



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIII - Nº 489

Bogotá, D. C., jueves, 11 de septiembre de 2014

EDICIÓN DE 28 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

## CÁMARA DE REPRESENTANTES

### PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 095 DE 2014 CÁMARA

*por medio de la cual se modifican y regulan los principios rectores de la justicia transicional para la paz contenidos en los artículos transitorios 66 y 67 de la Constitución Política de Colombia.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 66, así:

**Artículo Transitorio 66.** Los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Una ley estatutaria podrá autorizar que, en el marco de un acuerdo de paz, se dé un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que hayan sido parte en el conflicto armado interno y también para los agentes del Estado, en relación con su participación en el mismo.

Mediante una ley estatutaria se establecerán instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extrajudicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. En cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extrajudicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas. De igual manera la ley deberá garantizar la participación de las víctimas en los procesos que se surtan contra los presuntos responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, fijará los criterios para acreditar la calidad de víctima y los requisitos para determinar su participación en las diferentes etapas del proceso.

Una ley deberá crear una Comisión de la Verdad y definir su objeto, composición, atribuciones y fun-

ciones. El mandato de la comisión podrá incluir la formulación de recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tanto los criterios de priorización como los de selección son inherentes a los instrumentos de justicia transicional. El Fiscal General de la Nación determinará criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en el marco de la justicia transicional, el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra con base en los criterios establecidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

En cualquier caso, el tratamiento penal especial mediante la aplicación de instrumentos constitucionales como los anteriores estará sujeto al cumplimiento de condiciones tales como la entrega de las armas, el reconocimiento de responsabilidad, la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados, el desminado y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley.

**Parágrafo 1º.** En los casos de la aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, esta se limitará a quienes se desmovili-

cen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno nacional.

**Parágrafo 2°.** En ningún caso se podrán aplicar instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que no hayan sido parte en el conflicto armado interno, ni a cualquier miembro de un grupo armado que una vez desmovilizado siga delinquirando.

**Artículo 2°.** *Transitorio.* Una vez el Gobierno Nacional presente al Congreso de la República el primer proyecto de ley que autorice la aplicación de los instrumentos penales establecidos en el inciso 4° del artículo 1° del presente acto legislativo, el Congreso tendrá cuatro (4) años para proferir todas las leyes que regulen esta materia.

**Artículo 3°.** La Constitución Política tendrá un nuevo artículo transitorio que será el 67, así:

**Artículo Transitorio 67.** Una ley estatutaria regulará cuáles serán los delitos considerados conexos al delito político para efectos de la posibilidad de participar en política. No podrán ser considerados conexos al delito político los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos.

**Artículo 4°.** El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

la norma presenta contradicciones con los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Justicia Penal Internacional suscritos por el país.

Así, lo dispuesto en el artículo en comento, presenta serias dificultades en temas como la descripción típica de los crímenes allí contenidos y la ausencia de garantías para que la víctima participe en las diferentes etapas de los juicios que se surtan en contra de los investigados. Aunado a lo anterior la aplicación de sanciones extrajudiciales y las diferentes modalidades de cumplimiento de la pena contenidas en el actual articulado van en contravía al derecho a la justicia que tienen las víctimas, entendiéndose este, como el derecho que estas tienen a que los responsables de violaciones a Derechos Humanos y de la comisión de crímenes de trascendencia internacional sean investigados, juzgados y sancionados en debida forma por el Estado.

Colombia, con la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>1</sup> y la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>2</sup> y la Corte Penal Internacional<sup>3</sup>, adquirió obligaciones internacionales en las que se destacan el respeto y garantía de los Derechos Humanos y la obligación de **investigar, juzgar y sancionar** a los responsables de violaciones a los derechos humanos y de la comisión de crímenes de mayor trascendencia para la humanidad<sup>4</sup>.

En este sentido, algunas de las disposiciones contenidas en el artículo transitorio que regulan el proceso de justicia transicional, son incompatibles con las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia, en la medida que, disposiciones como: *la suspensión de la ejecución de la pena; la aplicación de sanciones extrajudiciales y penas alternativas; y el establecimiento de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena*<sup>5</sup>, tratándose de responsables de la comisión de crímenes de trascendencia internacional, son incompatibles con lo señalado por los tribunales internacionales.

En este sentido, se hace necesario realizar una modificación sustancial al articulado para que lo allí dispuesto, sea compatible con las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia, se garantice la investigación, juzgamiento y sanción de los responsables de la comisión de dichos crímenes y se asegure la participación y reparación de las víctimas, máxime si se tiene en cuenta que el Estado colombiano está en estudio preliminar por parte de la Corte Penal Internacional desde el año 2011<sup>6</sup>.

Samuel Hoyos Mejía  
Representante a la Cámara

Federico Hoyos  
F. Hoyos  
Espresso de Jiménez

Sebastián Valencia G.

Antonio Alberto Castro

Alvaro Henán Prada

Alirio Beltrán

Rafaela Valencia

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Mediante el presente proyecto de acto legislativo, se pretende consagrar y adecuar el marco jurídico para la paz, para que, este se ajuste a las obligaciones internacionales contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tratados ratificados por el Estado colombiano.

**I. Consideraciones generales**

Conforme al presente proyecto de acto legislativo, corresponderá al Congreso de la República ajustar los artículos transitorios 66 y 67 de la Constitución Política para que estos se acompasen con la normatividad internacional sobre los lineamientos de justicia transicional, en la medida que la actual redacción de

<sup>1</sup> 28 de mayo de 1973.  
<sup>2</sup> 21 de junio de 1985.  
<sup>3</sup> 5 de agosto de 2002 (C-578 de 2002), Colombia planteó una reserva en virtud del artículo 124 del Estatuto de Roma, para que la Corte Penal Internacional no tuviese competencia por crímenes de guerra cometidos entre el 5 de agosto de 2002 y el 5 de agosto de 2009.  
<sup>4</sup> Preámbulo del Estatuto de Roma.  
<sup>5</sup> Artículo transitorio 66, parágrafo 4°.  
<sup>6</sup> 19/04/2013 ICC Office of the Prosecutor concludes visit to Colombia; 14/11/2012 Situation in Colombia - Interim Report 05/01/2011; The Colombian Peace Process and the Principle of Complementarity of the International Criminal Court: Is there sufficient willingness and ability on the part of the Colombian authorities or should the Prosecutor open an investigation now?''.

**Fundamento de la eliminación de la expresión “COMETIDOS DE MANERA SISTEMÁTICA” en los artículos transitorios 66 y 67 de la Constitución Política de Colombia.**

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en los artículos 6°, 7° y 8° da una definición de lo que debe entenderse por: *Genocidio, Crimen de Lesa Humanidad y Crimen de Guerra* respectivamente, de manera que, no cualquier delito adquiere dicha connotación, sino que para que una conducta adquiera el matiz de crimen internacional, esa conducta debe cumplir con los criterios objetivos señalados en los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma; estos elementos objetivos exigidos por el Estatuto de Roma para elevar las conductas delictivas a la categoría de crímenes internacionales se denominan *elemento contextual*, en este sentido, para que una conducta alcance la categoría de *Genocidio, Crimen de Lesa Humanidad y Crimen de Guerra* debe cumplir con las siguientes requisitos a saber:

1. **Genocidio:** A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “*Genocidio*” cualquiera de los actos mencionados en los literales a) al e), **perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo (dolus specialis) nacional, étnico, racial o religioso como tal.** (Artículo 6° del Estatuto de Roma).

2. **Crimen de Lesa Humanidad,** para que una conducta sea calificada como un Crimen de Lesa Humanidad, se debe cumplir con el elemento contextual exigido por el artículo 7° del Estatuto de Roma, el cual indica que se entenderá por “Crimen de Lesa Humanidad” cualquiera de los actos contenidos en los literales a) al k) cuando se cometa como parte de un ataque GENERALIZADO o SISTEMÁTICO contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque<sup>7</sup>.

3. **Crimen de guerra:** La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

a) Infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos contra personas o bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra pertinente;

b) Otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes;

c) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3° común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participan directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa;

d) El párrafo 2° c) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y por consiguiente, no se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia u otros actos análogos;

e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional.

En este sentido, es claro que a la luz de lo esbozado en el numeral dos (2), tanto la **SISTEMATICIDAD** como la **GENERALIDAD** son elementos contextuales propios del elemento contextual del Crimen de Lesa Humanidad, y no son características de los otros crímenes, así se evidencia no solo en la redacción del artículo sino en el análisis que ha realizado la Corte Penal Internacional en su jurisprudencia entendiendo que:

Se entiende por **SISTEMATICIDAD** “la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de que ocurran al azar<sup>8</sup> o como un plan organizado en desarrollo de una política común, la cual sigue un patrón regular”<sup>9</sup>, por otra parte la **GENERALIDAD** alude “al alcance plural del ataque o cuando de su magnitud resulten un número significativo de víctimas, ya sea “por el efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o el efecto singular de un acto inhumano de extraordinaria magnitud”<sup>10</sup>.

En consecuencia se tiene que, la actual redacción de la norma, al incluir la expresión “*la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra COMETIDOS DE MANERA SISTEMÁTICA*”, genera confusiones, por cuanto se está calificando a todos estos delitos con características que son exclusivas del Crimen de Lesa Humanidad, lo que además de generar confusión, al incluir elementos ajenos a dichas figuras, dificulta la labor de quien persigue las conductas (Fiscalía), en tanto deberá probar elementos que no son propios de dichos crímenes, lo que redundará en un entorno proclive a la impunidad.

**Fundamentos para eliminar las expresiones: “establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena” del artículo transitorio 66 de la Constitución Política de Colombia.**

La Corte Penal Internacional tendrá jurisdicción complementaria en los países que ratificaron el tratado, cuando en dichos estados se cometan alguno de los crímenes contenidos en el artículo 5° del Estatuto de Roma: *Genocidio, Crimen de Lesa Humanidad, Crimen de Guerra y Crimen de Agresión* y el Estado haya decidido no **incoar acción** penal contra los presuntos responsables de cualquiera de estos delitos. El

<sup>7</sup> ICC - Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, *Decision on the confirmation of charge*. Parr. 389-402.

<sup>8</sup> CC-01/09-01/11-373 23-01-2012 60/173. par 179, Pre-Trial Chamber II, “Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya”, ICC-01/09-19-Corr, para. 96.

<sup>9</sup> Confirmación de cargos en el caso *Katanga y Ngudjolo*. (supra n. 5) – Corte Penal Internacional.

<sup>10</sup> *Prosecutor v. Blaskic*, párr. 206. Tribunal penal para la antigua Yugoslavia.

artículo 17 del Estatuto de Roma señala que la Corte Penal Internacional tendrá competencia cuando:

• **Un asunto haya sido objeto de investigación por un Estado y este haya decidido no incoar acción penal contra la persona de que se trate.**

Ahora bien, con base en lo anterior y una vez co-tejado esto con la redacción del artículo transitorio, debe señalarse que la disposición constitucional en estudio, tal y como está redactada, da lugar a que en un eventual proceso de justicia transicional bajo este marco legal, se active la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, en la medida que, el artículo establece que: “*El Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena*”, en consecuencia, el hecho de que la disposición permita **aplicar sanciones extrajudiciales**, a aquellas personas que cometieron crímenes de tal gravedad, es contrario a lo establecido por el mandato internacional contenido en el Estatuto de Roma, por lo que, una eventual adopción de este tipo de medidas abriría las puertas a la jurisdicción complementaria de la Corte Penal Internacional, en virtud del literal b) del artículo 17 del Estatuto de Roma para iniciar una investigación en el Estado colombiano.

