuerzos y recursos para proteger a la persona por nacer y su derecho a la vida”.
¹⁹ Código Civil de Argentina, art. 70.
²⁰ Código Civil de Chile, art. 74: “La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, ó que perece antes de estar completamente separada de su madre, ó que no haya sobrevivido á la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”. Idéntica redacción al Código Civil de Colombia, art. 90.
²¹ Observar Ley 19.620, Ley 7.613, Ley 18.703, Decreto 944 de 2000 del Ministerio de Justicia de Chile.
²² Servicio Nacional de Menores de Chile (Sename). Objetivo Departamento de Adopción. Obtenido de: <https://www.sename.cl/web/index.php/que-es-la-adopcion/>

registrado³³. Así mismo, la República Federal Alemana permite que el padre que no tenga vínculo con la madre pueda dar consentimiento respecto a la adopción incluso antes del nacimiento³⁴.

OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El presente Proyecto de Ley busca autorizar el consentimiento dado desde el vientre respecto a la adopción del no nacido. Ello, ante una realidad de embarazos no planeados y no deseados, que hace imperativo ajustar la legislación existente, de tal modo que se protejan los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico al no nacido. De este modo, también se alivia la decisión de los padres que no quieren engendrar; pues se abre la opción para que de manera expedita se entregue al niño en adopción. Así, el Proyecto de Ley cumple tanto el propósito de proteger los derechos del menor, como el de los padres.

JUSTIFICACIÓN

I. La adopción en Colombia

a. Situación actual

La adopción en Colombia esta regulada por la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia. Esta, modificó el paradigma que traía el Código del Menor – Decreto 2737 de 1989 – al declarar a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho y no únicamente objetos de protección³⁵. En este sentido, y para lo propio a la adopción, se entendió que “los niños necesitan protección integral en muchas otras situaciones y deben poder ser adoptados no solo cuando se encuentran abandonados, sino cuando sus derechos necesitan protección integral”³⁶. Protección que claramente se fundamenta en la familia, pues se le catalogó como “la principal responsable del respeto y de la protección de los demás derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes”³⁷ y quien “constituye una condición para la realización de los restantes derechos fundamentales del niño”³⁸. Es decir, y en palabras de la Corte, “el desarrollo armónico e integral del menor depende, en buena medida, de que crezca en un ambiente de afecto y solidaridad moral y material”. Esto se ve

³³ Ley de Adopción Finlandesa (Finnish Adoption Act), sección 15.
³⁴ Código Civil Alemán (BGB), sección 1747.
³⁵ Salcedo García, Laura M. (2015). Alcance de la Sentencia T-844 de 2011 en la declaratoria de adoptabilidad en favor de la familia extensa. Trabajo de grado. Bogotá: Universidad de los Andes.
³⁶ Castillo Pinzón, Mariana (2008). La adopción en la Ley 1098 de 2006: Proyecto de Hipertexto en Derecho de Familia, p. 112. Bogotá: Universidad de los Andes.
³⁷ Matarazzo Boriani, Sara A. (2016). La adopción en Colombia: un proceso judicial, psicológico y emocional. Reflexión a partir de una experiencia personal. Revista de Derecho Privado no. 31 de 2016, Universidad Externado de Colombia
³⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-587/98, del 23 de febrero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

reflejado en el derecho a la familia y “por esta razón, tales disposiciones protegen de manera especial a la familia como institución básica de la sociedad y como factor fundamental para el adecuado desarrollo del menor”³⁹.

La adopción entonces representa realmente “la respuesta a los preceptos constitucionales e internacionales que amparan el derecho fundamental de los niños a ser amados por una familia”⁴⁰, pues “tiene por fin primordial proteger a la infancia desvalida, mediante la inserción del menor desamparado en una familia que le brinde educación, felicidad y seguridad”⁴¹. Así, “constituye, sin duda, la mejor solución para el doloroso problema de la infancia abandonada, pues la integración familiar es con seguridad el medio más adecuado para la formación espiritual del ser humano, y además cumple acabadamente la función de llenar el vacío creado en un hogar por la ausencia de hijos”⁴². Bajo esta perspectiva de primordial importancia para la garantía de los derechos de los niños que solo se hacen efectivos en la medida que se tenga familia, es que se reglamenta la adopción.

La adopción ha de entenderse entonces, en primer lugar, como “una institución diseñada por las leyes para buscar la integración familiar de los menores, y en su beneficio, que por cualquier motivo no pueden desarrollar una vida normal en el entorno de su familia de origen”⁴³. El Código referido la define específicamente:

*“La adopción es, principalmente y por excelencia, una medida de protección a través de la cual, bajo la suprema vigilancia del Estado, se establece de manera irrevocable, la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza”*⁴⁴.

Por lo anterior, la Corte la llama “la medida de protección por excelencia”⁴⁵, pues restablece los vínculos familiares y, con ellos, el goce efectivo de diversos derechos fundamentales, empezando por el derecho fundamental a tener una familia y no ser separado de ella.

Consecuentemente, el Código de la Infancia y la Adolescencia desarrolla los preceptos de la adopción como quienes pueden ser adoptado – art. 63 –, quienes pueden adoptar – art. 68 –, el consentimiento para dar en adopción – art. 66 –, los efectos de la adopción – art. 68 –, y el procedimiento bipartito de la adopción – arts. 108 y 124. Respecto a estos artículos, es necesario hacer énfasis primeramente en el procedimiento de adopción, el cual se divide en un procedimiento administrativo, donde se busca la declaración de adoptabilidad y un procedimiento judicial que declara la filiación entre el adoptado y el adoptante.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Matarazzo Boriani, Sara A. (2016). Op. Cit.

⁴¹ Méndez Costa, María J., Lorenzo de Ferrando, María R., Cadoche de Azvalinsky, Sara., D’Antonio, Daniel H., Ferrer, Francisco A., Rolando, Carlos H., Derecho de Familia, Tomo Segundo. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.

⁴² Ibidem.

⁴³ Acedo Penco, Ángel (2013). Derecho de Familia. Madrid: Dykinson.

⁴⁴ Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), art. 61.

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-814/01, del 2 de agosto de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

b. El procedimiento de adopción

En primer lugar, la declaración de adoptabilidad del procedimiento administrativo “garantiza el respeto por todos los derechos de los niños en conjunto y elimina el presupuesto de encontrarse abandonados para poder aplicar una medida de protección”⁴⁶. La autoridad responsable es el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar – ICBF – y concluye con la declaración de “adoptable”⁴⁷. Ahora bien, como se mencionó previamente la adoptabilidad dejó de ser una cuestión que procedía únicamente ante el abandono para pasar a proceder en las siguientes situaciones:

- (i) La providencia del defensor de familia que la declara frente a la imposibilidad de reintegrarlo con la familia biológica porque persisten circunstancias de desprotección.
- (ii) La autorización que el defensor de familia expide en caso de abandono del menor o situación irreversible de vulneración de derechos.
- (iii) La firmeza del consentimiento otorgado por los padres biológicos para la adopción del niño, niña o adolescente⁴⁸.

En los primeros dos supuestos de la declaración de adoptabilidad, se predispone el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos – PARD –, el cual se surte ante denuncia a las autoridades por “presunta inobservancia, amenaza o vulneración de derechos a un niño, niña o adolescente”⁴⁹. Ante la verificación de la vulneración y la apertura del proceso, el ICBF ordenará:

- i) El reintegro familiar,
- ii) La ratificación de la medida de protección de permanecer en los servicios de protección hasta por un año con intervención terapéutica a la familia o
- iii) La declaratoria de adoptabilidad⁵⁰.

Es decir, la declaratoria de adoptabilidad en estos casos siempre es parte de un PARD, pero no todo PARD concluye en declaratoria de adoptabilidad.

Adicionalmente, como parte del procedimiento administrativo, el ICBF está obligado a cumplir un protocolo, previa declaración de adoptabilidad, en el cual se le exige, entre otras cosas, que busque a algún familiar extenso del niño (hasta sexto grado de consanguinidad)⁵¹.

⁴⁶ Castillo Pinzón, Mariana (2008). Op. Cit., p. 137.

⁴⁷ Organización de los Estados Americanos. *Regulación de la adopción de menores en Colombia*. Obtenido de: https://www.oas.org/dil/esp/Regulacion_de_la_adopcion_de_menores_Colombia.pdf

⁴⁸ Matarazzo Boriani, Sara A. (2016). Op. Cit.

⁴⁹ Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (2013). *La adopción y el derecho a la familia*. Observatorio del Bienestar de la Niñez. Obtenido de: <https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/publicacion-36.pdf>

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Vélez Robledo, María J. *La adopción en Colombia: Historia, mitos y bondades*. Universidad de Manizales. Obtenido de: http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/2645/Velez_Robledo_Maria_Jose_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Este protocolo, motivado a raíz de la Sentencia T-844 de 2011, es una de las razones por las que las estadísticas en Colombia en cuanto a adopciones continúan en descenso por falta de declaratorias de adoptabilidad, pues muchas veces resulta penosa la investigación de familia extensa requerida.

En segundo lugar, el procedimiento de adopción sufre una etapa judicial. En esta, un juez de familia declara, mediante sentencia judicial, la relación paterno – filial entre el adoptado y el adoptante⁵². Aquí, se declara la adopción plena y se consuma con la integración del niño a la familia adoptiva⁵³.

c. El principio del interés superior del niño

Particularmente, la adopción en Colombia se caracteriza por el principio del interés superior del niño, fundamentado en el artículo 44 de la Constitución Política: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. Para la Corte Constitucional, “el principio del interés superior del niño es fundamental y rige todos los procesos en el que estén involucrados los niños”⁵⁴, por lo que “los órganos legislativos, administrativos y judiciales en sus funciones se obligan a actuar teniendo en cuenta con el interés superior del niño”⁵⁵. Por esto, el interés del niño “debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo”⁵⁶. Todo esto, pues el proceso de adopción “dada su naturaleza eminentemente protectora... debe estar orientado ante todo por la búsqueda del interés superior del menor, el cual se debe aplicar como parámetro de interpretación de todas las normas aplicables”⁵⁷.

Es decir, el interés superior del niño representa el principio de mayor importancia al momento de definir la actuación de cualquier poder, del Estado o autoridad pública y, además, al momento de interpretar las normas.

d. Instrumentos Internacionales

Adicionalmente, se presentan los instrumentos internacionales que abarcan de manera más especializada y contundente los derechos de los niños y la adopción:

⁵² Organización de los Estados Americanos. *Regulación de la adopción de menores en Colombia*. Op. Cit.

⁵³ Matarazzo Boriani, Sara A. (2016). Op. Cit.

⁵⁴ Duque Camacho, Andrea P. y Ramírez Torres, Lina M. (2010). *La adopción una medida de protección, garantía y restablecimiento de derechos de las niñas y los niños en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

⁵⁵ Gamica Gutiérrez, Shery C. (2017). *La adopción un contrato o una verdadera medida de protección*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

⁵⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-408/95, del 12 de septiembre de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-510-03, del 19 de junio de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.


Norma ⁵⁸	Ley Aprobatoria	Artículos Relevantes
Convención Sobre los Derechos del Niño (1990) ⁵⁹	Ley 12 de 1991	<p>Preámbulo: “El niño... necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento” (negrilla fuera del texto).</p> <p>Art. 8: “... respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos... las relaciones familiares”.</p> <p>Art. 19: “... adoptar todas las medidas legislativas... apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio”.</p> <p>Art. 20: “Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar... tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado... garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños. Entre estos... la adopción”.</p> <p>Art. 21: “Los Estados partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial”⁶⁰.</p>
Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) ⁶¹		<p>Art. 7: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.</p>

⁵⁸ La tabla fue parcialmente tomada y modificada de Castillo Pinzón, Mariana (2008). Op. Cit.