Por otra parte, debe señalarse que el artículo 20, numeral 3 literales a) y b) del Estatuto de Roma, facultan a la Corte Penal Internacional para procesar a aquellas personas que ya hayan sido condenadas por otro tribunal, siempre que el proceso en dicho tribunal obedeciera al propósito de:

• **Sustraer al acusado de su responsabilidad penal** por crímenes de la competencia de la Corte.

• No hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, **fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.**

En ese sentido, el hecho de que el artículo transitorio contemple las posibilidades de:

- Suspender la ejecución de la pena.
- Aplicar penas alternativas o modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena.

Da lugar a sostener que la disposición constitucional permite que, a través de la aplicación de sanciones extrajudiciales, la aplicación de penas alternativas y las diferentes modalidades de ejecución de la pena, se sustraiga a los acusados de la verdadera responsabilidad penal que se deriva de la comisión de esa clase de crímenes, y por ende dichas disposiciones son incompatibles con la obligación de someter a los autores o partícipes de estos crímenes a la acción de la justicia y de este modo privar a las víctimas del derecho a la justicia como forma de reparación.

Por otra parte, con la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Colombia adquirió dos (2) clases de obligaciones en relación con los Derechos Humanos contenidos en el artículo 1° de la convención, estas obligaciones son:

• **Respetar y Garantizar** los Derechos contenidos en la convención en los artículos 3° al 26.

De manera que, la responsabilidad internacional del Estado se funda en **actos u omisiones** de cualquier poder u órgano de este, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención.

En cuanto al **deber de respeto**, la Corte ha sostenido que la primera obligación asumida por los Estados Partes, es la de “*respetar los derechos y libertades*” reconocidos en la Convención, entendido esto como la noción de restricción al ejercicio del poder estatal<sup>11</sup>; sobre la **obligación de garantía**, la Corte ha establecido que puede ser cumplida de diferentes maneras<sup>12</sup>, y esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos.

Ahora bien, como parte de la obligación de garantizar, el Estado está en el deber jurídico de “**prevenir**, razonablemente, las violaciones de los Derechos Humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción **a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación**”<sup>13</sup>. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Cepeda Vargas vs. Colombia, señaló que dentro de las obligaciones del Estado estaba determinar el conjunto de personas involucradas en la planeación, ejecución del hecho, incluyendo a quienes hubieren diseñado, planificado o asumido el control, determinación o dirección de su realización, así como aquellos que realizaron funciones de organización necesarias para ejecutar las decisiones tomadas, incluso si están involucradas altas autoridades civiles, mandos miliares superiores y servicios de inteligencia evitando omisiones en el seguimiento de líneas lógicas de investigación<sup>14</sup>.

En este sentido, es evidente cómo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, conmina a los estados para que garanticen el acceso a la justicia y aseguren, en tiempo razonable, el derecho de las víctimas a que se haga todo lo necesario para **conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables**<sup>15</sup>, de manera que, si el aparato del Estado ac-

<sup>11</sup> La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A N° 6, párr. 21, y Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia, párr. 126.

<sup>12</sup> Depende del derecho específico que el Estado deba garantizar y de las particulares necesidades de protección.

<sup>13</sup> Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, párr. 174, y Caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia, párr. 186.

<sup>14</sup> Caso Cepeda Vargas vs. Colombia, Sentencia de 26 de mayo de 2010, párrafo 216.

<sup>15</sup> Cfr. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, párr. 114, y Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala, párr. 191.

túa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca en cuanto sea posible a las víctimas, la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que el Estado ha incumplido el deber de **garantizar** su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción<sup>16</sup>. En consecuencia, tratándose de crímenes de trascendencia internacional como lo son: el Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad y los Crímenes de Guerra, no están ajustadas a la Convención Americana sobre Derechos Humanos medidas como las **sanciones extrajudiciales, ni la suspensión indefinida de la ejecución de la pena**, por cuanto este tipo de disposiciones no restablecen a plenitud los derechos que le son inherentes a las víctimas y generan un marco de impunidad, si se tiene en cuenta la naturaleza y trascendencia de este tipo de crímenes.

**Fundamento para la inclusión de la expresión “De igual manera la ley deberá garantizar la participación de las víctimas en los procesos que se surtan contra los presuntos responsables de la comisión de crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y genocidio, fijará los criterios para acreditar la calidad de víctima y los requisitos para determinar su participación en las diferentes etapas del proceso” en el artículo transitorio 66 de la Constitución Política de Colombia.**

Por otra parte, el artículo transitorio no se refiere a la participación de las víctimas dentro de los procesos judiciales que se surtan contra los presuntos responsables de la comisión de Genocidios, Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de guerra; en este sentido, teniendo en cuenta la jurisprudencia de los tribunales internacionales, la participación de las víctimas es esencial en el desarrollo del proceso de investigación, juicio y sanción de los responsables de la comisión de estos delitos, *por cuanto estos aportan una perspectiva única y necesaria para las actividades de investigación y desde luego, su participación es un derecho y no una mera concesión*<sup>17</sup>.

En ese mismo sentido, la Fiscalía de la Corte Penal Internacional estableció como objetivo estratégico para las investigaciones<sup>18</sup> que se siguen sobre los responsables de esta clase de crímenes, garantizar que las personas que tengan la **calidad de víctimas**<sup>19</sup> puedan ejercer plenamente su derecho a **participar**

**en los procedimientos**<sup>20</sup>, en consonancia con el derecho a la Defensa y la necesidad de garantizar un juicio justo a los investigados, de manera que estas tengan la oportunidad de expresar sus opiniones e inquietudes sobre asuntos que afectan sus intereses personales y contribuyan así a la persecución de los delitos que presuntamente han sufrido<sup>21</sup>, sin que ello implique que se les equipare a las partes en el procedimiento ante la Corte; a pesar de que, la forma en la que se reglamentará todo el proceso es a través de una ley estatutaria, desde el marco constitucional debe garantizarse la participación de las víctimas en los procesos judiciales que se surtan con ocasión del proceso de paz.

Finalmente, debe destacarse que la inclusión de la participación de las víctimas dentro de los procesos que se surtan contra los principales responsables de crímenes de trascendencia internacional, no busca otra cosa, que reivindicar y hacer visibles a las miles de familias y personas que han sufrido de forma directa e indirecta las atrocidades llevadas a cabo durante el conflicto vivido en Colombia, y de este modo permitir que estas puedan ejercer de forma plena el derecho que tienen a la verdad, la justicia y la reparación.

**Fundamento para no incluir el crimen de guerra como conexo al delito político en el artículo transitorio 67 de la Constitución Política de Colombia.**

La Corte Constitucional en Sentencia C-928 de 2005, al abordar el concepto de delito político señaló que este debía ser entendido como *“aquella infracción penal cuya realización busca el cambio de las instituciones o sistemas de gobierno para implantar otros que el sujeto activo, generalmente caracterizado por su espíritu altruista y generoso, considere más justos”*; sobre ese respecto la Corte Suprema de Justicia señaló que para calificar una conducta como delito político, se pueden aplicar dos criterios:

*“Por un lado el criterio objetivo que acepta como delito político, únicamente aquellos que con variadas denominaciones están definidos y reprimidos en las normas sustantivas para la salvaguardia de la estructura y funciones del Estado como organismo político; por el otro la concepción subjetiva del delito político, que acepta como tales, no solo los previstos en las normas enunciadas, siendo aquellos hechos que siendo aparentemente comunes, por co-*

16 Cfr. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo, párr. 176, y Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil, párr. 140.

17 ODF, Policy Paper on Victims' Participation, abril 2010, página 1.

18 ODF, Report of the Court on the strategy in relation to victims, ICC-ASP/8/45. párr. 44.

19 *Condiciones para acreditar la calidad de víctima:*

- El aplicante debe ser una persona natural.
- El aplicante debe haber sufrido daño. En este punto, la Sala de Apelaciones ha reconocido que los daños materiales, físicos y psicológicos son formas de daño en el ámbito de aplicación de la Regla 85 (a).
- El crimen que causó el daño debe estar dentro de la competencia de la CPI.
- Debe haber un nexo entre el crimen y el daño. CPI, SCP I, PROSECUTOR V. GERMAIN KATANGA AND MATHIEU NGUDJOLO CHUI, *Public Redacted Version of the “Decision on the 97 Applications for Participation at the Pre-Trial Stage of the Case”*, (ICC-01/04-01/07-579), 10 June 2008, párr. 62.

20 *Requerimientos para la participación de las víctimas:* Sobre este asunto, la Sala de Apelaciones, en el caso Lubanga, determinó:

- Que la víctima deberá entrar dentro de la definición de la regla 85 RPP.
- Que el/los individuos tengan intereses personales afectados por los procedimientos del momento, ya sea por los elementos legales o fácticos que surjan allí.
- Que la participación de los individuos sea apropiada.
- Que la forma de participación no sea prejuiciosa o inconsistente con los derechos del acusado y de un juicio justo e imparcial.

21 CPI, SCP I THE PROSECUTOR V. THOMAS LUBANGADYILO, *Decision on the Arrangements for Participation of Victims a/0001/06, a/0002/06 and a/0003/06 at the Confirmation Hearing* (ICC-01/04-01/06-462) septiembre 22 de 2006, p 5. CPI, SCP I. THE PROSECUTOR V. BAHR IDRIS ABU GARDA, *Decision on victims' modalities of participation at the Pre-Trial Stage of the Case*. (ICC-02/05-02/09-136) octubre 6 de 2009, párrs. 16-20.

*nexidad con los ilícitos políticos, pueden favorecer la comisión de ellos o permitir al autor escapar a la aplicación de la sanción penal”<sup>22</sup>.*

En consecuencia, conforme a la primera tesis se considera que los delitos políticos propios o principales son los que atentan directamente contra el bien jurídico tutelado consistente en el **régimen constitucional y legal**, como son la rebelión, la sedición y la asonada, que consagran expresamente numerosos ordenamientos y con base en la segunda tesis la regulación aplicable a los delitos políticos se extiende a los delitos no políticos conexos con aquellos, tesis adoptada en la redacción actual del artículo transitorio 67 de la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien, un efecto natural que se deriva de calificar una conducta como delito político, es que se le otorga un tratamiento benévolo, puesto que la motivación de estos actos es altruista, contrario al delito común, que tiene móviles egoístas, así dentro de este trato benévolo se señalan las siguientes características:

- Al señalar los delitos políticos como merecedores de los beneficios de **amnistía e indulto** (artículos 150, Num. 17, y 201, Num. 2).

- Al excluir la condena por sentencia judicial a pena privativa de la libertad por la comisión de delitos políticos como causal de inhabilidad para ser congresista (artículo 179, Num 1), magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado (artículo 232, Num. 3) o diputado (artículo 299).

- Al establecer que **la extradición no procederá por delitos políticos** (artículo 35, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo número 1 de 1997).

Es claro entonces, que al incluir los **crímenes de guerra como delitos conexos a los delitos políticos**, ello deriva en que los responsables de la comisión de esta clase de crímenes, puedan escapar a las sanciones penales a través de mecanismos como los indultos o las amnistías, mecanismos que son contrarios a:

- Las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia en materia de Derechos Humanos.

- Los derechos que asisten a las víctimas.

Por cuanto estas medidas sustraen de la responsabilidad penal a los responsables de estas acciones creando un marco de impunidad.

Así, son evidentes las dificultades presentes en las disposiciones constitucionales insertadas a través del Acto Legislativo número 01 de 2012, por cuanto estas como ya se señaló **son contrarias al objeto y fin** del Estatuto de Roma y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratados que buscan castigar a los responsables de los crímenes más graves y de trascendencia internacional, luchar contra la impunidad y velar por el respeto y la garantía de los Derechos Humanos. En este sentido, es dable sostener que el Estado colombiano no está cumpliendo con los mandatos señalados en los artículos 26 y 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los cuales señalan:

- Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de **buena fe**.

- Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y **teniendo en cuenta su objeto y fin**.

Por otra parte, debe señalarse que Colombia mediante las Leyes 16 de 1972 y 742 de 2002, ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional respectivamente, leyes que contienen los principios sobre los cuales se fundamenta la presente modificación a los artículos transitorios de la Constitución Política de Colombia.

En consecuencia, teniendo en cuenta el principio de *ESTOPPEL* “*non concedit venire contra factum proprium*”, el cual señala la inadmisibilidad de actuar contra los propios actos, esto es, un límite al ejercicio del derecho subjetivo en cabeza del Estado colombiano de redactar normas de cualquier jerarquía que sean contrarias a los tratados internacionales ratificados por este, como consecuencia del principio de **buena fe** que exige observar dentro del tráfico jurídico un comportamiento consecuente. De manera que, si Colombia ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, su ordenamiento jurídico debe ser compatible con los mismos y no podrá legislar en contra del objeto y fin de los tratados ratificados por este.

Así, las modificaciones puntuales que pretende introducir el presente proyecto de acto legislativo, buscan ajustar el marco jurídico para la paz al estándar internacional y cumplir con el **objeto y fin** de los tratados en materia de Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y la Justicia Penal Internacional, con el fin de evitar que se activen de las jurisdicciones de la Corte Penal Internacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En conclusión el proyecto busca:

- Eliminar la expresión “**CONDUCTAS COMETIDAS DE MANERA SISTEMÁTICA**” del actual artículo transitorio, por cuanto la actual ubicación de esta es inapropiada, en la medida que, la sistematicidad es un elemento propio de los crímenes de lesa humanidad, y no es un estándar aplicable a categorías como el Genocidio y los Crímenes de Guerra, que gozan de patrones propios para su caracterización como crímenes de trascendencia internacional.

- Frente a la eliminación de la expresión “**COMETIDAS DE MANERA SISTEMÁTICA**”, esta será reemplazada por el enunciado “**con base en los criterios establecidos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional**” por cuanto, es el Estatuto de Roma el criterio hermenéutico que se tendrá como base para determinar cuáles de las conductas cometidas durante el periodo de violencia en el país, se erigen como crímenes de trascendencia internacional a saber: Genocidio, Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad.

- En relación con las obligaciones del Estado colombiano de investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables de las violaciones a los derechos humanos y a los responsables de la comisión de crímenes internacionales y en aras de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, se eliminarán del artículo las siguientes disposiciones: “**establecer los casos, requisitos y condiciones**

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de 27 de mayo de 1986, M. P. Lisandro Martínez Zúñiga.

**en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena”,** en la medida que estas disposiciones se erigen en mecanismos que facilitan la sustracción de la responsabilidad penal, que es inherente a esta clase de crímenes, generando con ello un marco de impunidad, que no solo vulnera los derechos que asisten a las víctimas, sino que además abre las puertas a las jurisdicciones complementarias y subsidiarias que tienen competencia sobre el Estado colombiano en virtud de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y justicia penal internacional suscritos por el país.

- El hecho de establecer los crímenes de guerra como conexos a los delitos políticos, plantea un escenario proclive a la impunidad en relación con los responsables de estas clases de conductas, por cuanto, estos tendrían tratos benévolos a través de mecanismos como las leyes de Amnistías o de indulto.

- El principio de ESTOPPEL, que se enmarca en el cumplimiento de buena fe de los estados de las obligaciones de carácter internacional contraídas, implica que el Estado colombiano no puede actuar en su legislación contra sus propios actos. En ese sentido, la legislación colombiana tiene unos mínimos en materia de justicia con los cuales debe cumplir, so pena de activar la competencia de los tribunales internacionales, al pretender aplicar estándares infe-

riores a los ya ratificados en su legislación a través de las leyes aprobatorias.

#### CÁMARA DE REPRESENTANTES SECRETARÍA GENERAL

El día 11 de septiembre de 2014 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 095 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Samuel Hoyos Mejía* y Bancada Centro Democrático.

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

## PROYECTOS DE LEY

### PROYECTO DE LEY NÚMERO 091 DE 2014 CÁMARA

*por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de órganos y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto ampliar la presunción legal de donación de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 73 de 1988 el cual quedará así:

*Artículo 1°. El párrafo del artículo 540 de la Ley 9ª de 1979, quedará así:*

*Artículo 540. Párrafo. Sólo se podrá proceder a la utilización de los órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos a que se refiere este artículo, cuando exista consentimiento del donante o presunción legal de donación.*

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 73 de 1988 el cual quedará así:

*Artículo 2°. Para los efectos de la presente ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento.*

Artículo 4°. Teniendo en cuenta las disposiciones de la presente ley, el Gobierno reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes la forma como las

personas podrán manifestar su oposición a la presunción legal de donación.

Artículo 5°. El Gobierno a través del Ministerio de Salud, o quien haga sus veces, implementará estrategias de información a la población que sean claras, objetivas, idóneas y oportunas, sobre la existencia de la presunción legal de donación, las implicaciones de la ablación de órganos o tejidos, el derecho de oposición a la presunción legal de donación y los mecanismos para manifestarlo.

Artículo 6°. Los rescates de órganos obedecerán a las necesidades nacionales de donación y trasplantes.

Los criterios únicos nacionales de distribución y asignación de órganos y tejidos deberán ser definidos por el Instituto Nacional de Salud (INS) atendiendo la escala de severidad de la enfermedad del paciente y la compatibilidad. El Gobierno reglamentará la materia.

El Instituto Nacional de Salud asume a partir de la presente ley funciones de máxima autoridad administrativa de la estructura y Organización de la Red de Donación.

Artículo 7°. Las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) deberán contar con recursos humanos y técnicos idóneos a fin de detectar en tiempo real a los potenciales donantes de acuerdo con los criterios y competencias que establezca el Instituto Nacional de Salud (INS).

Las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) de nivel II, III y IV deberán contar con recursos humanos y técnicos idóneos para el diagnóstico de la

muerte encefálica y para el mantenimiento del donante hasta el momento del rescate.

La auditoría de estos procedimientos estará a cargo del Instituto Nacional de Salud.

Parágrafo. El Gobierno reglamentará dentro de los seis (6) meses siguientes.

Artículo 8°. El procedimiento de retiro de componente anatómico de un cadáver, para fines de trasplante u otros usos terapéuticos, cuando deba practicarse autopsia médico-legal, será reglamentado por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Salud dentro de los seis (6) meses siguientes a partir de la expedición de la presente ley.

Artículo 9°. Se prohíbe la prestación de servicios de trasplante de órganos extranjeros no residentes en el territorio nacional, excepto cuando se trate de pacientes con urgencia cero para trasplante según estrictos criterios definidos por el Instituto Nacional de Salud y previa aprobación del Instituto Nacional de Salud.

En materia de implante de tejidos, se podrán realizar trasplantes a extranjeros no residentes en Colombia únicamente de acuerdo con los criterios de urgencia médica definidos por el Instituto Nacional de Salud y previa consulta de disponibilidad de tejidos al Instituto Nacional de Salud.

Artículo 10. El Ministerio de Salud deberá incluir partidas presupuestales suficientes para atender las responsabilidades y competencias atribuidas al Instituto Nacional de Salud en esta ley.

Artículo 11. Todo paciente que tenga una enfermedad que afecte un órgano susceptible de trasplante, incluido en el Plan Obligatorio de Salud (POS), deberá ser evaluado por una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) habilitada con servicio de trasplante para saber si es apto o no para ingresar a la lista de espera. Esta evaluación deberá realizarse dentro de los tres (3) siguientes al diagnóstico y si la persona es apta deberá ser ingresada inmediatamente a la lista de espera.

Artículo 12. La obtención de tejidos y de médula ósea y la práctica de cualquiera de las actividades relacionadas con la obtención, extracción, procesamiento y distribución de los mismos, deberá hacerse por banco de tejidos o de médula ósea sin ánimo de lucro, autorizadas para tal fin, por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima).

Parágrafo. Se prohíbe la salida de tejidos o de médula ósea fuera del territorio nacional.

Artículo 13. El Ministerio de Salud y las entidades territoriales de salud en coordinación con la Red Nacional de Donación y Trasplantes, realizarán campañas públicas de promoción de la donación, mediante estrategias de información, educación y de comunicación para toda la población, con el fin de fomentar la conciencia solidaria que incremente la donación a favor de los enfermos que necesiten órganos y tejidos para trasplantes.

De las actividades realizadas para lograr tal fin se presentará un informe anual a las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara, con el fin de evaluar su eficacia.

Artículo 14. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:

*Artículo 2°. Quien trafique, compre, venda o comercialice componentes anatómicos humanos, incurrirá en pena de tres (3) a seis (6) años de prisión.*

*Parágrafo 1°. En la misma pena incurrirá quien sustraiga un componente anatómico de un cadáver o de una persona sin la correspondiente autorización, quien participe en calidad de intermediario en la compra, venta o comercialización del componente o quien realice publicidad sobre la necesidad de un órgano o tejido sobre su disponibilidad, ofreciendo o buscando algún tipo de gratificación o remuneración.*

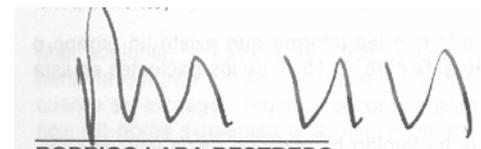
*Parágrafo 2°. Cuando la conducta se realice con el fin de comercializar los componentes anatómicos humanos en el exterior la pena se aumentará de la mitad al doble de la pena.*

Artículo 15. Modifíquese el artículo 3° de la Ley 919 de 2004 el cual quedará así:

*Artículo 3°. Las instituciones autorizadas como Bancos de Componentes Anatómicos y Centros de Trasplantes que participen de un proceso de extracción o trasplante contraviniendo la presente ley y las normas previstas en la Ley 73 de 1988, serán sancionadas con la clausura total y definitiva del establecimiento.*

Artículo 16. *Vigencia.* Esta ley rige a partir del momento de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,



RODRIGO LARA RESTREPO  
H. Representante a la Cámara

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### I. Introducción

El trasplante de órganos es un tratamiento médico por medio del cual órganos, tejidos y células enfermas son reemplazados por las de un donante. Se trata de un procedimiento que, además de salvar vidas, permite mejorar considerablemente la calidad de vida de millones de personas en todo el mundo. En Colombia, como ocurre en la mayoría de los países que realizan trasplantes, la demanda de trasplantes es mucho mayor que la oferta de donación de órganos, y la diferencia tiende a crecer a medida que aumenta el acceso a los sistemas de salud y progresan las técnicas de trasplantes.

Más de 1767 personas en Colombia esperan hoy una llamada que les informe que existe un órgano o tejido disponible sin en el cual no pueden vivir dignamente. De esta cifra, el 15% de los pacientes en lista de espera de donación son niños<sup>1</sup>.

Tristemente, el número de donaciones voluntarias en el país ha venido bajando en estos últimos años. De acuerdo con el Instituto Nacional de Salud (INS), entre enero y septiembre de 2013 hubo 262 donaciones de órganos mientras que en el mismo periodo del año 2012 hubo 298, es decir, se presentó una disminución de 12,1%. Adicionalmente, la oposición de los familiares de los potenciales donantes fallecidos, ha venido en aumento: entre enero y septiembre del

<sup>1</sup> <http://www.elpais.com.co/elpais/colombia/noticias/asi-esta-panorama-donacion-organos-colombia>

año 2013 se presentó un porcentaje de negativa familiar de 36.9%, lo que significa, si se compara con 2012, un aumento del 11.8%.

El diagnóstico de la donación de órganos y tejidos en Colombia nos obliga a replantear la pertinencia del marco regulatorio de la materia y a revisar su efectividad. Si miramos el contexto de salud pública y atendemos consideraciones de naturaleza humanitaria y ética, concluimos en la necesidad de revisar las normas sobre la materia y de contrastarlas con las mejores prácticas empleadas en otros países para enfrentar situaciones similares.