⁵⁹ Castillo Pinzón, Mariana (2008). Op. Cit. Lo particular de la Convención son los dos principios declarados: (i) Principio de interés superior del niño: “El concepto de interés superior del niño, debe ser entendido desde el niño en sí mismo, no desde fuera de él”. (ii) Principio de corresponsabilidad: “La convención definitivamente contempla el principio de la corresponsabilidad... en la medida en que impone la responsabilidad de la protección del menor en manos tanto del Estado como de la familia y la sociedad”, p. 24-25.

⁶⁰ Todas las citas de los artículos: Convención Sobre los Derechos del Niño, Nueva York, 20 de noviembre de 1989, Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁶¹ Castillo Pinzón, Mariana (2008). Op. Cit. Dos consideraciones a la Declaración. (i) Respecto al art. 16: “El derecho a la familia es uno de los derechos que pretende garantizar la institución de la adopción y es por esto que este artículo tiene estrecha relación con la institución ya que no existiría de no ser por la consagración del presente artículo”. (ii) Respecto al art. 25: “Dicho artículo es el que consagra el derecho a la protección social de los niños, y la obligación del Estado de prestársela. El artículo 25 se relaciona estrechamente con el 12 en materia de adopción, ya que uno establece el derecho que debe garantizarse por medio de la adopción, y el segundo establece el derecho de los niños a ser protegidos y le obligación del Estado de hacerlo. Por esto, mediante la adopción el Estado garantiza el derecho de los niños de ser protegidos y de tener una familia y cumple con su obligación establecida”, p. 29-30.

 REPUBLICA DE COLOMBIA	
	<p>Art. 16: "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".</p> <p>Art. 25: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social"⁶².</p>
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	<p>Ley 74 de 1968</p> <p>Art. 23 "La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".</p> <p>Art. 24 "Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado"⁶³.</p>
Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional (1993)	<p>Ley 265 de 1996</p> <p>Art. 1 "Establecer garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respecto a los derechos fundamentales que le reconoce el Derecho Internacional"⁶⁴.</p>
Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)	<p>Ley 16 de 1972</p> <p>Art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado".</p>

Las normas internacionales presentadas reflejan, nuevamente, el interés superior del niño y su protección antes y después del nacimiento. Estas normas, así mismo, obligan al legislador para adoptar las medidas adecuadas en su protección.

Es necesario, en este punto, hacer mención especial del Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional (1993), ratificado por Colombia mediante la Ley 265 de 1996. Este, establece en su artículo 4:

⁶² Todas las citas de los artículos: Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948, Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁶³ Todas las citas de los artículos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966, Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁶⁴ Todas las citas de los artículos: Convenio Relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, La Haya, 29 de mayo de 1993.

Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional (1993). Por eso, se modifica igualmente el artículo 77 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia – para proteger el reconocimiento del consentimiento en la adopción internacional.

II. La procedencia del consentimiento desde el vientre

a. El no nacido como sujeto de manifestación de adopción prenatal

En primer lugar, habrá de resolverse que el no nacido puede ser sujeto de la manifestación de consentir en dar en adopción desde el vientre para poder determinar la modificación al Código de la Infancia y la Adolescencia. En este sentido, es necesario llamarlo así 'consentimiento de dar en adopción', pues, como se demostró previamente, la adopción es un procedimiento mucho más complejo y completo que la simple manifestación de la voluntad de los padres. En realidad, "la adopción se produce luego de una serie de procedimientos enormemente relevantes, después del parto"⁶⁷.

Esta primera cuestión resulta de gran relevancia para nuestro ordenamiento jurídico en donde no se reconoce persona a quien no ha nacido para los efectos legales, así mismo sucede en Chile, a diferencia de países con discusiones similares, como Argentina. No obstante, es claro que el ordenamiento colombiano reconoce, aún en el no nacido, derechos de los que es susceptible. Entre estos está el reconocimiento de derechos del cuidado y la protección desde la concepción:

"Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente. La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano"⁶⁸ (negrilla fuera del texto).

Así mismo, derechos de presunción de filiación:

"El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad"⁶⁹.

Del mismo modo, protección penal a los bienes jurídicos del no nacido:

⁶⁷ Bassett, Úrsula C. (2019). *Declaración prenatal de la intención de dar en adopción al hijo: Examen de viabilidad y estudio de impacto en el Derecho Argentino*. La Ley, Tomo 2019-D del 09 de septiembre de 2019.

⁶⁸ Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), art. 17.

⁶⁹ Código Civil de Colombia, art. 213.

"Las adopciones consideradas por el Convenio solo pueden tener lugar cuando las Autoridades competentes del Estado de origen: ...
c) se han asegurado de que...
4) el consentimiento de la madre, cuando sea exigido, se ha dado únicamente después del nacimiento del niño..."

La Corte Constitucional, aún cuando se declaró inhbida, se pronunció al respecto en la Sentencia C-40 de 2013, en la cual hizo un breve análisis de constitucionalidad de una posible manifestación de adopción previo al nacimiento del niño en la legislación colombiana. En primer lugar, estableció que la norma internacional fijó únicamente el requisito de que, para el reconocimiento del consentimiento en la adopción internacional, este debía darse después del nacimiento:

"Como puede observarse, la norma no fija los requisitos de las adopciones de menores, ni establece como condición el consentimiento, ni tampoco que éste se produzca luego del nacimiento del menor; lo que se dispone es que el reconocimiento de la adopción internacional por parte del Estado de recepción, se debe condicionar a que el consentimiento de la madre se haya producido luego del nacimiento"⁶⁵.

Basado en lo anterior, la autorización de consentir prenatalmente no contradice la adopción internacional; pues, en todo caso, dicho consentimiento no es ejecutable sino hasta treinta (30) días después del parto, periodo en el cual la madre puede retractarse. Así mismo, la Corte reconoció la diferencia entre el reconocimiento internacional de la adopción y la existencia y validez nacional de esta:

"(i) Mientras la Ley 265 de 1996 establece las condiciones para que el reconocimiento estatal de las adopciones internacionales, en la Ley 1098 de 2006 se fijan los requisitos legales para la constitución del vínculo filial; esta diferencia es sustancial, porque bien podría ocurrir que una adopción perfeccionada al amparo de la legislación nacional no sea reconocida por otro Estado.
(ii) La Ley 265 de 1996 se refiere exclusivamente a las adopciones internacionales, mientras que el Código de la Infancia y la Adolescencia se refiere a éstas y a las nacionales.
(iii) Si bien ambas normas coinciden en impedir el consentimiento de la madre para la adopción del hijo en gestación, la Ley 1098 de 2006 establece una limitación temporal más extensa, ya que se prolonga hasta un mes después del parto"⁶⁶.

Es decir, las disposiciones internacionales no impiden de ningún modo que en Colombia se permita la manifestación de consentimiento previo al nacimiento. Tal es el caso de Chile, mencionado previamente, y quien también es parte de la Convención de la Haya Relativo a la

"El que por cualquier medio causare a un feto daño en el cuerpo o en la salud que perjudique su normal desarrollo, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses"⁷⁰.

Y finalmente, protección general de los derechos del no nacido:

"La ley protege la vida del que está por nacer"⁷¹.

"Los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron"⁷².

"Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'⁷³.

Lo anterior demuestra que aún cuando el ordenamiento jurídico no reconoce como persona al no nacido, sí le asiste de derechos para su desarrollo integral a la personalidad y una "relación jurídica prenatal con los padres"⁷⁴. De tal modo que perfectamente puede ser sujeto del consentimiento de adopción, aún más, cuando dicha manifestación garantiza el interés superior del niño, como lo dice la Constitución y lo recalca la Corte Constitucional. Este punto se evidencia, pues ante la opción de un aborto o de un hijo no deseado, el interés superior del niño es, cuando así lo determinen sus padres, la adopción, consentida previo al nacimiento.

b. El consentimiento válido de los padres desde el embarazo

Ya que el no nacido es sujeto capaz sobre el cual recae el consentimiento de adopción, es necesario igualmente establecer la validez del consentimiento con respecto a los padres, o madre, en su defecto legal. Este es de extrema importancia, pues se ha entendido por la doctrina internacional como "requisito esencial del negocio opcional, cuya ausencia produciría la inexistencia del mismo por falta de un elemento esencial"⁷⁵.

i. Efectos del consentimiento de dar en adopción

⁷⁰ Código Penal de Colombia, art. 125.

⁷¹ Código Civil de Colombia, art. 91.

⁷² Código Civil de Colombia, art. 93.

⁷³ Convención Sobre los Derechos del Niño, Preámbulo. Nueva York, 20 de noviembre de 1989, Asamblea General de las Naciones Unidas

⁷⁴ Bassett, Úrsula C. (2019). Op. Cit.

⁷⁵ Acosta Penco, Ángel (2013). Op. Cit.

En primer lugar, se determina que la manifestación de consentir en dar en adopción no genera por sí sola la adopción que conlleve a la renuncia de la responsabilidad paterna y la pérdida de la patria potestad. Bien se hizo en recorrer el procedimiento administrativo y judicial que se requiere para adoptar en Colombia para poder establecer con certeza que el efecto del consentimiento no genera la adopción en Colombia. En este sentido, el consentimiento únicamente surte el procedimiento administrativo, es decir la declaratoria de adoptabilidad; la cual, en todo caso, no es ejecutable sino hasta treinta días después del nacimiento en Colombia. Es decir, incluso cuando el consentimiento previo al nacimiento es existente y válido, los padres tendrán treinta días para decidir si retractarse o no. Se demuestra entonces con claridad que los efectos jurídicos del consentimiento de adopción son restringidos, pues no son “suficientes como para disolver el vínculo filiatorio entre el hijo y la madre”; pues, de ser así, “la madre podría desentenderse de la responsabilidad que pesa sobre sí por haber engendrado, en cualquier momento y por su sola ‘decisión’”⁷⁶. Así mismo, la manifestación de consentir no es suficiente por el principio de judicialidad de la adopción, que exige la intervención del juez de familia para modificar la filiación, encontrado en el Código de la Ley de Infancia y Adolescencia, art. 124; y en la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9:

“Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño” (negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, aunque el consentimiento de adopción sí hace parte trascendental en el proceso de adopción, pues genera la condición de adoptabilidad, el mismo no es suficiente de por sí para producir los efectos de la adopción. De este modo, es absolutamente adecuado a la Constitución y a la Ley permitir el consentimiento de adopción desde el vientre, como pretendiendo el Proyecto de Ley presente.

ii. Validez del consentimiento

Ya que es procedente el consentimiento, pues sus efectos no contrarían el ordenamiento jurídico colombiano, es necesario hacer la claridad que dicha manifestación, en la que se expresa “el consentimiento de dar en adopción debe ser libre de vicios, estos es, exento de error, fuerza o dolo”⁷⁷. En este sentido, la manifestación de consentir debe asegurarse “informada, libre y voluntaria”⁷⁸ de modo que se revista de validez y produzca los efectos deseados. Por supuesto, “no se trata de un consentimiento sustituto, que se otorga en nombre de otro ante la imposibilidad de que se manifiesta; se trata de la decisión libre y autónoma de considerar, en virtud de la patria potestad y de acuerdo con el interés superior del niño, que

⁷⁶ Basset, Úrsula C. (2019). Op. Cit.
⁷⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-510-03. Op. Cit.
⁷⁸ Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), art. 66.