Regular este asunto no está exento de debates e interrogantes: ¿a quién debe corresponder la decisión de ablación de un órgano para atender la demanda de órganos y tejidos para trasplantes?, ¿la decisión de donar debe pertenecer exclusivamente a la persona en vida?, ¿debe ser una facultad de sus deudos?, ¿puede el Estado suponer un consentimiento tácito cuando la persona que fallece no manifiesta expresamente su desacuerdo con la ablación? A estos y otros interrogantes buscamos dar respuesta en esta exposición de motivos.

Por lo anterior, y para un mejor entendimiento del lector, este texto se divide en dos grandes partes: en la primera, se presenta la situación jurídica actual de la donación de órganos y tejidos en el país, mostrando un análisis de la presunción legal de donación vigente; en la segunda parte se explica la propuesta que ponemos a consideración del Congreso y por último se hace un llamado de atención sobre las cifras que arroja la realidad colombiana y como nuestra iniciativa es una forma de solucionar dicha problemática.

## II. Situación actual de la donación de órganos y tejidos

### 1. Diagnóstico de la situación jurídica en materia de donación de órganos y tejidos en Colombia – Marco jurídico

Con la Constitución Política de 1991 se consagra el reconocimiento de los Derechos Humanos como garantía fundamental del Estado para cada ciudadano que habita en el territorio. Junto con los derechos y libertades, establece instituciones y mecanismos que garantizan su efectividad. Esta constitución reconoce que todo ser humano por el simple hecho de ser humano es titular de los Derechos Humanos, los cuales son inherentes a él, esenciales e inalienables. Por esta razón son universales, inalienables e indivisibles.

Se destacan los derechos consagrados a la vida en condiciones dignas (artículo 11), a la igualdad y a no sufrir ningún tipo de discriminación (artículo 13), a la integridad personal (artículo 12), a la intimidad (artículo 15), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), a la honra y al buen nombre (artículo 21), a la salud y a la seguridad social (artículo 48), entre otros.

A nivel legal, la Política Nacional de Donación de Órganos nace en el Código Sanitario Nacional (Ley 9ª) donde se establecen las primeras normas tendientes a reglamentar la donación o el traspaso y la recepción de órganos, tejidos o líquidos orgánicos utilizables con fines terapéuticos (artículos 540 a 543).

Más adelante, la Ley 73 de 1988<sup>2</sup> estableció la presunción legal de donación, que opera cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.

Esta ley fue desarrollada parcialmente por los Decretos números 172 de 1989<sup>3</sup> y 1546 de 1998<sup>4</sup>. Más adelante, dichos decretos fueron derogados por el Decreto número 2493 de 2004 que tiene por objeto regular la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos de trasplante o implante de los mismos en seres humanos. Asimismo, en este año se expide la Ley 919 de 2004 por medio de la cual se prohibió la comercialización de componentes anatómicos humanos para trasplante y se tipificó como delito su tráfico.

A partir de la puesta en marcha de la Red de Donación y Trasplantes en el año 2005, el número de donaciones aumentó, pasando de 273 donantes de órganos en el año 2005 a 428 en el año 2008. Sin embargo, desde 2009 el número de donaciones de órganos y tejidos ha decrecido dramáticamente.

La Corte Constitucional no ha sido apática a este tema, y en diferentes pronunciamientos ha contribuido a delimitar el marco jurídico. En lo atinente al régimen sobre los cadáveres, en Sentencia T-162 de 1994 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, establece:

*“La disposición de cadáveres es entonces un asunto regido por normas de orden público, que protegen, en primer término, la moral individual y comunitaria que exige una actitud de respeto y recogimiento frente a los muertos y, en segundo lugar, la salubridad pública. (...) El orden de prioridades respecto del consentimiento que se debe dar para efectos de donación de órganos, guarda analogía con la decisión respecto de la inhumación. La capacidad para decidir las circunstancias propias del entierro del cadáver, debe tener fundamento igual al que se exige de quien pretende donar una parte de cuerpo inerte”.* (Negrillas propias).

Frente a la donación de órganos o componentes anatómicos post mórtem señala:

<sup>2</sup> Por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

<sup>3</sup> Por el cual se reglamenta parcialmente el Título IX de la Ley 09 de 1979, en cuanto a la obtención, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición de órganos o componentes anatómicos y los procedimientos para trasplantes de los mismos en seres humanos, así como la Ley 73 de 1988.

<sup>4</sup> Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 09 de 1979, y 73 de 1988, en cuanto a la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos para trasplante de los mismos en seres humanos, y se adoptan las condiciones mínimas para el funcionamiento de las Unidades de Biomedicina Reproductiva, Centros o similares.

“La Corte evidencia que el tema de la donación de órganos después de la muerte conlleva importantes implicaciones y consecuencias tanto jurídicas como filosóficas, científicas, sociológicas y antropológicas, materias no pacíficas y de difícil solución desde el punto de vista ético-jurídico y ético-médico, problemas frente a los cuales las legislaciones en el mundo han ensayado diferentes respuestas y soluciones. Estos planteamientos tienen que ver fundamentalmente, desde un punto de vista ético-jurídico, con el problema del **consentimiento informado** y el **respeto de la libertad de decisión del donante**, y en el caso específico de donación post mórtem y a falta de la manifestación expresa de voluntad por parte de la persona en vida, respecto de la importancia del papel de la decisión de los familiares para que proceda la extracción de órganos. Los problemas ético-médicos que suscita la donación de órganos cadavéricos, están relacionados con el concepto de muerte, de si esta es considerada como muerte cerebral o cardiovascular; y respecto del avance científico para su determinación precisa, frente a lo cual existen serios debates. Estos planteamientos demuestran que la donación de órganos no constituye una cuestión ética y jurídicamente neutra, ya que implica complejas y difíciles decisiones y discusiones morales, filosóficas, religiosas, sociológicas y antropológicas que suscitan agudas controversias en el contexto del debate y discusión contemporánea”. (Negrillas propias).

## 2. La presunción legal existente

En el artículo 2º de la Ley 73 de 1988 se consagra la presunción de donación de órganos vigente en Colombia en los siguientes términos:

“Artículo 2º. Para los efectos de la presente ley existe presunción legal de donación cuando una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que de su cuerpo se extraigan órganos o componentes anatómicos después de su fallecimiento, si dentro de las seis (6) horas siguientes a la ocurrencia de la muerte cerebral o antes de la iniciación de una autopsia médico-legal sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido”.

Dicho artículo ha sido interpretado por la jurisprudencia, de donde se desprende que “(E)n caso de que la persona no haya manifestado expresamente su voluntad en vida respecto del tema de la donación de órganos después de su muerte, el Estado y la ley presume la voluntad tácita o implícita de la persona para que pueda efectuarse la donación, dando prioridad al interés público o a la función social del cadáver, condicionando la configuración de la presunción legal de donación o del consentimiento presunto a la autorización expresa de los familiares o por lo menos a la no oposición o silencio por parte de estos”<sup>5</sup>.

Frente a las condiciones de configuración de la presunción legal de donación de órganos la Corte concluye, “en relación con el tema de donación de órganos y la presunción legal de donación, que esta cumple con un fin constitucional legítimo y persigue la conciliación del principio de libertad y solidaridad social. Sin embargo, para la Corte esta figura debe respetar el derecho de los familiares a oponerse a la extracción de órganos y componentes anató-

micos del cuerpo de un familiar fallecido, en aras de respetar la primacía de la libertad individual y los derechos de libertad de conciencia, de religión y de cultos de los familiares. Así mismo, concluye la Corte que **el Estado debe asumir frente al tema de la donación de órganos una posición neutra e imparcial respetando las diferentes ideologías o concepciones sobre el bien y lo bueno de los ciudadanos**”<sup>6</sup>. (Negrillas propias).

En Sentencia C-810 de 2003, con ponencia de Eduardo Montealegre Lynett, al decidir sobre la constitucionalidad, del Proyecto ley número 238 de 2002 Senado, 085 de 2001 Cámara, por la cual se ordena una ley de honores que institucionaliza el día nacional de la donación de órganos y trasplante de órganos y tejidos en la República de Colombia, la Corte Constitucional realizó una reseña de algunos problemas éticos suscitados por la donación para trasplantes de órganos y tejidos:

“Algunos interrogantes tienen que ver con quienes son aptos para donar: así surge la pregunta sobre si ¿puede o no permitirse que los menores realicen la donación de algún órgano para un trasplante? En ese caso ¿a quién corresponde la decisión? ¿Puede autorizarse que las personas presas puedan donar algunos de sus órganos, como por ejemplo un riñón, y que dicha donación pueda servir para compensar parcial o totalmente una pena?

En otros eventos, las preguntas están asociadas a la libertad del consentimiento para donar o recibir trasplantes. Por ejemplo, ¿puede utilizarse como criterio válido para poder tomar órganos de una persona muerta el hecho de que esta no haya objetado en vida a ese procedimiento (consentimiento presumido)? O, por el contrario, ¿debe haber habido una manifestación expresa de esa persona que autorizaba el trasplante en caso de fallecer? ¿O corresponde esa decisión a los familiares de la persona fallecida?

¿Podrían esos familiares negar un trasplante, cuando la persona en vida lo había autorizado? ¿Podría considerarse que, debido a la escasa oferta de órganos para trasplante, la sociedad en general, y las personas que requieren trasplante en concreto, tienen derecho a remover los órganos de un cadáver; incluso si la persona en vida se había opuesto a esa práctica?

Directamente ligado a lo anterior, y a posibles discriminaciones en este campo, surge el problema de si son posibles los incentivos económicos para estimular la donación de órganos o tejidos: así, ¿pueden admitirse incentivos económicos para favorecer la donación, como que el hospital pague los gastos funerarios de la persona muerta? ¿O puede incluso llegarse a un mercado sobre donación, que permita que personas que requieren el trasplante obtengan órganos de otras personas, que decidan venderlos? Finalmente, incluso temas aparentemente técnicos suscitan agudos debates éticos y filosóficos.

Así, ¿cuál es la definición de muerte que debe adoptarse para efectos de trasplantes de órganos vitales? ¿Es la llamada “muerte cerebral” un criterio apropiado? ¿Y debe ser la muerte cerebral total o pueden ser otras definiciones, como la cesación de las funciones cerebrales superiores? ¿O debe usarse

<sup>5</sup> Sentencia C-933 de 2007. M. P.: Jaime Araújo Rentería.

<sup>6</sup> Ibídem.

un criterio de muerte cardiovascular? ¿En qué momento se puede decir que alguien ha muerto y en qué momento que está muriendo? Y si la persona no ha muerto pero irreversiblemente va a morir en pocos instantes ¿es legítimo realizar la remoción de órganos vitales?

Fuera de esas preguntas, que expresan difíciles problemas éticos sobre el desarrollo de las donaciones o en su caso sobre la comercialización de órganos y tejidos, algunas personas o grupos culturales o religiosos han planteado objeciones éticas generales a la idea misma del trasplante, o al menos, a la donación y trasplante de ciertos órganos. Para algunos, no existe realmente una definición de muerte lo suficientemente segura que impida que realmente en un trasplante de un órgano vital (corazón, hígado, etc.) se esté matando a una persona viva para mejorar la salud de otras. Para estos enfoques, ni siquiera la noción de muerte cerebral total es satisfactoria, y por ello consideran que todo trasplante es antiético, pues implica usar a una persona para satisfacer necesidades de otras personas, lo cual viola la dignidad humana, ya que convierte a un individuo en un simple instrumento del bienestar de otros.