(3) *El consentimiento para dar en adopción, puede ser revocado durante un plazo de treinta días, a partir del momento en que éste es otorgado; posteriormente es irrevocable siempre que haya sido no solo válido civilmente sino idóneo constitucionalmente. Por lo tanto, cuando el consentimiento de dar en adopción no es idóneo constitucionalmente, no se verifica el supuesto normativo necesario para aplicar la regla de la irrevocabilidad de éste, a los treinta días de otorgado”*⁸¹.

Vale la pena mencionar brevemente que en esta Sentencia T-510 de 2003, la Corte se pronunció frente a ley antigua, el Código del Menor, y su nulidad del consentimiento otorgado antes del nacimiento. Aquí se mostró favorable a dicha postura al decir: “en este sentido, la imposibilidad de la madre biológica de otorgar su consentimiento antes del nacimiento es la mínima garantía para el menor y para su madre”⁸². Sin embargo, no solo analizaba ley distinta, sino que dicha postura de la Corte varió radicalmente en la Sentencia C-403 de 2013 como se anotó previamente.

En definitiva, el consentimiento manifiesto de adoptar debe hacerse de modo “plenamente consciente de las consecuencias e implicaciones trascendentales e irrevocables de vida de la decisión de dar en adopción”⁸³. Esta validez no se ve afectada por el hecho de otorgarse previamente, pues sus efectos no son definitivos, y no se puede llegar a presumir que el consentimiento de los padres es viciado durante el embarazo, pero después no. En tal sentido, el aborto, decisión trascendental de la vida con efectos irrevocables, tampoco debería admitir consentimiento durante el embarazo.⁸⁴

c. Conclusiones

Con ocasión de lo expuesto, se demostró la capacidad del no nacido para ser sujeto del consentimiento de adopción desde el vientre. Así mismo, se aceptó la manifestación del consentimiento prenatal por lo limitado de sus efectos y la condición de libre, informado y voluntario que le asiste. De este modo, y considerando el interés superior del niño, es necesario fortalecer la adopción al permitirla desde el vientre, pues “el no poder vivir con su familia de origen no le hace perder al niño su derecho a vivir en familia”⁸⁵. Es la familia “la más natural de las instituciones sociales”⁸⁵ y, por lo tanto, la violación al derecho fundamental de tenerla “apareja una degradación tal del ser humano que resulta incompatible con el principio de dignidad protegido por el artículo 1º de la Carta”⁸⁶. Por lo tanto, el consentimiento de dar en adopción, dado libremente, e informado desde el vientre representa

⁸¹ Ibidem.
⁸² Ibidem.
⁸³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-741/15, del 02 de diciembre de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
⁸⁴ Rivera, Mabel y Ramos, Beatriz (2015). *La adopción en Uruguay*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
⁸⁵ Rodríguez Pinto, María S. (1998). *Familia y Legislación: Entre Protección y Socavamiento*. Revista Chilena de Derecho 25, no. 3.
⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-587/98. Op. Cit.

la mejor decisión posible es entregar al menor en adopción”⁷⁹. Ante esto, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-510 de 2003 estableciendo que el consentimiento debe darlo una persona “amplia y debidamente informada” de los siguientes aspectos:

- “(a) que su consentimiento debe ser otorgado libremente, sin estar bajo ningún tipo de fuerza, coacción, engaño o presión indebida;
- (b) que existe la posibilidad de que el menor se dé en adopción internacional;
- (c) que todo tipo de relación o vínculo legal y familiar con la familia biológica, o con quienes ejercen la patria potestad desaparecerá irrevocablemente;
- (d) que el menor o la menor adquirirá una relación legal y familiar de manera permanente e irrevocable con su familia, la familia adoptiva;
- (e) que la familia adoptiva decidirá la suerte del menor de ahora en adelante independientemente de lo que consideren los padres biológicos, aun si los padres adoptivos, por ejemplo, se separan;
- (f) las consecuencias afectivas, emocionales y psicológicas para ella y para el menor;
- (g) cuáles son los plazos y los términos dentro de los que se puede revocar el consentimiento, y cuando se torna irrevocable distinguiendo claramente entre la revocabilidad del consentimiento dentro del término legal de un mes y la irrevocabilidad de la adopción misma;
- (h) que todas las dudas e inquietudes que tenga puede formularlas, y todas deben ser claramente absueltas;
- (i) que la decisión de considerar que la adopción es lo mejor para el interés superior del menor, debe tomarse una vez se hayan ofrecido y considerado planes y programas que representen una alternativa de solución;
- (j) que tiene derecho a recibir el consejo y guía adecuados en especial psicológica, para tomar la decisión, así como también que puede seguir teniendo acceso a dicha guía y consejo; y
- (k) que no existe una obligación de dar el consentimiento en ese preciso momento puesto que puede darlo posteriormente”⁸⁰.

Esto lo resumió la Corte en:

- (1) *El consentimiento para dar en adopción debe ser idóneo constitucionalmente, lo cual significa que además de ser libre de vicios, debe ser: (i) apto; (ii) amplia y debidamente informado; (iii) convenientemente asesorado; y (iv) no haberse dado en contraprestación de un beneficio económico.*
- (2) *Un debido proceso mínimo para manifestar el consentimiento de dar en adopción: (i) debe ser humano y sensible a la dignidad de las personas involucradas; (ii) conlleva la notificación de la iniciación del proceso de medida de protección; (iii) debe prever un momento en el que se de amplia y debida información; (iv) posteriormente, otro momento para manifestar el consentimiento; y (v) algún tipo de advertencia antes del vencimiento del término para revocar el consentimiento.*

⁷⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-510-03. Op. Cit.
⁸⁰ Ibidem.

una “garantía del derecho a vivir en familia, que depende de una determinación temporal en torno a la conveniencia o no de ser cuidado por una familia de origen o una alternativa”⁸⁷. Es obligación de la legislación “proteger” y “ayudar a la familia en la consecución de sus fines naturales”⁸⁸, en este caso, mediante la adopción desde el vientre.

III. La adopción desde el vientre no permite la maternidad subrogada

Resulta obligatorio hacer una pequeña mención respecto a la maternidad subrogada y una posible tergiversación en la interpretación del Proyecto de Ley en mención. Con contundencia, no se avala ninguna intención de legalizar la maternidad subrogada en Colombia; pues “la manifestación prenatal no debería equipararse a la maternidad subrogada en ningún caso”. Es claro que no se pretende modificar el sistema de adopción en Colombia en su fundamento, sino que permitir el inicio del proceso de adopción previo al nacimiento; mientras que la maternidad subrogada no hace parte ni siquiera del sistema de adopción. Adicional a esto y para mayor seguridad, aún con la manifestación previa de dar en adopción, cualquier tipo de tergiversación de la figura, es un abuso del derecho y totalmente ilegal pues el Código de la Infancia y la Adolescencia declara:

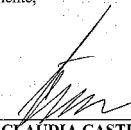
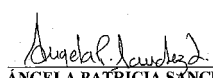
*“Ni el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ni las instituciones autorizadas por este para desarrollar el programa de adopción, podrán cobrar directa o indirectamente retribución alguna por la entrega de un niño, niña o adolescente para ser adoptado. En ningún caso podrá darse recompensa a los padres por la entrega que hagan de sus hijos para ser dados en adopción ni ejercer sobre ellos prestación alguna para obtener su consentimiento. Tampoco podrán recibir donaciones de familias adoptantes previamente a la adopción. Quedan absolutamente prohibidas las donaciones de personas naturales o instituciones extranjeras a las instituciones colombianas como retribución por la entrega de niños, niñas o adolescentes en adopción”*⁸⁹.

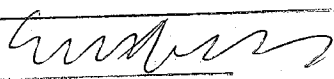



MODIFICACIONES A LA LEY 1098 DE 2006 – CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA

El Proyecto de Ley modifica en dos artículos a la Ley 1098 de 2006, en el siguiente sentido:

LEY 1098 DE 2006	TEXTO PROPUESTO
ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o	ARTÍCULO 66. DEL CONSENTIMIENTO. El consentimiento es la manifestación informada, libre y voluntaria de dar en adopción a un hijo o

⁸⁷ Basset, Úrsula C. (2019). Op. Cit.
⁸⁸ Rodríguez Pinto, María S. (1998). Op. Cit.
⁸⁹ Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), art. 74.

<p>voluntaria de dar en adopción a un hijo o hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que esté exento de error, fuerza y dolo y tenga causa y objeto lícitos. 2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión. <p>Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto.</p> <p>A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o grave anomalía psíquica, certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.</p> <p>No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.</p>	<p>hija por parte de quienes ejercen la patria potestad ante el Defensor de Familia, quien los informará ampliamente sobre sus consecuencias jurídicas y psicosociales. Este consentimiento debe ser válido civilmente e idóneo constitucionalmente. Para que el consentimiento sea válido debe cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Que esté exento de error, fuerza y dolo, y tenga causa y objeto lícitos. 2. Que haya sido otorgado previa información y asesoría suficientes sobre las consecuencias psicosociales y jurídicas de la decisión. <p>Es idóneo constitucionalmente cuando quien da el consentimiento ha sido debida y ampliamente informado, asesorado y tiene aptitud para otorgarlo. Se entenderá tener aptitud para otorgar el consentimiento un mes después del día del parto en cualquier momento desde el embarazo.</p> <p>A efectos del consentimiento para la adopción, se entenderá la falta del padre o la madre, no solamente cuando ha fallecido, sino también cuando lo aqueja una enfermedad mental o anomalía psíquica, certificada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.</p> <p>No tendrá validez el consentimiento que se otorgue para la adopción del hijo que está por nacer. Tampoco lo tendrá el consentimiento que se otorgue en relación con adoptantes determinados, salvo cuando el adoptivo fuere pariente del adoptante hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o que fuere hijo del cónyuge o compañero permanente del adoptante.</p>	<p>Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento.</p> <p>Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.</p> <p>ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre esta materia.</p> <p>El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad central, autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios internacionales ratificados por Colombia y teniendo en cuenta la necesidad del servicio. El Ministerio del Interior y de Justicia reconocerá personería jurídica e inscribirá a sus representantes legales.</p> <p>Tanto las agencias internacionales como los organismos acreditados deberán renovar la autorización ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cada dos años.</p>	<p>Quien o quienes expresan su consentimiento para la adopción podrá revocarlo dentro del mes siguiente a su otorgamiento. Quien o quienes expresen su consentimiento antes del nacimiento podrán revocarlo dentro de los treinta (30) días siguientes al nacimiento.</p> <p>Los adolescentes deberán recibir apoyo psicosocial especializado por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que puedan permanecer con su hijo o hija, o para otorgar el consentimiento libre e informado. El consentimiento del padre o madre menor de dieciocho (18) años tendrá validez si se manifiesta con el lleno de los requisitos establecidos en el presente artículo. En este caso estarán asistidos por sus padres, o personas que los tengan bajo su cuidado y por el Ministerio Público.</p> <p>ARTÍCULO 72. ADOPCIÓN INTERNACIONAL. Además de las disposiciones anteriores, la adopción internacional se registrará por los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia sobre esta materia.</p> <p>El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como autoridad central, autorizará a los organismos acreditados y agencias internacionales, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en la ley y los convenios internacionales ratificados por Colombia y teniendo en cuenta la necesidad del servicio. El Ministerio del Interior y de Justicia reconocerá personería jurídica e inscribirá a sus representantes legales.</p> <p>Tanto las agencias internacionales como los organismos acreditados deberán renovar la autorización ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar cada dos años.</p>
<p>FUNDAMENTO JURÍDICO</p> <p>Como se argumentó en la justificación, este Proyecto de Ley se fundamenta en:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Constitución Política de Colombia <ol style="list-style-type: none"> a. Artículos 1, 13, 14, 96 y 44. II. Bloque de Constitucionalidad <ol style="list-style-type: none"> a. Convención Sobre los Derechos del Niño b. Declaración Universal de Derechos Humanos c. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos d. Convención Americana sobre Derechos Humanos e. Convenio de la Haya Relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional III. Código Civil <ol style="list-style-type: none"> a. Artículos 91, 93 y 213. IV. Código de la Infancia y la Adolescencia <ol style="list-style-type: none"> a. Artículo 17. V. Código Penal Colombiano <ol style="list-style-type: none"> a. Artículo 125. <p>CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY</p> <p>El presente Proyecto de Ley consta de siete (7) artículos en los que se autoriza la adopción desde el vientre y se garantiza su protección de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se modifica el artículo 66 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia –, y se elimina la prohibición de consentir la adopción del no nacido. Así mismo, se determina el plazo de treinta (30) días desde el nacimiento para la revocatoria del consentimiento de adopción prenatal. Finalmente, se autoriza el consentimiento en cualquier momento del embarazo. 2. Se modifica el artículo 72 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia –, garantizando la continuidad de la adopción internacional al considerarse como dado el consentimiento, para efectos de la adopción internacional, al momento de cesar el plazo de revocatoria; es decir, treinta días después del nacimiento. 3. Se vincula al ICBF para que brinde asesoría a los padres y promueva el consentimiento de adopción desde el vientre, especialmente en los casos de embarazos no deseados. 	<p>Así mismo, se exige la creación de un protocolo que garantice que el consentimiento es libre, informado y voluntario.</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Se prohíbe cualquier abuso del derecho que pretenda utilizar el consentimiento de adopción previo para cualquier otro fin, incluyendo aquellos con ánimo de lucro, sin perjudicar la sanción penal a la que se adecue la conducta. <p>IMPACTO FISCAL</p> <p>La presente iniciativa no tiene efectos sobre el fisco nacional.</p> <p>PROPOSICIÓN</p> <p>En concordancia con los términos anteriormente expuestos, en nuestra condición de miembros del Congreso de la República, y en uso del derecho consagrado en el artículo 152° de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos poner a consideración de los Honorables Miembros del Congreso de la República el presente proyecto de ley, teniendo en cuenta que el mismo preserva los principios constitucionales de especial protección a la población vulnerable, existencia de la necesidad de la garantía del derecho fundamental de la vida y el deber del Estado de protegerla en condiciones dignas, para que el mismo proceda a su discusión y votación.</p> <p>Cordialmente,</p> <p> EMMA CLAUDIA CASTELLANOS Senadora de la República</p> <p> ANGELA PATRICIA SÁNCHEZ Representante a la Cámara</p>		