Otros enfoques, consideran que aun si la persona ha muerto, no es posible remover órganos o tejidos del cadáver, incluso si esta en vida había autorizado esa práctica, por cuanto ello implicaría una profanación del cuerpo de quien ha fallecido, que vulnera post-mortem su dignidad. Por el contrario, frente a la anterior posición, que defendería una cierta inviolabilidad de los cadáveres, que haría imposible el trasplante de órganos removidos de personas fallecidas, otros teóricos y analistas defienden una posición radicalmente distinta. Según su parecer, cuando una persona fallece, su cuerpo se convierte en una suerte de bien de dominio público, ya que la persona como tal ha dejado de existir. Por ello consideran que la sociedad puede extraer todos los órganos de un cadáver que sean necesarios para salvar, o mejorar, la vida de quienes requieren trasplantes, incluso, si la persona en vida se había opuesto al trasplante de sus órganos, por cuanto el cuerpo de la persona fallecida ha pasado a ser de dominio colectivo. En esta óptica, ni siquiera los familiares podrían oponerse a la remoción de los órganos, pues el cadáver no es de su propiedad.

Las anteriores referencias, muy breves y sin ninguna pretensión de exhaustividad, muestran que la donación de órganos y tejidos no es una práctica éticamente neutra, ya que implica complejas y difíciles decisiones y discusiones morales, filosóficas y religiosas”.

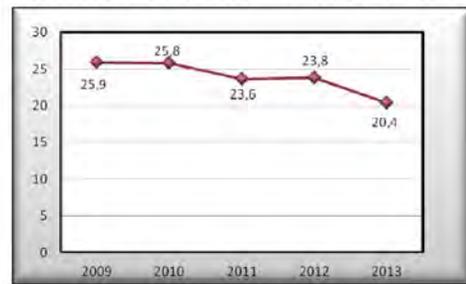
En conclusión, y tras la lectura de los fallos reseñados, en caso de que la persona no haya manifestado expresamente su voluntad en vida respecto del tema de la donación de órganos después de su muerte, el Estado y la ley presumen la voluntad tácita o implícita de la persona para que pueda efectuarse la donación, dando prioridad al interés público o a la función social del cadáver. Asimismo, la presunción legal de donación cumple con un fin constitucional legítimo y persigue la conciliación del principio de libertad y solidaridad social. Frente a ella, el Estado debe asumir una posición neutra e imparcial respetando las diferentes ideologías o concepciones sobre el bien y lo bueno de los ciudadanos.

**III. Una demanda insatisfecha que exige un nuevo instrumento de carácter legal**

**– Cifras sobre donación**

Según cifras del Sistema Nacional de Información en Donación y Trasplantes, en el año 2013 la tasa de trasplantes de órganos por millón de individuos decreció de manera significativa respecto a 2012, con un total de 961 trasplantes de órganos realizados en 2013 frente a 1108 practicados el año anterior. Esto representó una caída de la tasa de trasplantes por millón de habitantes de 23,8 en 2012 a 20,4 en 2013.

Gráfico No. 1. Tasa de trasplantes de órganos por millón de población. Colombia 2008 – 2013



Fuente: INS - Sistema Nacional de Información en Donación y Trasplantes.

Tal como se observa a continuación, las regiones que más contribuyen en el proceso son la Regional 1 y 2, representada por Bogotá y Antioquia respectivamente. Se observa que en la regional 1 hubo una disminución importante cercana al 20% en el número de trasplantes realizados frente al año inmediatamente anterior, al igual que la Regional 2 en donde se presentó un cambio negativo del 9,8%. De esta forma, el total de trasplantes realizados disminuyó en un 13,3% en el periodo 2012-2013.

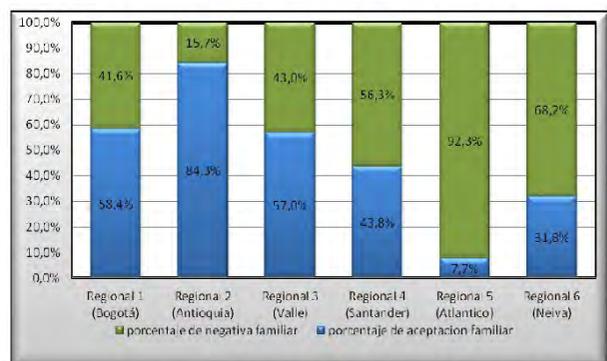
Tabla No. 1. Número trasplantes de órganos por Regional Colombia 2012 – 2013.

Regional	No. Trasplantes 2012	% del Total 2012	No. Trasplantes 2013	% del Total 2013	Cambio Porcentual Anual
Regional 1	384	34,66%	306	31,84%	-20,3%
Regional 2	386	34,84%	348	36,21%	-9,8%
Regional 3	241	21,75%	216	22,48%	-10,4%
Regional 4	69	6,23%	55	5,72%	-20,3%
Regional 5	1	0,09%	8	0,83%	>100%
Regional 6	27	2,44%	28	2,91%	3,7%
<b>TOTAL</b>	<b>1108</b>	<b>100,00%</b>	<b>961</b>	<b>100,00%</b>	<b>-13,3%</b>

Fuente: INS - Sistema Nacional de Información en Donación y Trasplante

Parte de este comportamiento podría ser atribuido al porcentaje de aceptación y negativa familiar a la hora de decidir si se desea donar los órganos del cadáver. De las 6 regionales, 5 tienen porcentajes de negativa familiar mayores al 40%, lo cual constituye un campo amplio de posibles donantes que podría aprovecharse a través de diferentes mecanismos.

Gráfico No. 19. Porcentaje de aceptación y negativa familiar por regional, Colombia 2013.



Fuente: INS - Sistema Nacional de Información en Donación y Trasplantes.

Al observar la información de manera detallada, puede observarse que en 2013 hubo 621 posibles donantes, de los cuales sólo fueron efectivos 393. Sólo en un caso se presentó la Presunción Legal de Donación, mientras que 392 familias aceptaron la donación y 229 se negaron.

Tabla No. 21. Entrevistas para donación, aceptación, negativas y donación efectiva por regional Colombia 2013.

Regional	No. Entrevistas familiares	Aceptación a la donación	Negativa a la donación	Presunción legal de Donación	Total donación efectiva
Regional No 1	178	104	74	0	104
Regional No 2	217	183	34	0	183
Regional No 3	121	69	52	0	69
Regional No 4	48	21	27	0	21
Regional No 5	13	1	12	1	2
Regional No 6	44	14	30	0	14
<b>Total</b>	<b>621</b>	<b>392</b>	<b>229</b>	<b>1</b>	<b>393</b>

Fuente: INS - Sistema Nacional de Información en Donación y Trasplantes.

Tal como lo afirma el Informe Anual de la Red de Donación y Trasplantes, a nivel nacional en el año 2013 se presentó un porcentaje de negativa familiar de 36.9%, con un aumento del 11.6% en el número de negativas familiares a la donación respecto al año anterior.

Así mismo, el número de entrevistas familiares para solicitar donación de componentes anatómicos aumentó un 5,3%, al pasar de 63.3% en el año 2012 a 68.7% en el año 2013.

**Relación Donantes – Lista de espera**

El siguiente gráfico detalla el número de trasplantes y pacientes en lista de espera para los meses del periodo 2009-2013<sup>7</sup>. Resulta importante resaltar, que la cantidad de personas lista de espera aumenta de manera permanente desde finales de 2009, alcanzando 1.767 pacientes en diciembre del 2013. Por el contrario, el número de trasplantes permanece relativamente constante, con leves aumentos entre los meses.



Lo anterior implica que existe un déficit en la provisión de órganos que le garanticen continuar viviendo a un número elevado de personas. Adicionalmente, un factor fundamental consiste en que dicho déficit no parece cerrarse sino que por el contrario, la tendencia de los receptores en lista de espera tiende a aumentar significativamente conforme pasan los meses. Esta situación se ve agravada en tanto el número de donantes está disminuyendo, tal como se observa al inicio de este informe.

Por último, vale la pena resaltar que de acuerdo al reporte de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) con programa de trasplante en el Registro Na-

cional de Información Software RDTC, en el año 2013 fallecieron en lista de espera 83 receptores, correspondiente al 4.7% de los receptores en lista de espera a final del corte anual.

Con respecto al año 2012, en dicho año fallecieron 71 receptores en lista de espera, que correspondió al 5.3% del total de pacientes en la lista (1.335) para el 2012.

Estos fallecimientos podrían evitarse si se contara con un mayor número de donantes, cifra que podría aumentar considerablemente al lograr un mayor nivel de cobertura y calidad de la información sobre el tema, si un mayor número de personas en vida manifestaran expresamente su deseo de ser donantes y finalmente si se elimina la autorización de los familiares tal como lo pretende este proyecto de ley.

Tabla No. 25. Número de receptores en lista de espera fallecidos por órgano y Regional, Colombia, 2013.

Componente	Regional1	Regional2	Regional3	Regional4	Regional5	Regional6
RIÑÓN	30	3	12	2	2	0
HIGADO	16	4	8	0	N.A	N.A
CORAZÓN	1	3	0	2	N.A	N.A

Fuente: INS - Sistema Nacional de Información en Donación y Trasplantes.

**– Nuestra propuesta**

El número creciente de ciudadanos colombianos que requieren de un trasplante de órganos para mejorar sus condiciones de salud o para preservar su vida, ha demandado del Estado colombiano, la necesidad de expedir de una serie de normas que le den soporte jurídico a esta noble actividad, y que hoy por hoy demandan con urgencia una actualización.

Para nadie es un secreto que a través de la donación de órganos se pueden salvar vidas y demostrar amor por el resto de los seres humanos. Sin embargo, la necesidad de órganos sigue siendo grande en el país. De ahí la necesidad de modificar la Ley 73 de 1988, con el fin de generar un marco jurídico que se adapte a las necesidades de los ciudadanos y responda al interés general.

Recordemos que el preámbulo de la Constitución Política señala dentro de los fines del Estado “(...) asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (...)”. Asimismo, dentro de los principios fundamentales se lee en el artículo 1° “Colombia es un Estado Social de Derecho, (...) 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”. (Negrillas propias).

Esta iniciativa se inspira en los valores consagrados en el artículo 5°; los derechos fundamentales consagrados en los artículos 16 y 18; los artículos 49, 58 y 62 del capítulo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 83 contenido en el capítulo de los derechos colectivos y del medio ambiente. También vale la pena mencionar el artículo 95 de la Carta Suprema, donde se consagran los deberes de la persona y del ciudadano, dentro de los que se resalta: “(...) 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (...)”.

En resumen, en la presente propuesta normativa se mantiene la presunción legal de donación, se hacen las modificaciones pertinentes a la Ley 73 de

<sup>7</sup> Dada la disponibilidad de los datos, para el periodo 2009-2010, la lista de espera se construye con base en pacientes que requieren trasplante de corazón, hígado o riñón. Para el período 2011-2013 se cuenta la totalidad de receptores en lista de espera.

1988 para eliminar la oposición de los deudos y se pone en cabeza del Gobierno la obligación de reglamentar la forma en que las personas podrán manifestar su oposición a la presunción legal de donación. Además, se propende por la generación de estrategias de información a la población que sean claras, objetivas, idóneas y oportunas; se prohíbe, en principio, la prestación de servicios de trasplante de órganos extranjeros no residentes en el territorio nacional. Dentro de la iniciativa también se contempla la inclusión de partidas presupuestales suficientes para atender las responsabilidades y competencias señaladas para el Instituto Nacional de Salud en esta ley. Finalmente, se modifican dos artículos de la Ley 919 de 2004.

#### – Posiciones doctrinarias jurídico-académicas

Resulta pertinente para la iniciativa legislativa puesta en consideración, citar el artículo presentado por los juristas Yolanda M. Guerra García y Álvaro Márquez Cárdenas<sup>8</sup>, en el cual resumen las diferentes tendencias dogmáticas sobre la materia y resaltan los principales debates de tipo jurídico y bioético sobre el asunto:

*“(…) Dentro de los muchos aspectos que puedan converger en el debate bioético al abordar el problema de los trasplantes de órganos, los doctores Juan Carral Novo y Jaime Parellada Blanco, miembros del grupo de trasplantes del Hospital Militar Central: Doctor Luis Díaz Soto de Cuba, destacan tres importantes criterios que deben tenerse en cuenta, particularmente, en el uso de componentes anatómicos provenientes de cadáveres, los cuales son: el análisis de la Muerte Encefálica como criterio de Donación, el abordaje del problema del final de la vida (relación Bioética y Muerte) y lo referente a la extracción de órganos.*

*De estos criterios destacan que en los procesos de Donación de órganos, hay que prestar especial atención a la voluntad del Donante Fallecido, por lo cual, consideran pertinente acudir a uno de los principios básicos de la Bioética: el principio de la Autonomía, que refleja el consentimiento del individuo que ha fallecido con donar o no sus órganos para procesos de trasplante (CARRAL, J; PARELLADA, J; 2003).*

*Igualmente, los autores citan una característica común en los países de América Latina en el caso del Consentimiento Afirmativo en los procesos de Trasplantes: “En los países de América Latina, donde se ha establecido la ley del consentimiento afirmativo del donante, los familiares tienen la autoridad para vetar el consentimiento de un familiar de igual parentesco o de un parentesco más lejano con la persona fallecida. En otros, los familiares no pueden dar su consentimiento para que se utilice el cadáver, si conocen alguna objeción del finado respecto a la donación” (FUENZALIDA-PUELMA, 1990 citado en CARRAL, J; PARELLADA, J; 2003).*

*Desde el punto de vista de Méndez y Silveira (2007), el consentimiento informado se ha convertido en el derecho que ha permitido la autodeterminación del paciente, el respeto por su voluntad, haciendo que este tenga un acercamiento más directo*

*con el médico. En palabras de Garzón (2009) “el consentimiento Informado es la expresión más pura del respeto a la autonomía del sujeto”.*

*El Consentimiento Informado (C.E.) como requisito para el desarrollo de las prácticas clínicas e investigativas surge como consecuencia de dos principales sucesos: el desarrollo de la Teoría Legal Estadounidense que declara el C.E. aplicable en el ámbito clínico y las Declaraciones Internacionales resultantes de la delimitación de los procesos de Investigación en Seres Humanos, como el Código de Núremberg, la Declaración de Helsinki entre otros (GARZÓN, 2009; página 14).*

*MÉNDEZ y SILVEIRA (2007) argumentan que el término Consentimiento Informado surgió en el año de 1957, en donde es mencionado por primera vez en una sentencia judicial en una corte norteamericana, y que dicho término tenía como propósitos iniciales: brindar una información adecuada al paciente antes de cualquier intervención clínica y otorgar al paciente la potestad de rechazar o autorizar cualquier procedimiento.*

*CARRAL y PARELLADA (2003) enfatizan que el cambiante sentido que tiene el concepto de “Muerte”, obliga a todas las autoridades involucradas en los procesos de trasplante a estar analizando constantemente las implicaciones tanto éticas como científicas para su formulación, y esto fundamentalmente, en el caso de la formulación más adecuada frente al concepto de “Muerte Encefálica” como criterio de donación, el cual debe ser independiente a este proceso. De acuerdo con esto, es preciso que todos los actores involucrados con estas acciones, y particularmente los profesionales encargados de los procedimientos clínicos de trasplantes, adquieran un conocimiento más preciso de lo que significa el concepto de Muerte Encefálica, a fin de preservar la integridad y los derechos del individuo.*

*De todos modos, los autores aclaran la importancia de brindar una educación adecuada a la población, que le permita mejorar su posición y una mejor comprensión del significado de la “Muerte Encefálica”, con lo cual los individuos sean conscientes de la posibilidad de donar sus órganos, si en algún momento de su vida llegasen a permanecer en este Estado, lo cual sería un paso importante en la construcción de una verdadera Cultura de Donación en nuestras sociedades latinoamericanas.*

*En torno a los procesos de extracción de órganos, los autores consideran que es necesario tener en cuenta algunos aspectos importantes: la optimización de las condiciones del potencial donante a fin de preservar lo mejor posible los órganos destinados para trasplante, la claridad en la comunicación con los familiares tanto del donante como del receptor; lo cual implica simplicidad cuando se maneje información por escrito y el aseguramiento de la calidad en cuanto a personal que participará en el procedimiento y la adecuación de los espacios y recursos físicos en los que este tendrá lugar (CARRAL, J; PARELLADA, J; 2003).*

*Por su parte, María Casado (2007) también sostiene que la necesidad de recurrir a la elección de la Muerte Encefálica como criterio de muerte en los procedimientos médicos, en nuestro caso los trasplantes de órganos; es un aspecto que implica una*

<sup>8</sup> Guerra, Y. M. (2014). BIOÉTICA, TRASPLANTE DE ÓRGANOS Y DERECHO PENAL EN COLOMBIA. Principia Iuris, 15(15).

responsable toma de decisiones y que esta afecta por igual a todos los actores involucrados en estos procesos, tanto a nivel clínico como en los ámbitos moral y jurídico. Así mismo, afirma que dentro de los nuevos debates éticos en el campo de la donación se encuentran una mayor necesidad de órganos para donación (alta demanda) y el auge de la donación intervivos; y dentro de los nuevos desafíos en torno a los trasplantes se encuentra el desarrollo de dos importantes campos: los xenotrasplantes y la clonación de células embrionarias para la creación de órganos (CASADO, 2007).

Otro importante aporte, desde un enfoque epistemológico del acercamiento entre la bioética y los trasplantes lo realiza Guillón (1996 en Thomasma & Kushner) en su artículo "Transplantation and Ethics", quien propone que para el abordaje de los procesos biomédicos desde un entorno ético, es preciso tener en cuenta las cuatro máximas establecidas por la Americans Beauchamps and Children, que en teoría corresponden a los cuatro principios básicos de la Bioética Moderna: el respeto por la autonomía y la autodeterminación de las personas, la no maleficencia que involucra en no perjudicar o herir al individuo, la beneficencia y la justicia.

(...) De otra parte, y como se mencionó anteriormente, gran parte de los procesos de trasplante de órganos está asociada a la toma de decisiones oportuna y rápida de los profesionales de la salud y de las entidades autorizadas para su práctica, por lo que en este sentido, la participación activa de los comités de Bioética de dichas entidades cobra una mayor importancia. Por esta razón, podemos acudir a lo que sostiene PARDO, Antonio (2010) en el sentido que por su misión orientadora, los comités de bioética se encargan de brindar conocimientos a los profesionales que tienen a su cargo la realización de los procesos clínicos, sin desconocer que en ocasiones se presentan conflictos relacionados con la incompatibilidad en los juicios planteados por ambos actores.

Es en este punto, en que el autor plantea que los comités de bioética son de gran utilidad por dos razones: la primera establece que con sus juicios permiten clarificar situaciones nuevas o que generen algún inconveniente a los profesionales de la salud y en segundo lugar que "no pretenden reemplazar la propia decisión del profesional de la salud, sino solamente ilustrarla". Lo cual significa que "toda decisión moral del profesional de la salud es personal e intransferible", por lo que una vez emitido el consejo o recomendación por parte del comité, la responsabilidad la asume el profesional (PARDO, 2010; 23).

En su texto "Bioética, Manual Interactivo" el doctor Fabio Garzón expone algunos de los dilemas bioéticos que enfrentan los trasplantes de órganos. Para esta labor toma como base teórica lo afirmado por Diego Gracia en su "Historia del Trasplante de Órganos", señalando históricamente un proceso evolutivo de estos procedimientos, en los que en un principio eran considerados como prácticas inmorales y susceptibles de penalización, pasando por procesos aceptados solo desde el plano experimental y posteriormente se establecen como fruto de un debate entre lo empírico y lo terapéutico, que concluyó

que todo procedimiento de trasplante debía pasar por una validación para ser considerado práctica clínica aceptable (...)"

### La Iglesia Católica

Algunos contradictores de la presunción legal de donación exponen argumentos religiosos para oponerse a la presunción legal de donación y en particular para defender la opción que tienen hoy los deudos para oponerse a la donación de órganos de sus familiares fallecidos. Sin embargo, la Iglesia Católica Apostólica y Romana, en diferentes ocasiones ha manifestado su apoyo irrestricto a la donación de órganos. Así, por ejemplo, La Carta Encíclica *Evangelium Vitae* del sumo pontífice Juan Pablo II señala: "(...) rico en humanidad y amor, es donde surgen también los gestos heroicos. Estos son la celebración más solemne del Evangelio de la vida, porque lo proclaman con la entrega total de sí mismos; son la elocuente manifestación del grado más elevado del amor; que es dar la vida por la persona amada (cf. Jn 15, 13); son la participación en el misterio de la Cruz, en la que Jesús revela cuánto vale para Él la vida de cada hombre y cómo esta se realiza plenamente en la entrega sincera de sí mismo. Más allá de casos clamorosos, está el heroísmo cotidiano, hecho de pequeños o grandes gestos de solidaridad que alimentan una auténtica cultura de la vida. **Entre ellos merece especial reconocimiento la donación de órganos, realizada según criterios éticamente aceptables, para ofrecer una posibilidad de curación e incluso de vida, a enfermos tal vez sin esperanzas**". (Negrillas propias).

### El consentimiento informado: el nudo gordiano de la materia

Este proyecto tiene en cuenta la importancia del consentimiento informado en la donación de órganos. Al utilizar el consentimiento informado, se garantiza que las prácticas que se definen en esta iniciativa legislativa respeten el principio de no discriminación, la autonomía y libre determinación, la integridad física y psíquica, y la dignidad de toda persona. El derecho al consentimiento informado es parte integrante del derecho a la salud, consagrado en numerosos tratados internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional.

Por lo que se ciñe a lo dicho por la Corte Constitucional "El consentimiento informado constituye uno de los principios fundamentales en bioética, fundamentado en la "autonomía de la voluntad" la cual es fundamental en todo tratamiento médico. Lo esencial es que en la donación de órganos, bien sea en vida o posmórtem, exista libertad o el libre consentimiento informado bien sea de la persona en vida o a falta de este, que la ley le otorgue oportunidad a los parientes y familiares más cercanos para que puedan manifestar su voluntad antes de que entre a operar el consentimiento presunto o la presunción legal de donación. El tema del consentimiento informado se encuentra íntimamente relacionado con el tema del derecho a la información, pues el derecho a ser informado de manera clara, objetiva, idónea y oportuna sobre todos los aspectos que encierra la ablación de órganos, en el caso que nos ocupa postmórtem, es un requisito necesario para garantizar que la persona en vida (...) pueda otorgar un consentimiento libre u oponerse a la extracción de los órganos (...)"

### – Derecho comparado

Cuando no existe voluntad expresa de la persona en vida, se pueden distinguir tres posiciones ético-jurídicas fundamentalmente<sup>9</sup>:

#### *Posiciones extremas:*

1. *Consentimiento expreso de la persona en vida:* valor preponderante a la libertad de la persona y a la manifestación de la voluntad de la persona en vida respecto de si desea ser donante de órganos o no. El silencio de la persona en vida equivale a una negativa implícita de la persona y por tanto conlleva a la negación jurídica de la ablación de órganos del cuerpo inerte de una persona luego de su muerte. El derecho a la disposición del propio cadáver haría parte de los llamados derechos personalísimos, razón por la cual es un derecho que sólo podría ser ejercido por la propia persona, sin que haya lugar a que la voluntad directa y expresa de la persona pueda ser sustituida por la voluntad de terceros o la voluntad del Estado.

2. *Cadáver con función social:* valor preponderante al interés social y público, concibe el cadáver de una persona fallecida como un bien público o propiedad del Estado, del cual puede disponer este último aún en contra de la voluntad manifiesta de la persona en vida. En este modelo el cadáver se concibe como un bien con función social.