<p style="text-align: center;">SENADO DE LA REPÚBLICA Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)</p> <p>El día _____ del mes _____ del año _____ se radicó en este despacho el proyecto de ley N°. <u>187</u> Acto Legislativo N°. _____, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por: _____</p> <p style="text-align: center;"> SECRETARIO GENERAL</p>	<p style="text-align: center;">SECCIÓN DE LEYES</p> <p style="text-align: center;">SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES</p> <p>Bogotá D.C., 25 de Agosto de 2021</p> <p>Señor Presidente:</p> <p>Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No.187/21 Senado “POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 1098 DE 2006 - CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA - CON RELACIÓN A LA ADOPCIÓN DESDE EL VIENTRE”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por la Honorable Senadora EMMA CLAUDIA CASTELLANOS; y la Honorable Representante ANGELA PATRICIA SANCHEZ LEAL. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión PRIMERA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.</p> <p style="text-align: center;"> GREGORIO ELJACH PACHECO Secretario General</p> <p style="text-align: center;">PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – AGOSTO 25 DE 2021</p> <p>De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión PRIMERA Constitucional y enviase copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.</p> <p>CÚMPLASE</p> <p>EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p style="text-align: center;"> JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p style="text-align: center;"> GREGORIO ELJACH PACHECO</p>
--	--

PROYECTO DE LEY NÚMERO 188 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se establecen lineamientos para fortalecer la promoción de la inversión extranjera directa a través de la actualización del modelo de acuerdo bilateral de las inversiones y se dictan otras disposiciones.

<p style="text-align: center;">PROYECTO DE LEY _____</p> <p>“Por medio de la cual se establecen lineamientos para fortalecer la promoción de la inversión extranjera directa a través de la actualización del modelo de acuerdo bilateral de las inversiones y se dictan otras disposiciones”</p> <p style="text-align: center;">EL CONGRESO DE COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;">DECRETA:</p> <p>ARTÍCULO 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto dar lineamientos para la actualización del modelo de acuerdo bilateral de inversiones y del capítulo de inversiones del modelo de tratado de libre comercio, con la finalidad de que en la celebración futura de tratados bilaterales de inversión y tratados de libre comercio, estos sean incluidos.</p> <p>ARTÍCULO 2º. Ámbito de Aplicación. Los lineamientos brindados en esta ley se estipulan en el modelo de acuerdo bilateral de inversión y en el capítulo de inversiones del modelo de Tratado de libre comercio y deberán ser consagrados en los acuerdos bilaterales de inversión y los capítulos de inversión de los tratados de libre comercio.</p> <p>ARTÍCULO 3º. Objetivos de los lineamientos. Los objetivos de los lineamientos brindados por esta ley son:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Crear un balance entre obligaciones del Estado y obligaciones del inversionista en los tratados de inversión, de la siguiente forma: <ol style="list-style-type: none"> 1. Estableciendo las obligaciones del Estado respecto de los estándares internacionales de protección de la inversión de los inversionistas extranjeros, incluidas las obligaciones tradicionales de tratados de inversión tales como el trato nacional, el trato de nación más favorecida, el trato justo y equitativo, la protección y seguridad plenas, la compensación en caso de expropiación, y la libre transferencia, entre otras; y 2. Estableciendo disposiciones de responsabilidad social corporativa de obligatorio cumplimiento para los inversionistas extranjeros, incluidas las siguientes obligaciones al efectuar la inversión, y durante su operación y mantenimiento en el territorio colombiano: <ol style="list-style-type: none"> i. Respeto del principio de buena fe, incluido el respeto de no incurrir en actos de corrupción o actos fraudulentos. ii. Respeto de los mínimos estándares internacionales laborales establecidos por fuentes de la OIT. iii. Respeto de los mínimos estándares internacionales medioambientales. 	<ol style="list-style-type: none"> iv. Respeto a los derechos humanos fundamentales. b. Fortalecer las prerrogativas del Estado frente a riesgos derivados del comportamiento de los inversionistas, estableciendo disposiciones procesales que le permitan al Estado ejercer su derecho de defensa con suficiente tiempo para su preparación y el ejercicio de su actuación como parte demandada c. Dar herramientas jurídicas para la defensa internacional del Estado en futuros arbitrajes de inversión. d. Establecer la posibilidad de demandas directas de arbitraje de inversión y de demandas de reconvenición por parte del Estado contra el inversionista extranjero, por violación de las obligaciones del inversionista establecidas en los tratados de inversión. <p>ARTÍCULO 4º Lineamientos. En el modelo de tratado bilateral de inversión y el capítulo de inversión extranjera, se agregarán de manera obligatoria las siguientes cláusulas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Cláusula de respeto a los derechos humanos y laborales. b. Cláusula de preservación de la capacidad regulatoria del Estado. c. Cláusula de no menoscabo de las normas ambientales. d. Cláusula de denegación de beneficios. e. Cláusula de responsabilidad social corporativa de los inversionistas. f. Cláusula de respeto a los Acuerdos de Paz. g. Disposiciones dentro del tratado de que las medidas no discriminatorias y no arbitrarias adoptadas para proteger objetivos legítimos de políticas públicas tales como la protección del medio ambiente, y la salud pública, no constituyen una violación del trato justo y equitativo, y tampoco expropiaciones indirectas. <p>ARTÍCULO 5º Alcance de los lineamientos. Los lineamientos establecerán que los instrumentos internacionales continúan obligando al Estado a respetar derechos de los inversionistas bajo estándares internacionales de protección a las inversiones extranjeras, pero también incorporarán obligaciones para que el inversionista respete no solo las normas colombianas al hacer la inversión, sino una serie de mínimos internacionales y estándares de responsabilidad social corporativa.</p> <p>El instrumento internacional establecerá dentro de su estructura de tratado internacional, mecanismos efectivos para presentar demandas directas y demandas de reconvenición por parte del Estado contra inversionistas, cuando no cumplan las obligaciones internacionales debidas por el inversionista, incorporadas en el tratado de inversión.</p> <p>Parágrafo: Los lineamientos y su alcance también deberán ser establecidos en las negociaciones de los tratados bilaterales de inversión o en los capítulos de inversión de los TLC vigentes.</p>
---	--

ARTÍCULO 6° Designación de apoderados. La Unidad Administrativa Especial, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, designará los apoderados del Estado para defender sus intereses en arbitrajes de inversión bajo los siguientes requisitos habilitantes:

a. Firma de abogados nacional o extranjera cuyo equipo cumpla conjuntamente con los siguientes requisitos:

- 1. Experiencia en arbitraje internacional inversionista-Estado.
2. Experiencia o conocimiento especializado en derecho internacional público.
3. Experiencia en negociaciones de tratados de inversión, ya sea directamente como negociadores internacionales en representación de Estados o como asesores de Estados.

b. El equipo de la Firma de abogados nacional o extranjera deberá tener al menos un abogado colombiano que cumpla un rol directivo (p. ej. socio o consejero). Dicho abogado deberá participar en todas las etapas de la controversia y deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- 1. Experiencia de mínimo 7 años en representación de Estados en arbitrajes de inversión.
2. Experiencia o conocimiento especializado en derecho internacional público de mínimo 5 años.

Parágrafo: De cumplirse los requisitos habilitantes, la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado pondera para la elección de la firma:

- a. El conocimiento y la experiencia de los abogados en materia de arbitraje de inversión.
b. El conocimiento y la experiencia de los abogados en derecho internacional público.
c. El conocimiento y la experiencia de los abogados respecto al tratado de inversión o instrumento internacional que suscita la controversia.

ARTÍCULO 7° VIGENCIA. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

EMMA CLAUDIA CASTELLANOS
Senadora de la República

ÁNGELA PATRICIA SÁNCHEZ LEAL
Representante a la Cámara

ESTADO DE LA REPUBLICA
Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1992)
El día ... del mes ... del año ...
se radicó en este despacho el proyecto de
Nº. 188 Acto Legislativo Nº ..., con todos los
cada uno de los requisitos constitucionales y legales
SECRETARIO GENERAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO DE LEY

"Por medio de la cual se establecen lineamientos para fortalecer el desarrollo sostenible en la promoción de inversión extranjera directa a través la actualización del modelo de acuerdo bilateral de inversiones y se dictan otras disposiciones"

1. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El derecho de inversión internacional regula la entrada y operación de inversión extranjera y es uno de los campos de más rápido crecimiento, no solo desde una perspectiva jurídica sino desde perspectivas económicas y políticas. En los últimos años Colombia ha hecho uso de este mecanismo a través de los Tratados de Libre Comercio - TLC y los Tratados Bilaterales de Inversión - TBI, que si bien han permitido el flujo de capitales de inversión extranjera directa, también carecen de elementos de obligatoriedad, lo cual no permite al Estado una defensa eficiente de sus intereses.