#### *Postura intermedia:*

3. *Consentimiento presunto:* conciliar la libertad manifestada en vida por la persona con el interés público o función social que puede cumplir el cadáver. Busca dar una solución a la ausencia u omisión de la voluntad de la persona en vida respecto de la donación de sus órganos, previendo en la mayoría de los casos un *consentimiento presunto o presunción legal de donación* condicionado sin embargo, en la mayoría de las legislaciones por la manifestación de voluntad u oposición por parte de los familiares de la persona fallecida.

Reconoce en principio validez a la decisión en vida de la persona respecto de la donación de sus órganos después de su muerte, de tal manera que si la persona se opuso en vida a la donación, entonces esta no puede legalmente proceder. En caso de que la persona no haya manifestado expresamente su voluntad en vida respecto del tema de la donación de órganos después de su muerte, el Estado y la ley presumen la voluntad tácita de la persona para que pueda efectuarse la donación, dando prioridad al interés público o a la función social del cadáver.

Presenta dos matices o variaciones:

– No se requiere de la manifestación de voluntad de los familiares para que la presunción legal de donación opere y el Estado pueda llevar a cabo la extracción o ablación de órganos de un cadáver sin tener en cuenta el consentimiento u oposición de los deudos de la persona a quien pertenecía el cuerpo inerte. Esta postura se encuentra consagrada por ejemplo en España.

– Se le reconoce expresamente validez a la manifestación de voluntad de los familiares del fallecido, condicionando la configuración de la presunción legal de donación o del consentimiento presunto a la autorización expresa de los familiares o por lo menos

a la no oposición o silencio por parte de estos. Este es el caso de la legislación colombiana.

La mayoría de las legislaciones de los países con un Estado liberal de Derecho intentan proteger el derecho de los familiares a oponerse a la ablación de órganos, lo cual tiene un sustento en los principios de libertad de conciencia, de religión y de cultos, derechos de los cuales hace parte la posibilidad de disponer y rendir culto al cadáver de un familiar fallecido. Sin embargo, a falta de voluntad expresa por parte de la persona en vida, las diferentes legislaciones, como quedó anotado, pasan de la exigencia de un consentimiento expreso, a la presunción del consentimiento tácito o presunción legal de donación, pasando por todos los matices a que dan lugar las posturas intermedias. No obstante, el denominador común en todas las legislaciones estudiadas, es la exigencia de la comprobación, previa a la extracción de los órganos, componentes anatómicos o tejidos, de la pérdida de la vida del donante, y del consentimiento expreso u oposición que haya manifestado la persona en vida, el cual prevalece en todo caso a la manifestación de voluntad de terceros, bien sean los familiares o el Estado.

PAÍS	LEGISLACIÓN
Argentina	<p>Se respeta la voluntad de los familiares en caso de ausencia de la voluntad de la persona en vida. Permite escuchar la opinión de los sobrevivientes, atribuyendo a estas facultades dispositivas o de oposición a la extracción.</p> <p>En la legislación Argentina se incluyó la figura del consentimiento presunto mediante la cual en el caso de la donación de órganos provenientes de donantes cadavéricos, la persona donante puede disponer de su cuerpo después de su muerte, reafirmando de este modo el principio de autonomía de la voluntad. Se respeta sobretodo y hasta el último momento la voluntad del donante. Se propone que toda persona es donante de órganos y que quien no desee donar órganos debe manifestarse expresamente en tal sentido.</p> <p>El artículo 19 bis dice “la ablación podrá efectuarse respecto de toda persona capaz de dieciocho (18) años que no haya dejado constancia expresa de su oposición a que después de su muerte se realice la extracción de sus órganos o tejidos, voluntad que será respetada cualquiera sea la forma en que se hubiese manifestado”.</p> <p>La ley argentina contiene un dilema ético entre distintos principios: el principio de beneficencia y justicia (con la donación varias vidas podrían salvarse) y el principio de autonomía de la voluntad (la persona es libre y capaz, y tiene por tanto el derecho a decidir sobre su cuerpo de acuerdo con la información suministrada por el médico –consentimiento informado–).</p> <p>Los argumentos a favor de la consagración del consentimiento presunto fueron:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que el aumento de la donación cadavérica y la eliminación progresiva de los donantes vivos constituiría la mejor garantía contra el temido tráfico de órganos.</li> <li>2. Que una legislación que consagra el “consentimiento presunto” invertiría la carga de la responsabilidad de la decisión de donar: el peso de esa decisión recaería en el conjunto de la sociedad y la voluntad individual pasaría a ser la de oponerse.</li> <li>3. Que con el consentimiento presunto se podría obtener órganos en todos aquellos casos en que exista voluntad de donar, sin que se alcance a obtener la manifestación fehaciente al respecto, evitándose la pérdida de miles de oportunidades de supervivencia de personas.</li> <li>4. Que tanto las legislaciones extranjeras como la Organización Mundial de la Salud, avalan y aceptan tanto al consentimiento presunto como al expreso como mecanismos aptos, respetables y aceptables desde el punto de vista ético como jurídico.</li> </ol>

<sup>9</sup> Sentencia C-933 de 2007. M. P.: Jaime Araújo Rentería.

PAÍS	LEGISLACIÓN
	Se impone una obligación al Poder Ejecutivo de “realizar en forma permanente una adecuada campaña educativa e informativa a través de los medios de difusión masiva, tendiente a crear la conciencia solidaria de la población en esta materia”. La información juega un rol trascendente, en el caso de la ablación de órganos cadavéricos, puesto que “se trata de comunicar y educar adecuadamente a la población en general y a los medios sobre la dimensión e importancia del tema, para que no sea su desconocimiento el que impida en el futuro la procuración de órganos cadavéricos”.
México	Se intentó introducir en la legislación en el año 2000 la figura del consentimiento presunto o aceptación tácita sin ninguna clase de condicionamientos. Los autores del proyecto percibieron tal oposición social que terminaron modificando su postura, lo cual dio lugar a la reforma de la Ley General de Salud en materia de donaciones y trasplantes. La ley se considera una posición conciliadora que regula la aceptación tácita cuando se requiere para fines de trasplante, pero exige para ello el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, conforme a la prelación señalada.
Brasil	Aceptación tácita en caso de ausencia de una manifestación expresa.
Perú	Establece el principio del consentimiento presunto para la donación de órganos cadavéricos. Ante la inexistencia de manifestación de voluntad de la persona en vida, se considera que el cadáver se convierte en un bien que pasa al dominio público, y con fundamento en la salud colectiva puede procederse a la ablación de órganos y tejidos, siendo irrelevante toda consulta u oposición al procedimiento.
Bélgica	Los órganos cadavéricos y demás tejidos destinados a trasplantes, pueden ser ablacionados de toda persona inscrita en el registro de la población o inscrita en el registro de los extranjeros por un periodo no menor a seis meses, salvo oposición expresa a dicha ablación. Para el caso de incapacidad, también rige el “consentimiento presunto”, aunque expresamente se establece quiénes pueden expresar la oposición a la ablación: a) Menor de dieciocho años: puede oponerse él mismo, y también pueden hacerlo los familiares que vivan con él, mientras aquel viva. Si es incapaz de manifestar su voluntad, pueden oponerse los familiares que conviven con él, mientras el menor permanezca con vida; b) Incapaces mentales, cuya oposición puede ser expresada por el representante legal, el administrador provisorio o en su defecto por el pariente más cercano. Las normas belgas establecen las formalidades para la expresión de la oposición, habilitando al Registro Nacional de las Personas Físicas para recibir las negativas bajo ciertas condiciones, reglando a su vez el acceso a tal información por parte de los médicos que realizan los trasplantes de órganos.
España	Se presume la voluntad del donante. No se requiere de la manifestación de voluntad de los familiares para que la presunción legal de donación opere y el Estado pueda llevar a cabo la extracción o ablación de órganos de un cadáver sin tener en cuenta el consentimiento u oposición de los deudos de la persona a quien pertenecía el cuerpo inerte. La legislación española no exige el consentimiento de los familiares, pero es una práctica generalizada en España el pedirle autorización a los familiares de la persona fallecida para que proceda la extracción de órganos o componentes anatómicos del cadáver de esta. También se admite la extracción de órganos u otras piezas anatómicas de fallecidos con fines terapéuticos o científicos, en el caso de que estos no hubieran dejado constancia expresa de su oposición. La persona en vida, puede dejar constancia de su oposición expresa a la ablación, por cualquier medio y sin sujeción a formalidad alguna.

PAÍS	LEGISLACIÓN
	En caso de menores de edad o pacientes con déficit mental, la oposición a la ablación puede ser expresada por quienes ostenten la patria potestad, tutela o representante legal.
Francia	Aceptación tácita en caso de ausencia de una manifestación expresa. Las ablaciones de órganos con fines terapéuticos o científicos pueden ser practicadas sobre el cadáver de toda persona que en vida no haya manifestado su oposición a tal ablación. Si se trata del cadáver de un menor o de un incapaz, para la ablación se requiere de la autorización de su representante legal. Se admite cualquier modalidad de expresión de la oposición. Toda persona admitida en un establecimiento autorizado para efectuar ablaciones, puede expresar su oposición a la ablación para el caso de fallecer en tal lugar, en cualquier tiempo y en un registro especial para tal fin. De no poder expresarse, cualquier dato que sugiera que se habría opuesto a la ablación debe ser incluido en tal registro, siendo especialmente relevante, el testimonio de su familia en tal sentido, pero debiendo precisarse el modo de expresión del rechazo, las circunstancias en que fue emitido y sus alcances.
Suecia	Dispone que si los ciudadanos suecos no asumen una posición explícita contraria a la donación o si no exteriorizan su voluntad al respecto, se presume su voluntad favorable a la ablación de órganos y tejidos para trasplantes o para otros fines luego de su fallecimiento. Sin embargo, tal presunción resulta relativa pues la oposición puede ser expresada por los familiares, y de no ser contactados tales familiares, los órganos y tejidos del fallecido no se ablacionarían. La opinión de niños y jóvenes menores de dieciocho años respecto de este tipo de donaciones debe ser respetada, debiendo los padres decidir si tales menores tienen suficiente madurez como para comprender el significado de una donación de órganos.

– Algunas preguntas frecuentes respecto a la donación (mitos y realidades)<sup>10</sup>

1. *Como estoy enfermo no puedo donar.* Antes de realizar el trasplante de órganos, se realizan exámenes de laboratorio y pruebas para descartar algunas enfermedades infecciosas como HIV o hepatitis B o C que puedan transmitirse al receptor. Por eso, se considera que cualquier persona es un donante potencial hasta que médicamente no se compruebe lo contrario. Además, se verifica que el órgano donado esté en condiciones de salud óptimas.

2. *Mi religión no lo permite.* Todo lo contrario, desde el punto de vista religioso y teniendo en cuenta los preceptos de cristianos, católicos, testigos de Jehová y judíos, entre otras corrientes, la donación se considera un acto de máxima generosidad.

3. *Podría estar todavía vivo.* Sólo cuando se declara la muerte cerebral, es decir, una lesión del sistema nervioso que conlleva al daño irreversible y la ausencia de función del cerebro, se puede decir que alguien está legalmente muerto. Esto se determina mediante pruebas que miden la ausencia de respiración espontánea y los reflejos oculares y motores, entre otros factores, las cuales son realizadas por neurólogos que no pertenecen al programa de trasplantes.

4. *Me van a desfigurar, no podré tener un funeral normal.* La cirugía de extracción o recuperación de órganos es realizada por cirujanos entrenados en trasplantes, certificados e inscritos en el Instituto Nacional de Salud. Esto garantiza que el procedimiento se realice con profesionalismo no sólo para que el trasplante funcione de manera adecuada, sino por respeto por la apariencia física y fisonomía del donante. De

<sup>10</sup> <http://www.trasplantados.com/web/index.php/donacion>

hecho, dada su máxima complejidad, una cirugía de este tipo tiene una duración de unas cuatro horas.