Por lo anterior, este proyecto tiene como objeto dar lineamientos para que en los modelos de acuerdos bilaterales de inversiones y del capítulo de inversiones del modelo de tratado de libre comercio, se establezcan cláusulas que permitan ejercicios de promoción de inversiones coherentes con las necesidades del país.

Este proyecto es el producto del trabajo conjunto con la academia, por lo cual resulta fundamental agradecer al doctor Jose Antonio Rivas, profesor de Derecho Internacional de la Universidad Georgetown en Washington y de la Universidad de los Andes en Colombia, donde dicta las materias de Arbitraje de Inversión y Derecho Internacional Público, quien en su vasta experiencia en el derecho internacional de inversiones ha trabajado de la mano con las autoras para poder presentar este aparte de legislación a todos los colombianos.

2. JUSTIFICACIÓN

Sustento histórico.

La inversión extranjera surgió en el contexto histórico del colonialismo. Los inversionistas internacionales de la época buscaban oportunidades de negocios en mercados extranjeros que les permitieran contar con garantías en relación con sus derechos de propiedad. Ellos buscaban "exportar" su noción y alcance de los derechos de propiedad. Sin embargo, ante la súbita terminación de la colonización y el surgimiento de los nacionalismos, se dio lugar a lo que conocemos hoy como inversión extranjera¹.

Las colonias buscaron recuperar el control sobre los sectores considerados vitales en sus economías, pero excluyendo la intervención a la inversión extranjera que en su mayoría provenía de nacionales de los Estados que antes colonizaron. El resultado de ello fue una

¹ Gonzalo de Cossío, Francisco- Arbitraje de Inversión. PP18

oleada de nacionalizaciones de bienes extranjeros. Estas nacionalizaciones generaron debates intensos acerca de cuál es la protección que el derecho internacional debía contener².

Sin embargo, cada grupo de Estados concedía un estándar distinto, mientras los países exportadores de capital argumentaban que existía un estándar internacional, proveniente del derecho internacional, que debería permitirles proteger su inversión.

Los Estados de reciente independencia defendían el control total sobre la inversión extranjera que tuviera lugar en su territorio, lo cual incluye la posibilidad de eliminar la inversión extranjera mediante la nacionalización de actividades que juzgaran prioritarias³.

Posteriormente, el antagonismo a la inversión extranjera que caracterizó a la época poscolonialista, cedió a la racionalización del tema, como una nueva actitud resultado de percatarse que existían aspectos positivos de la inversión extranjera. Esto permitió un cambio de percepción sobre las compañías multinacionales para considerarlas un factor promotor del desarrollo y no una herramienta de opresión⁴. Por consiguiente, las predisposiciones ideológicas y el nacionalismo económico fueron perdiendo terreno ante posturas más pragmáticas.

La inversión extranjera y la Constitución de 1991

En cuanto a Colombia y la inversión extranjera, el país fue uno de aquellos que se abrió a su pragmatismo a partir de la Constitución del 91, con el fin de aprovechar los efectos de la globalización en la economía y la interdependencia de los Estados para facilitar mayores flujos de inversión, que complementan el ahorro nacional y permitan financiar grandes proyectos de infraestructura y expansión industrial⁵.

La promoción de inversión extranjera directa se convirtió en una necesidad para alcanzar niveles adecuados de desarrollo económico y bienestar social. Por lo anterior, Colombia no solo adecuó su legislación para permitir el flujo de capitales, sino que comenzó a firmar tratados de libre comercio y tratados bilaterales de inversión.

Hoy tenemos 19 tratados de inversión vigentes⁶, entre ellos Capítulos de Inversión en el marco de Tratados de Libre Comercio (TLC) o de Acuerdos para la Protección Recíproca de Inversiones (APPRI), que permiten el arbitraje Inversor - Estado. Ahora, el pensamiento económico dominante afirma que la inversión extranjera es beneficiosa para los países pobres, los críticos han señalado que puede ser positiva o negativa dependiendo de cómo se desarrolle y regule. Por lo cual Colombia ha trabajado, pero sigue teniendo grandes retos en materia para que la inversión extranjera tenga un mayor impacto en:

- La creación de empleo.

² Ibidem, pp 19

³ Álvarez, José Manuel ¿Hacia dónde va Colombia respecto al derecho internacional de inversiones? Universidad Externado de Colombia

⁴ Ibidem pp 19

⁵ Artículo 333 constitución Política de Colombia

⁶ https://isds-americaleatina.org/perfiles-de-paises/colombia/

- Las transferencias de nuevas tecnologías
- El fortalecimiento de la conexión con el Estado de origen de la inversión y los mercados internacionales.
- El Incremento de ingresos por impuestos recaudados.
- Protección del medio ambiente.
- Promoción permanente de los derechos humanos

Panorama en América Latina

A mediados del año 2000, con el surgimiento de los Tratados de Libre Comercio (TLC) y los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), se incrementó en la región el flujo de capital extranjero que generó empleo y desarrollo. Sin embargo, en la última década las demandas por parte de los inversionistas han crecido. Según el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), en el 2020 América Latina ocupaba el segundo lugar en número de casos registrados en el mundo⁷ con una participación del 32%.

Datos analizados por el Instituto de Arbitraje de Diferencias (ISDS), en el 2019 las demandas de la región crecieron a 282, de los cuales en el 69% de los casos los inversores salieron beneficiados y los Estados fueron los grandes perjudicados. Además, el 58% de los casos donde el tribunal se manifestó, los árbitros han pronunciado laudo a favor del inversor.

Para entender la magnitud de la afectación de las finanzas públicas en cada país, por ejemplo, de los \$9.226 millones USD que ha pagado Argentina, equivalen al doble de su presupuesto de inversión en educación para el 2020 y 3 veces el presupuesto para su sistema de salud; es decir que con el dinero pagado hubiesen cubierto ambos aspectos del presupuesto. Los \$2.224 millones de dólares que pagó Ecuador⁸ equivalen al 57% de su presupuesto para salud de este año. Así mismo, equivalen a 1.3 veces la proyección para inversión en el plan Casa para Todos, que busca financiar la adquisición de vivienda de interés social, algo similar a nuestro

⁷ <https://isds-americalatina.org/> Durante los años 90, los países de América Latina y el Caribe (ALC) firmaron cientos de tratados internacionales que protegen a la inversión extranjera y otorgan a los inversionistas derechos sin precedentes, incluyendo el de demandar a los Estados ante tribunales internacionales cuando consideran que sus ganancias han sido afectadas de alguna manera por las acciones de los gobiernos. Los países de la región tenían la expectativa de que la firma de estos Tratados de Protección de Inversiones (TBI) fueran decisivos en la atracción de inversión extranjera, y no cuestionaron el consenso de pensamiento que se respiraba en esa época al respecto. Sin embargo, casi 30 años después, la evidencia nos muestra que los TBI han estado lejos de ser un instrumento que contribuya a atraer inversiones y mucho menos de promover el desarrollo; por el contrario, han tenido efectos devastadores para los países de la región. Los impactos negativos de los TBI son poco conocidos y debatidos, tanto en los círculos de políticos/as y parlamentarios/as como en la sociedad civil y los movimientos sociales. Hoy en día estamos presenciando una segunda oleada de gobiernos que se apresuran a firmar nuevos TBI, con la misma justificación que en los años 90s, y sin sopesar o hacer un análisis detallado de los impactos negativos que estos tratados han acarreado. Este informe pretende poner en evidencia los costos sociales y monetarios que deja el sistema de protección de inversiones y los arbitrajes internacionales como mecanismo de resolución de disputas.

⁸ *ibidem*

Fondo Nacional de Vivienda (FONVIVIENDA). Los 902 millones de dólares en Bolivia equivalen al 13% del ingreso (PIB) del país en el 2019⁹

Retos en el escenario colombiano

Según las bases de datos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), en los últimos años el país ha sido demandado en virtud de los Tratados de Libre Comercio (TLC) y los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) por cifras extraordinarias¹⁰.

Tan solo en 2018, fuimos el país más demandado a nivel mundial, habiendo registrado seis demandas en contra. Hoy tenemos en total 17 ante la CIADI. A estas se incluye otra demanda en el Tribunal Arbitral de Inversión bajo las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI). Esto significa que por año el país ha recibido en promedio 3,7 demandas. Ni Argentina, que es el país más demandado del mundo, tiene un promedio tan desfavorable.

Si bien, a la fecha solo tiene una condena por una demanda del 2016 del fallo a favor del inversor Glencore, donde se le ordenó a Colombia pagar US\$19 millones de dólares, lo que corresponde a cerca de \$70 MIL millones de pesos. Que si bien es apenas un 3% de las pretensiones del inversionista, es una suma considerable¹¹.

Con esos \$19 millones de dólares se hubiese podido cubrir los pagos del programa Ingreso Solidario para 3 departamentos con mayor índice de pobreza multidimensional como Vichada, Guainía, Vaupés por 36 meses. Así mismo, se hubiese podido cubrir los pagos correspondientes al departamento del Chocó durante 8 meses o para el departamento de la Guajira durante 3 meses¹².

Además, se encuentran pendientes 15 demandas que superan los 21 MIL MILLONES DÓLARES en compensación, lo que equivale a \$80.8 billones de pesos, y tenemos 2 demandas de las cuáles no se ha estimado el valor a reclamar. Lo que equivale a hablar de una pérdida cercana a la cuarta parte del presupuesto nacional para el 2021¹³.

En este estado de cosas, es necesario dimensionar el por qué es tan importante que Colombia no sea condenada en arbitrajes de inversión, porque no más el valor de las demandas del sector minero equivale a 27 veces las regalías que ese sector dejó en 2019; a casi el doble del presupuesto para la educación y 2,3 veces el presupuesto para la salud.

⁹ *ibidem*

¹⁰ *ibidem*

¹¹ <https://dernegocios.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/2/2019/08/LAUDO-Glencore-Colombia.pdf>

¹² Información del debate de Noviembre 2020, la política de defensa internacional respecto a la inversión extranjera. Senadora citante: Emma Claudia Castellanos.

¹³ Información Mincomercio

Con el valor total de las pretensiones de las demandas (casi \$81 billones), alcanzaría para cubrir: los pagos del programa Ingreso Solidario de todo el país para los siguientes 7 años; es 63 veces el presupuesto del programa Familias en Acción para 2020 y 34 veces el presupuesto de 2021. Además, esta cifra supera 1.5 veces el presupuesto de inversión para el año 2021¹⁴. Ante este panorama incierto, deben existir mecanismos que blinden la nación ante las posibles pérdidas financieras. En principio porque en Latinoamérica se ha vuelto tendencia cambiar las reglas de juego y no cumplir los estándares pactados en materia de inversiones.

	DEMANDANTE	USD	COP MILES MILL(\$)
1	Glencore y Prodeco (En anulación)	19.100.000	\$71
2	Astrida Benita Carrizosa	40.000.000	\$148
3	AFC Investment	50.000.000	\$185
4	Red Eagle Exploration Ltd.	124.640.000	\$460
5	Galway Gold Inc.	196.000.000	\$724
6	Meritage	341.000.000	\$1.259
7	Neustar CO	350.000.000	\$1.293
8	Gran Colombia Gold Corp.	360.400.000	\$1.331
9	Telefónica S.A.	616.000.000	\$2.275
10	Eco Oro Minerals	736.000.000	\$2.718
11	América Móvil	1.208.000.000	\$4.461
12	Gas Natural Fenosa	1.547.000.000	\$5.713
13	Glencore 2	Indeterminado	
14	Joint Venture Foster Whsealer USA Corporation y Process Consultants Inc.	Indeterminado	
15	South 32	Indeterminado	
	TOTAL	\$5.588.140.000	20.637

A estas demandas cabe mencionar que falta la reclamación presentada por Cosigo Resources y otros vs Colombia, la cual no se tramita ante la CIADI pero hay pretensiones de 16.000 millones de dólares.

Las empresas multinacionales como actores del derecho internacional.

Las empresas multinacionales son actores fundamentales en el derecho internacional. Sin embargo, puede decirse tal y como plantea el profesor Iglesias Velasco¹⁵, que la subjetividad internacional se otorga a una entidad en tanto sea capaz de reclamar el cumplimiento del derecho internacional en el plano jurídico-internacional (legitimación activa), y que se les pueda reclamar el cumplimiento de dicho ordenamiento jurídico (legitimación pasiva)¹⁶, lo que significa que estas grandes compañías carecen de subjetividad internacional y a cambio

¹⁴ Presupuesto 2021

¹⁵ Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Madrid (UAM), España. Coordinador científico de la Cátedra UNESCO de Cultura de Paz y Derechos Humanos de la UAM.

¹⁶ Conversatorio Sujetos y actores en el Derecho internacional, Por Alfonso Iglesias Velasco, José Antonio Musso y Alejandro Eduardo Córdoba Sosa.

gozan de una subjetividad nacional lo que les permite tener modelos versátiles para acomodarse a escenarios de comercio global e inversión y gozar a la par de amplios derechos.

Una de esas ventajas es la imposibilidad que tienen los Estados de exigir en virtud de los tratados de inversión que cumplan ciertas obligaciones, lo que implica que se entienden a las empresas como las partes débiles de las relaciones con los Estados, cuando la realidad demuestra que no es tan así. Lo cierto es que las empresas multinacionales tienen una gran capacidad para influir en la política económica de los Estados¹⁷, e incluso en sus sistemas jurídicos, y puedan por tanto, ejercer un poder significativo sobre los individuos en el sentido más directo de controlar su bienestar. Ello implica que las actividades de las empresas multinacionales en principio contribuyan de forma positiva a dicho bienestar, en cuanto que al ser generadora de riqueza, en la mayoría de los casos la inversión extranjera directa tiene un efecto positivo respecto de los derechos económicos y sociales en el Estado receptor, a través de la creación de empleo y en general, del aumento de los estándares de vida, lo que repercute a su vez en el disfrute de los derechos civiles y políticos. De hecho, en muchas situaciones en países subdesarrollados o en vías de desarrollo como Colombia, el trabajo en las empresas multinacionales supone para los individuos directamente afectados, un empleo en mejores condiciones, que con frecuencia incluyen salarios más altos que los ofrecidos por los empleadores locales. En estos casos, la presencia de empresas multinacionales incluso mejora las condiciones generales de empleo en vez de contribuir a su deterioro¹⁸.

No obstante, Olga Marín Ortega plantea excepciones al argumento anterior de la siguiente manera:

“Sin embargo, es también cierto que el poder y la capacidad de influencia de las EMN generan en algunos casos situaciones de desprotección de los derechos humanos importantes, que hacen especialmente urgente la adopción de respuestas jurídicas. Desde el punto de vista jurídico internacional las EMN están escasamente reguladas y este peso en las relaciones internacionales descrito, tanto positivo como negativo, tiene poco reflejo en el ordenamiento internacional. Como se verá más adelante con más detalle, el régimen jurídico en el que se contienen la gran mayoría de las normas dirigidas a las EMN es aquel relativo a las inversiones internacionales, que prevé una serie de derechos sustantivos y de acceso a mecanismos de resolución de controversias para reclamarlos. En este contexto se plantea cuál es el estatus jurídico internacional de estas entidades que participan de las relaciones internacionales y que parecen tener derechos y obligaciones que no están tan claras en Derecho internacional.

El desfase entre la realidad práctica y la respuesta jurídica respecto de la actuación de las EMN en la esfera internacional se pone de manifiesto en el hecho de que estas entidades pueden desarrollar actividades jurídicas internacionales, como negociar y suscribir contratos, hacer reclamaciones y acceder a procedimientos internacionales

¹⁷ Martín Ortega, Olga MULTINACIONALES Y DERECHOS HUMANOS EN DERECHO INTERNACIONAL, Universidad del Rosario.

¹⁸ *ibidem*

de resolución de conflictos y, por tanto, participar cada vez más en la creación, aplicación e implementación del Derecho internacional y sin embargo, no existe, a nivel internacional, la posibilidad de exigirles responsabilidad jurídica por las consecuencias de sus actividades. Esta situación ha llevado a algunos autores a hablar de una cierta invisibilidad jurídica, capaz incluso de provocar una verdadera crisis de legitimidad del sistema internacional. Insertos en la reflexión doctrinal sobre este desfase están los esfuerzos por identificar parámetros jurídicos internacionales que delimiten las responsabilidades de las empresas en distintos ámbitos, y en particular, el tema objeto de este trabajo en relación al impacto que sus actividades y métodos de trabajo tienen sobre el disfrute de los derechos humanos.

Por lo anterior, es evidente la imperiosa necesidad de permitir que los instrumentos internacionales que promueven la inversión extranjera directa contemplen obligaciones para el inversionista, ello con la finalidad de darle un grado de sostenibilidad a la inversión y compromiso al inversionista con que su inversión tenga beneficio, pero no destruya fines del Estado Social de derecho.

3. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

3.1. Constitución Política

ARTÍCULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTÍCULO 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

ARTÍCULO 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.

ARTÍCULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se destruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

ARTÍCULO 334. 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 social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad, competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

3.2. Marco Legal

- Decreto 2080 de 2000 - "Por el cual se expide el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior".
- Ley 9 de 1991 (artículo 15) - "Por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias"
- Decreto 4474 de 2005 - "por el cual se modifica el Régimen de Inversiones de Capital Del Exterior en Colombia y de Capital Colombiano en el Exterior."
- Decreto 1746 de 1991. - "Por medio del cual se establece el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la superintendencia de cambios.
- Ley 31 de 1992 (artículo 59). - por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional.

- Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015. - "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público"
- Decreto 119 de 2017. "Por el cual se modifica el Decreto 1 068 de 2015 en lo relacionado con el régimen general de la inversión de capitales del exterior en Colombia y de las inversiones colombianas en el exterior y se dictan otras disposiciones en materia de cambios internacionales"

3.3. Marco Jurisprudencial

Sentencia C-252/19 - Consideraciones frente al TBI firmado con Israel
Sentencia C-254/19 - Consideraciones frente al TBI firmado con Francia.

4. IMPACTO FISCAL

En lo referente al cumplimiento de lo ordenado en los artículos 334 C.P. y 7 de la Ley 819 de 2003, el presente proyecto de Ley no tiene impacto fiscal por cuanto no añade un gasto nuevo,

5. PROPOSICIÓN

En concordancia con los términos anteriormente expuestos, en nuestra condición de miembros del Congreso de la República, y en uso del derecho consagrado en el artículo 152º de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos poner a consideración de los Honorables Miembros del Congreso de la República el presente proyecto de Ley, teniendo en cuenta que el mismo preserva los principios constitucionales.

De las congresistas,

EMMA CLAUDIA CASTELLANOS
Senadora de la República

ÁNGELA PATRICIA SÁNCHEZ LEAL
Representante a la Cámara

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.982)

El día _____ del mes _____ del año _____

se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 108 Acto Legislativo N°. _____, con todos y
cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: _____

SECRETARIO GENERAL

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá D.C., 25 de Agosto de 2021

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No.188/21 Senado “**POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECEN LINEAMIENTOS PARA FORTALECER LA PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA A TRAVÉS DE LA ACTUALIZACIÓN DEL MODELO DE ACUERDO BILATERAL DE LAS INVERSIONES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES**”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por la Honorable Senadora EMMMA CLAUDIA CASTELLANOS; y la Honorable Representante ANGELA PATRICIA SANCHEZ LEAL. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión **SEGUNDA** Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General

PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – AGOSTO 25 DE 2021

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión **SEGUNDA** Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ

SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

GREGORIO ELJACH PACHECO

PROYECTO DE LEY NÚMERO 189 DE 2021 SENADO

por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 9º de la Ley 1328 de 2009 - PL: Decisión financiera informada.

<p style="text-align: center;">PROYECTO DE LEY No _____</p> <p>“Por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 9º de la Ley 1328 de 2009 – PL. Decisión financiera informada”</p> <p style="text-align: center;">EL CONGRESO DE COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;">DECRETA:</p> <p>ARTÍCULO 1º. Objeto. La presente Ley tiene por objeto adicionar un párrafo al artículo 9º de la Ley 1328 de 2009, para incorporar el “Aviso de Pago Mínimo” en los extractos de las operaciones activas de créditos y tarjetas de crédito con las entidades vigiladas, buscando que los consumidores financieros tengan la posibilidad de tomar una decisión financiera informada en el pago adelantado a capital de productos financieros como créditos y tarjetas de crédito.</p> <p>ARTÍCULO 2º. Adiciónese un párrafo al artículo 9º de la Ley 1328 de 2009, el cual quedará así:</p> <p style="padding-left: 20px;">ARTÍCULO 9º. CONTENIDO MÍNIMO DE LA INFORMACIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO.</p> <p style="padding-left: 20px;">PARÁGRAFO 5º. En la prestación de operaciones activas de crédito, las entidades vigiladas deberán incluir un “Aviso de Pago Mínimo” en los extractos periódicos a los clientes con la siguiente información:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. El tiempo y Valor Total Unificado de la operación de crédito en caso de que el cliente solo realice los pagos mínimos sugeridos por la entidad. b. Los cálculos del tiempo y el Valor Total Unificado de la operación de crédito en caso de que el cliente realizará abonos periódicos al capital, equivalentes al 10%, 20% y 30% adicional al pago mínimo sugerido. c. La diferencia entre el tiempo y el Valor Total Unificado, diferenciando los intereses pagados, en los casos descritos en los literales a y b. <p style="padding-left: 20px;">La información descrita deberá incluirse en todos los extractos del producto de crédito, acorde a la periodicidad del pago, y deberá ubicarse en un lugar notorio del documento, así como relacionarse de manera clara y comprensible a los clientes, e informar al cliente de este contenido inmediatamente suscrito el contrato de crédito.</p> <p style="padding-left: 20px;">El Gobierno Nacional reglamentará los demás aspectos respecto al “Aviso de Pago Mínimo”, en un período de noventa (90) días después de la promulgación de la presente Ley.</p>	<p>ARTÍCULO 3º. Vigencia. Esta Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las demás disposiciones que le sean contrarias.</p> <p>De la senadora y representante,</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: flex-end; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;">  EMMA CLAUDIA CASTELLANOS <small>Senadora de la República</small> </div> <div style="text-align: center;">  ANGELA PATRICIA SANCHEZ LEAL <small>Representante a la Cámara</small> </div> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;"> <p>SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.902)</p> <p>El día _____ del mes _____ del año _____</p> <p>se radicó en este despacho el proyecto de ley N° <u>189</u> Acto Legislativo N° _____, con todos los requisitos constitucionales y legales por:</p> <div style="text-align: right; margin-top: 20px;">  SECRETARIO GENERAL </div> </div>
---	---

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL PROYECTO DE LEY
 “Por medio de la cual se adiciona un parágrafo al artículo 9o de la Ley 1328 de 2009 – Decisión financiera informada”

ANTECEDENTES

El sector bancario en Colombia y el mundo se especializa principalmente en la captación del ahorro del público, mediante operaciones pasivas como los depósitos en diferentes modalidades, y su canalización al sector deficitario de liquidez a través de las operaciones activas¹. Dentro de estas operaciones activas, que pueden encasillarse con cierta generalización en el contrato de mutuo, se encuentran los “préstamos bancarios, créditos en cuenta, créditos para el consumo o la inversión, créditos de simple firma o con garantía”, que se diferencian esencialmente en su “instrumentación, sus garantías, su destino, etc.”².

En este sentido, se presentan las diferentes modalidades del contrato de mutuo. Se encuentran certificadas las tasas del crédito de consumo y ordinario, el microcrédito, el crédito de bajo monto por parte de la Superintendencia Financiera. Así, para la modalidad de crédito de consumo y ordinario, el Interés Bancario Corriente efectivo anual es del 17.24% (entre el 01 y el 31 de agosto de 2021), para el Microcrédito es el 38.14% efectivo anual (entre el 01 de julio al 30 de septiembre de 2021) y para el Consumo de bajo monto en 32.42% efectivo anual (entre el 01 de octubre de 2020 al 30 de septiembre de 2021).

Por su parte, las tarjetas de crédito nacen a la vida jurídica como contratos de apertura de crédito, pues el banco “se compromete con su cliente a concederle crédito de dinero o de firma, directamente a él o a un tercero que le indique, dentro de ciertos límites cuantitativos y mediante el pago por el acreditado de una remuneración”³. Aunque, con el desembolso del dinero y la utilización del crédito provisto, se da entonces un mutuo, materializado en un crédito de consumo.

OBJETO DE LA INICIATIVA

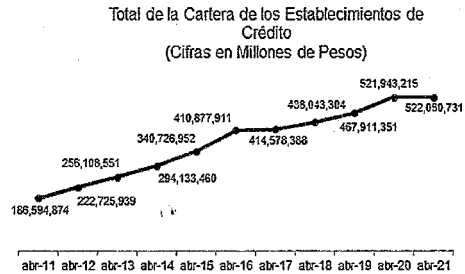
El Proyecto de Ley tiene como objeto el buscar la proporción de una mayor cantidad de información a los consumidores financieros, para facilitar la toma de mejores decisiones financieras. En este sentido, busca introducir la obligación de que las instituciones financieras que ofrecen operaciones activas de crédito, incluyan dentro de los extractos periódicos el valor total del crédito en caso de realizar únicamente los pagos mínimos sugeridos. Además, la obligación de que esta información se compare con el escenario en que el consumidor

¹ Carlos Fradique-Méndez, “Guía del Mercado de Valores”, (Bolsa de Valores de Colombia y Brigard & Urrutia Abogados, 2014), 21.
² Sergio Rodríguez Azuero, Contratos bancarios: su significación en América Latina, (Legis: 2009), 461.
³ Ibid, 506.

realice abonos periódicos a capital, equivalentes al 10, 20 o 30% del pago mínimo sugerido. De esta manera, el consumidor tendrá a su disposición información valiosa en la toma de mejores decisiones financieras con sus productos de crédito.

JUSTIFICACIÓN

En primer lugar, se presenta la cartera total de crédito de los establecimientos de crédito, la cual entre abril de 2011 y abril de 2021 creció un 180% al pasar de 186.6 billones de pesos a 522.1 billones de pesos.



Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia

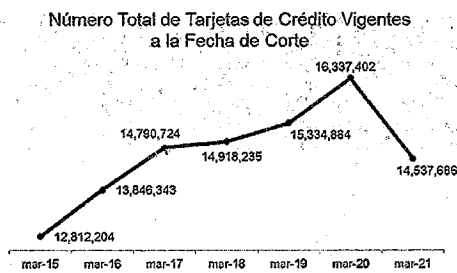
Ahora bien, para mayo de 2021 la cartera total tiene un valor de 526.1 billones de pesos.

En este escenario, las tarjetas de crédito revisten una gran importancia para los consumidores financieros en Colombia. Estas son de amplio uso tanto por personas naturales como jurídicas. Esto lo demuestra el número de tarjetas vigentes en Colombia:

ENTIDADES	TARJETA DE CRÉDITO PERSONAS NATURALES		TARJETA DE CRÉDITO EMPRESARIAL		TOTAL TARJETAS	
	NÚMERO TOTAL DE TARJETAS DE CRÉDITO PERSONAS NATURALES	NÚMERO TOTAL DE TARJETAS DE CRÉDITO EMPRESARIAL	NÚMERO TOTAL DE TARJETAS DE CRÉDITO PERSONAS NATURALES	NÚMERO TOTAL DE TARJETAS DE CRÉDITO EMPRESARIAL	NÚMERO TOTAL DE TARJETAS DE CRÉDITO PERSONAS NATURALES	NÚMERO TOTAL DE TARJETAS DE CRÉDITO EMPRESARIAL
01 - ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS	11,825,382	291,350	11,825,382	291,350	11,825,382	291,350
04 - COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL	530,040	0	530,040	0	530,040	0
32 - COOPERATIVAS FINANCIERAS	4,461	0	4,461	0	4,461	0
ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO	12,359,883	291,350	12,359,883	291,350	12,359,883	291,350

Fuente: Asobancaria

Esto aunado al hecho de que el número de tarjetas de crédito vigentes ha aumentado en 13.5% entre marzo de 2015 y marzo de 2021, que equivalen a un poco más de 1,7 millones de tarjetas adicionales. Aquí se evidencia el crecimiento en el uso de las mismas y de la importancia que han tomado para los consumidores financieros.



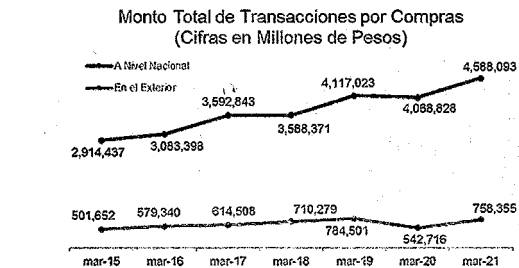
Fuente: Asobancaria

En el mismo sentido, se denota un alto volumen transaccional en compras de la tarjeta, a nivel nacional e internacional:

ENTIDADES	NÚMERO Y MONTO TOTAL DE TRANSACCIONES POR COMPRAS			
	COMPRAS A NIVEL NACIONAL		COMPRAS EN EL EXTERIOR	
	NÚMERO	MONTO EN MILLONES DE PESOS	NÚMERO	MONTO EN MILLONES DE PESOS
01 - ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS	21,938,363	4,235,835	4,213,761	741,798
04 - COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL	1,046,216	350,070	73,525	16,269
32 - COOPERATIVAS FINANCIERAS	13,885	2,187	2,426	289
ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO	22,998,464	4,588,093	4,289,712	758,356

Fuente: Asobancaria

En este sentido, el aumento del monto total de las compras con tarjetas de crédito en los últimos 6 años, tanto a nivel nacional como internacional, ha sido del 56.5%, al compararse los meses de marzo de 2015 y 2021. Dicho aumento corresponde a casi \$2 billones de pesos.



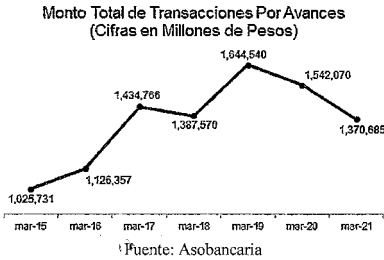
Fuente: Asobancaria

Incluso, en numerosas ocasiones son utilizadas para la obtención de efectivo mediante los avances:

ENTIDADES	NÚMERO Y MONTO TOTAL DE TRANSACCIONES POR AVANCES			
	COMPRAS A NIVEL NACIONAL		COMPRAS EN EL EXTERIOR	
	NÚMERO	MONTO EN MILLONES DE PESOS	NÚMERO	MONTO EN MILLONES DE PESOS
01 - ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS	1,736,047	1,223,153	5,825	4,784
04 - COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL	314,655	139,368	232	134
32 - COOPERATIVAS FINANCIERAS	9,246	3,246	0	0
ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO	2,059,948	1,365,767	6,057	4,919

Fuente: Asobancaria

En cuanto a los avances, el monto total de los mismos ha tenido un crecimiento del 33.6% entre marzo de 2015 y marzo de 2021, cifras que una vez más resaltan el crecimiento que ha tenido el uso de las tarjetas de crédito en el país.



Fuente: Asobancaria

También resulta necesario mencionar que las tarjetas de crédito suman un saldo de cartera total superior a los \$29 billones de pesos y un cupo total no utilizado de \$60 billones de pesos.

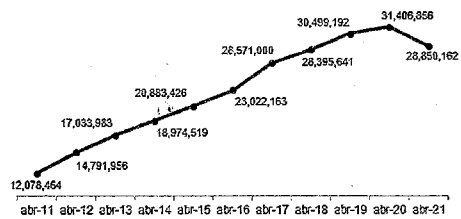
ENTIDADES	SALDO DE CARTERA	CUPO DE CARTERA NO UTILIZADO POR TODAS LAS TARJETAS HABIENTES	SALDO DE CARTERA	CUPO DE CARTERA NO UTILIZADO POR TODAS LAS TARJETAS HABIENTES	SALDO DE CARTERA	CUPO DE CARTERA NO UTILIZADO POR TODAS LAS TARJETAS HABIENTES
01. ENTIDADES FINANCIERAS BANCARIAS	35,371,111	51,000,145	1,422,054	3,268,141	26,769,161	54,772,310
04. COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL	2,714,878	5,772,099	0	28	2,714,878	5,772,129
12. COOPERATIVAS FINANCIERAS	11,314	743,116	372	1,066	11,314	75,496
TOTAL	39,097,303	57,515,360	1,422,426	3,300,235	29,495,353	60,519,935

Fuente: Asobancaria

Así, para abril de 2021 el saldo total de cartera de las tarjetas de crédito estuvo cerca a los \$29 billones de pesos y el cupo total no utilizado ascendió a casi \$62 billones de pesos.

Adicionalmente, el saldo total de las tarjetas de crédito ha tenido un gran crecimiento en los últimos 11 años, al pasar de un poco más de \$12 billones de pesos en abril de 2011 a casi \$29 billones de pesos en 2021, lo que significó un crecimiento del 138.9%.

Total de los Saldos de Cartera de Tarjetas de Crédito (Cifras en Millones de Pesos)



Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia

Ahora bien, en el pago de las tarjetas de crédito, como en el natural de un mutuo, se hace una restitución del dinero entregado⁴ (abono a capital), al tiempo que se cancelan los intereses legales comerciales causados y pactados⁵. En este sentido, se debe tener en cuenta el plazo en que el cliente se comprometió al pago, cuyo máximo es de treinta y seis (36) meses para el pago del capital. A su vez, la tasa de interés, según certificación de la Superintendencia Financiera de los microcréditos y los créditos de consumo, en donde se encuentran las tarjetas de crédito, los créditos ordinarios y los créditos de consumo de bajo monto⁶. Así, teniendo en cuenta entonces el plazo y la tasa de interés, las entidades de crédito señalan un pago mínimo que debe hacer el cliente para no entrar en mora. Naturalmente, este pago mínimo está dirigido al pago inicial principalmente de intereses y un menor abono al capital.

En este punto, diferentes investigaciones al respecto han permitido concluir que la presencia de un pago mínimo requerido en el extracto, lleva en muchas ocasiones a los consumidores financieros a realizar pagos por debajo de lo que estarían dispuestos o tendrían capacidad de realizar, si más información les fuese presentada⁷. Es así como, en estos casos, la mera realización de pagos mínimos se convierte en una práctica recurrente con efectos financieros negativos para el consumidor.

Es por esto que en el 2009, en el marco de la regulación de protección al consumidor financiero, el Congreso de los Estados Unidos expidió el *Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act – Credit CARD Act*, el cual incluyó disposiciones sobre

⁴ Código Civil, artículo 2221.

⁵ Código de Comercio, artículo 1163.

⁶ Decreto 2555 de 2010, artículo 11.2.5.1.2.

⁷ Daniel Navarro-Martinez, Linda Court Salisbury, Katherine Lemon, Neil Stewart, William Mathews y Adam Harris, "Minimum Required Payment and Supplemental Information Disclosure Effects on Consumer Debt Repayment Decisions", 4.

información y cobros a los consumidores, y penalidades y limitaciones para las entidades financieras⁸. Una de las herramientas utilizadas con significativo éxito fue el *Minimum Payment Warning*.

La anterior herramienta se basa en la divulgación de información al consumidor y obliga a las entidades financieras a incluir en los extractos bancarios de los deudores, información como⁹:

- Una declaración que exprese que realizar únicamente el pago mínimo incrementa la cantidad de intereses pagados y el tiempo para pagar el capital.
- El número de meses que tomaría pagar la deuda total si solo se realiza el pago mínimo.
- El costo total de la deuda, incluyendo capital e intereses, si el deudor paga únicamente el pago mínimo.
- El pago mensual que debería hacer el deudor para pagar la totalidad de la deuda, incluyendo capital e intereses, en 36 meses.
- Una línea de contacto gratuita de asesoría para los deudores.

Adicionalmente, se exige que las entidades financieras presenten la información de la siguiente manera en un lugar del extracto prominente, concisa, clara, con un lenguaje sencillo y en un orden lógico¹⁰.

Así se presenta el "Aviso de Pago Mínimo" en Estados Unidos¹¹:

If you make no additional charges using this card and each month you pay...	You will pay off the balance shown on this statement in about...	And you will end up paying an estimated total of...
Only the minimum payment	11 years	\$4,745
\$103	3 years	\$3,712 (Savings = \$1,033)

⁸ Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos (FTC), Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009 (Credit Card Act), Disponible en: <https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/credit-card-accountability-responsibility-and-disclosure-act-2009-credit-card>.

⁹ CREDIT CARD Act, Title II, Sec. 201, Disponible en: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/statutes/credit-card-accountability-responsibility-and-disclosure-act-2009-credit-card-act/credit-card-pub-1-11-24_0.pdf

¹⁰ Ibid.

¹¹ Federal Reserve, "What you need to know: New Credit Card Rules", (2010), Disponible en: <https://www.federalreserve.gov/consumerinfo/wyntk/ccrules.pdf>.

Payment Information

Payment Due Date: **Mar. 28, 2020** For online and phone payments, the deadline is 8pm ET.

New Balance	Minimum Payment Due
\$2,291.79	\$22.00

LATE PAYMENT WARNING: If we do not receive your minimum payment by your due date, you may have to pay a \$30.00 late fee and your APR may be increased up to the Penalty APR of 30.50%.

MINIMUM PAYMENT WARNING: If you make only the minimum payment each period, you will pay more in interest and it will take you longer to pay off your balance. For example:

Minimum Payment	Time to Pay Off	Total Interest Paid
\$3	17 Years	\$5,400
\$33	3 Years	\$3,003

Estimated savings if balance is paid off in about 3 years: **\$2,397**

If you would like information about credit card practices, call 1-888-326-8855.

Es así, como resulta evidente la utilidad de introducir en Colombia el "Aviso de Pago Mínimo" para beneficiar a los tarjetahabientes en sus hábitos financieros. Esto aunado con la necesidad de mejorar la educación financiera en la población colombiana, la cual, según informe de la OCDE, refleja "una ignorancia generalizada... con respecto a conceptos financieros básicos"¹². Especialmente en la etapa post-pandemia, en donde, dados los programas del Gobierno a población vulnerable y los aislamientos obligatorios, los niveles de bancarización de la población crecieron del 66% en diciembre de 2019 al 81,1% en enero de 2021¹³. Es decir, la inmersión de nuevos consumidores al sector financiero, generan la necesidad de presentar información clara y sencilla sobre mejores hábitos financieros, como el pago anticipado del capital en los productos de crédito.

También debe tenerse en cuenta que al cierre del 2020 según cifras de la Banca de las Oportunidades, el 87,8% de los adultos en Colombia tenía al menos un producto financiero. De estos, el 35,1% tenían un producto de crédito, lo que muestra el gran potencial de crecimiento que aún tiene este tipo de productos dentro de la población. Lo que refleja la importancia de seguir avanzando en herramientas que ayuden a las personas a tomar decisiones responsables e informadas en cuanto al manejo de los productos de crédito en el país.

¹² Banco de Desarrollo de América Latina (CAF), "La educación financiera en América Latina y el Caribe: Situación actual y perspectivas", No. 12 (2013), 31.

¹³ Portafolio, "El 87,1 por ciento de los adultos están bancarizados", (2021), Disponible en: <https://www.portafolio.co/economia/finanzas/bancarizacion-en-colombia-el-87-1-por-ciento-de-los-adultos-están-bancarizados-en-el-sistema-financiero-548780>

Así mismo, el Conpes 4005 de Política Nacional de Inclusión y Educación Económica y Financiera, indicó que en Colombia no se ha logrado consolidar una estrategia de Educación Económica y Financiera (EEF) contundente, que permita desarrollar las capacidades financieras desde la etapa escolar para garantizar en el futuro, el bienestar económico de los ciudadanos. Debido a esto, las competencias económicas y financieras limitadas de los individuos se relacionan con la falta de claridad de ciertos productos y servicios financieros, generando la necesidad de una mayor protección al consumidor financiero¹⁴.

En este sentido, se presenta la modificación a la Ley 1328 de 2009, por la cual se dicta el régimen de protección al consumidor financiero, y que en su artículo 9o expresamente determina la importancia de la información para el consumidor bajo el "principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna". Es por esto, por lo que sus modificaciones como la realizada por la Ley 1784 de 2014, se destinan a mejorar el acceso a la información a los clientes para la mejor toma de decisiones financieras.

Con esto, el "Aviso de Pago Mínimo" está destinado a ampliar la protección del consumidor financiero al tiempo que aporta a la educación financiera, mejorando su acceso a la información que lo habilite para la toma de decisiones de sus productos financieros, en este caso, de su tarjeta de crédito.

FUNDAMENTO JURÍDICO

Como se argumentó en la justificación, este Proyecto de Ley se fundamenta en:

- I. Constitución Política de Colombia
 - a. Artículos 150, 189, 335.
- II. Código Civil
 - a. Artículos 2221 y ss.
- III. Código de Comercio
 - a. Artículo 1163 y ss.
- IV. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
- V. Ley 1328 de 2009
 - a. Artículo 9.

CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El presente Proyecto de Ley consta de tres (3) artículos en los que se permite la toma de decisiones financieras informadas, al introducir la figura del "Aviso de Pago Mínimo" en los extractos de las tarjetas de crédito de la siguiente manera:

¹⁴ Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes), "Política Nacional de Inclusión y Educación Económica y Financiera". Consultado el 19 de julio de 2021. Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/4005.pdf>

1. Se establece el objeto de la Ley de incorporar el "Aviso de Pago Mínimo" en los extractos de las operaciones activas de crédito con las entidades vigiladas, para posibilitar la toma de decisiones financieras informadas.
2. Se adiciona un párrafo al artículo 9º de la Ley 1328 de 2009, para exigir que en la prestación de operaciones activas de crédito, las entidades vigiladas incluyan un "Aviso de Pago Mínimo" en los extractos periódicos a los clientes con la información de tiempo y Valor Total Unificado, diferenciando entre capital e interés, de la operación de crédito en caso de que el cliente solo realice los pagos mínimos sugeridos por la entidad.
3. Así mismo, el cálculo del tiempo y el Valor Total Unificado, diferenciando entre capital e intereses, de la operación de crédito en caso de que el cliente realice un abono periódico al capital equivalente al 10% adicional al pago mínimo sugerido. Y, la diferencia entre el tiempo y el Valor Total Unificado, diferenciando los intereses pagados en los casos descritos.
4. También, la obligación de que la información descrita se incluya en todos los extractos del producto de crédito, acorde a la periodicidad del pago, ubicándola en un lugar notorio del documento y relacionándola de manera clara y comprensible a los clientes.
5. Finalmente, se autoriza al Gobierno Nacional para reglamentar los demás aspectos respecto al "Aviso de Pago Mínimo", en un periodo de noventa (90) días después de la promulgación de la presente Ley.
6. Se incluye la vigencia y derogatorias.

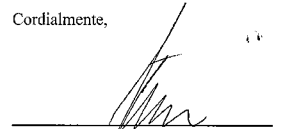
IMPACTO FISCAL

La presente iniciativa no tiene efectos sobre el fisco nacional, esto de acuerdo con lo que establecen los artículos 334 C.P. y 7 de la Ley 819 de 2003, por cuanto no añade un gasto nuevo en cabeza del Presupuesto Nacional.

PROPOSICIÓN

En concordancia con los términos anteriormente expuestos, en nuestra condición de miembros del Congreso de la República, y en uso del derecho consagrado en el artículo 152º de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos poner a consideración de los Honorables Miembros del Congreso de la República el presente proyecto de ley, teniendo en cuenta que el mismo preserva la inclusión y educación financiera, así como el acceso al crédito y la protección al consumidor financiero.

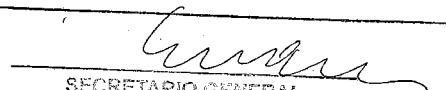
Cordialmente,


EMMA CLAUDIA CASTELLANOS
Senadora de la República


ANGELA PATRICIA SANCHEZ LEAL
Representante a la Cámara

SENADO DE LA REPÚBLICA
Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1992)

El día _____ del mes _____ del año _____
se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 189 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y
cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: _____


SECRETARIO GENERAL

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá D.C., 25 de Agosto de 2021

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Ley No.189/21 Senado "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADICIONA UN PARÁGRAFO AL ARTÍCULO 9o DE LA LEY 1328 DE 2009 - DECISIÓN FINANCIERA INFORMADA", me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por la Honorable Senadora EMMMA CLAUDIA CASTELLANOS; y la Honorable Representante ANGELA PATRICIA SANCHEZ LEAL. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Ley es competencia de la Comisión TERCERA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

GREGORIO ELJACH PACHECO
Secretario General

PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – AGOSTO 25 DE 2021

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Ley a la Comisión TERCERA Constitucional y enviase copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ

SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

GREGORIO ELJACH PACHECO

C O N T E N I D O

Gaceta número 1203 - Lunes, 13 de septiembre de 2021

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

	Págs.
Proyecto de ley número 186 de 2021 Senado, por medio de la cual se establece la enseñanza sobre la protección legal y constitucional a la mujer - Ley ni una más.	1
Proyecto de ley número 187 de 2021 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 1098 de 2006 - Código de la Infancia y la Adolescencia - con relación a la adopción desde el vientre.....	5
Proyecto de ley número 188 de 2021 Senado, por medio de la cual se establecen lineamientos para fortalecer la promoción de la inversión extranjera directa a través de la actualización del modelo de acuerdo bilateral de las inversiones y se dictan otras disposiciones.....	12
Proyecto de ley número 189 de 2021 Senado, por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 9º de la Ley 1328 de 2009 - PL: Decisión financiera informada.....	16