5. *Van a extraer partes que no autoricé.* Aunque lo más común es que las personas donen todos sus órganos y tejidos y no solamente uno, el donante está en libertad de elegir el tipo de donación que desea realizar. Las opciones que se deben especificar cuando se llena el formulario para ser donante son: en el caso de órganos: corazón, pulmón, hígado, páncreas, riñón e intestino; y en el caso de los tejidos: huesos, piel, válvulas cardíacas y córnea.

6. *Mis órganos serían vendidos en el mercado negro.* La normatividad en Colombia es muy exigente con respecto a todos los procesos que tienen que ver con la donación. Por eso, los grupos médicos de trasplante están bajo auditoría permanente del Instituto Nacional de Salud y su Red de Donación y Trasplantes conformada por un conjunto de entidades relacionadas con los procesos de promoción, donación, extracción, trasplante e implante de órganos y tejidos.

7. *La lista de espera se maneja por influencias.* La lista está centralizada en el Instituto Nacional de Salud. La selección del mejor candidato para la donación se basa no en el poder o la fama, sino en aspectos clínicos e inmunológicos, el nivel de urgencia y el tiempo de espera. Una persona con falla cardíaca en peligro de muerte, por ejemplo, o un menor de 18 años tienen prioridad.

8. *Mi familia tendrá que pagar.* Los gastos de las pruebas que se le realizan al donante y del procedimiento de recuperación de órganos no corren por cuenta del donante, sino de la entidad de salud (EPS) de la persona que recibe la donación. En particular, el trasplante de riñón, que es el más común, así como el de corazón e hígado, están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

9. *El receptor o sus allegados van a molestar a mi familia.* La donación se hace bajo estricta reserva y el historial clínico queda bajo custodia, lo que garantiza la confidencialidad de la información.

– Conclusiones

• Colombia es un índice de donaciones muy bajo. La situación es hoy crítica y exige una verdadera reformulación de la política de donación y trasplantes. El promedio es solo de 14.7 personas por millón de habitantes, en comparación con España que tiene una tasa de donantes de 34.2 donantes por millón de habitantes. La Unión Europea está en 18.2 donantes por millón de habitantes; Estados Unidos 26.3 donantes por millón de habitantes, Portugal 26.7 donantes por millón de habitantes”<sup>11</sup>.

• El trasplante de órganos es una terapia claramente establecida para pacientes con diferentes enfermedades terminales. Sin embargo, la aplicabilidad del trasplante se encuentra ampliamente limitada por la escasez de órganos disponibles.

• Desde el primer trasplante exitoso de un órgano en el mundo en 1954, se ha presentado un gran aumento de las cirugías de trasplantes, particularmente durante los años ochenta. Hoy en día en nuestro país, es común el trasplante de órganos sólidos como hígado, riñón, páncreas, pulmón, corazón e intestino, de los que se han obtenido muy buenos resultados respecto a los del resto del mundo.

• En Colombia se ha avanzado mucho en los últimos años. Existe una nueva y completa legislación desde 1979, la cual fue actualizada y modernizada por última vez en el 2004. Actualmente nuestro país ocupa el tercer lugar en Latinoamérica en donación de órganos; sin embargo, aún hay mucho por hacer. Ante las cifras es evidente la urgencia de un cambio estructural en el sistema de donación de órganos, así como el fortalecimiento de la educación e información.

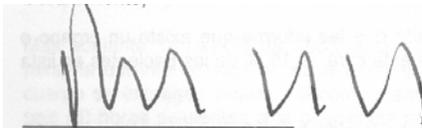
• Con la drástica reducción que se ha venido presentando durante los últimos años, las autoridades en la materia tienen un mensaje claro. Más allá de las creencias que las personas puedan tener, hay que saber que con solamente la voluntad expresa; en vida, un individuo puede ayudar a muchas personas quienes necesitan sus órganos para llevar una vida con más calidad.

• La donación de órganos mediante el consentimiento presunto constituye la consagración legal de diferentes valores constitucionales como la solidaridad y la prevalencia del interés general, ya que tiene como objeto propio el de facilitar la disponibilidad de órganos a todos aquellos que los necesitan como último recurso de sobrevivencia.

• Asimismo esta iniciativa apunta a realzar el valor cooperación, en cuanto tiende a lograr entre la sociedad, la creación de una conciencia a favor de la donación de órganos, y de la importancia de la cuestión, en cuanto a que cualquiera de nosotros podría hallarse en la situación de aquellos que se encuentran en espera de un trasplante que le brinde más y mejor calidad de vida, y depender de la cooperación de alguna familia que decida donar los órganos del recientemente fallecido.

• Con este proyecto Colombia tendría una legislación conforme a los principios y estándares internacionales.

Cordialmente,



RODRIGO LARA RESTREPO  
H. Representante a la Cámara

CÁMARA DE REPRESENTANTES  
SECRETARÍA GENERAL

El día 9 de septiembre de 2014 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 091 con su correspondiente exposición de motivos, por honorable Representante *Rodrigo Lara Restrepo*.

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

\* \* \*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 092 DE 2014**  
**CÁMARA**

*por medio de la cual se establece la protección del patrimonio en territorio nacional de los colombianos residentes en el exterior y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley busca establecer disposiciones para en materia de la protección del patrimonio ubicados en el territorio nacional, de

<sup>11</sup> ARIAS Rubio Edward, GALÁN Carlos Fernando, Proyecto de Acuerdo número 366 de 2009 Concejo de Bogotá, D. C. 21/09/2009.

los cuales figuran como propietarios colombianos residentes en el exterior, quienes se encuentren en situación de endeudamiento con entidades financieras en el extranjero.

Artículo 2°. Será inembargable el patrimonio que se encuentre en el territorio nacional del ciudadano colombiano adquirido legalmente, por entidades financieras internacionales con las cuales haya adquirido obligaciones financieras en el extranjero.

Parágrafo. La ley no exime al deudor de la responsabilidad adquirida con la entidad financiera, al trasladarse a su país de origen. Cada ciudadano debe responder ante sus compromisos legales suscritos por fuera del territorio nacional.

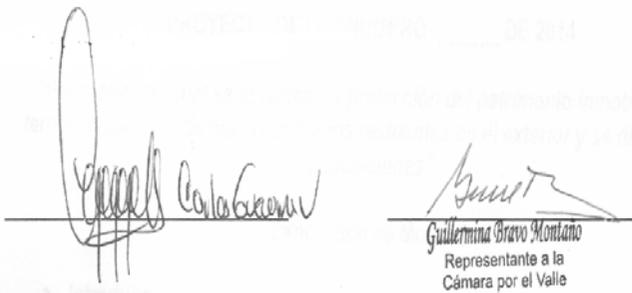
Artículo 3°. El Gobierno Nacional, brindará la asesoría jurídica pertinente a través de sus organismos consulares en cada país, respecto del marco normativo de jurisprudencia nacional y del país que corresponda. Lo anterior, en aras de velar por la integridad de los derechos del ciudadano colombiano dentro y fuera del territorio nacional; y por el cumplimiento de las responsabilidades adquiridas por los connacionales en el exterior.

Parágrafo. El Gobierno Nacional hará uso de las herramientas otorgadas por la Ley 991 de 2005, y los demás medios que considere necesarios, para brindar la asesoría jurídica de que trata la presente ley.

Artículo 4°. Quien haga uso indebido de los beneficios otorgados por la presente ley, incurriendo en estafa, mala práctica financiera u otras, deberá responder ante la ley nacional, a través de los mecanismos de responsabilidad penal y civil que correspondan.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas:



Guillermo Bravo Montano  
Representante a la  
Cámara por el Valle

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### a) Introducción

El proyecto de ley nace a partir de la difícil situación que aqueja a un número importante de familias pertenecientes a la comunidad de colombianos en el exterior: el embargo de bienes inmobiliarios. Nuestros compatriotas se han manifestado con preocupación acerca de las medidas que están tomando las entidades financieras, particularmente en España, sobre el tema de créditos hipotecarios. A través de embargos y desahucios los bancos han generado un temor generalizado, y ahora, además de perseguir los bienes inmuebles en el país de residencia, desde hace unos años están tomando iniciativas para capturar el patrimonio que con gran esfuerzo y trabajo lograron constituir en su país de origen.

Este proyecto busca entonces anticiparse, a las posibles medidas de embargo sobre los bienes que nuestros connacionales poseen en territorio colombiano, que puedan ser adoptadas por los sistemas

financieros de otros países, en donde dichos colombianos residen. Territorios en donde los nacionales deben acogerse a las correspondientes legislaciones, pero que en la mayoría de las ocasiones se encuentran desprotegidos y en situación de vulnerabilidad dado el desconocimiento específico de los marcos jurídicos de los países de acogida.

Es así como la presente medida pretende prevenir la violación de los derechos de propiedad de los colombianos en el exterior, mediante una legislación que asegure el derecho y la titularidad sobre el patrimonio adquirido en Colombia, prohibiendo que este sea objeto de embargo o captura por parte de entidades financieras externas. Esta disposición encuentra fundamento en un principio de soberanía en términos legislativos sobre los bienes y capitales consignados y erigidos dentro del territorio nacional. De esta manera se plantea un ejercicio de protección al ciudadano en el reconocimiento de su nacionalidad.

### b) Antecedentes del proyecto de ley

El proyecto está motivado por los antecedentes que se han venido registrando desde el año 2012, cuando cerca de 90.000 personas fueron desahuciadas de sus inmuebles en España, dentro de las cuales 15.000 ecuatorianos fueron afectados por las medidas hipotecarias emprendidas por los bancos de ese país a causa de la crisis. Ecuador por su parte reaccionó a través de medidas protectionistas, en primer lugar la restricción de la compra de cartera hipotecaria por parte de bancas extranjeras con fin del cobro de la deuda adquirida dentro del país; así como la iniciativa presidencial de declarar inconstitucional la figura de “prenda general bancaria”, mediante la cual los bancos internacionales pretendían embargar patrimonios de ciudadanos ecuatorianos fuera del territorio de su jurisdicción legal, a partir de ventas de carteras hipotecarias y de convenios con bancos ecuatorianos<sup>1</sup>.

Consideramos también otras iniciativas como la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH) en España, asociación que denuncia vicio dentro de los servicios y procesos hipotecarios dentro del marco jurídico español, mediante el cual se consideran los deudores como víctimas de cláusulas hipotecarias contractuales abusivas, inaplicables e ilegales por ir en contradicción de los derechos del consumidor. Sobre el análisis de esta problemática inferimos una conclusión prematura: que los bancos internacionales deben responsabilizarse por un ejercicio financiero de riesgo, al no realizar un estudio de crédito efec-

<sup>1</sup> <http://www.elderecho.com/actualidad/desahucios-Espana-incrementaron-0-499500178.html> consultado el 04/08/2014

<http://cancilleria.gob.ec/gobierno-nacional-aclara-que-bancos-no-pueden-cobrar-en-ecuador-cartera-hipotecaria-de-migrantes-en-espana/>

<http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/ecuador-restringe-compra-de-cartera-hipotecaria-en-espana-por-bancos-locales-541726.html>

<http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/ecuador-pide-politicas-justas-para-ayudar-a-hipotecados.htm>

[http://economia.elpais.com/economia/2014/05/19/actualidad/1400489518\\_865125.html](http://economia.elpais.com/economia/2014/05/19/actualidad/1400489518_865125.html)

<http://afectadosporlahipoteca.com>

Resolución número 2142 de 2012 Junta Bancaria de Ecuador.

<http://www.felaban.com/regulaciones/15/Ecuador%20JB-2012-2142.pdf>

<http://www.telegrafo.com.ec/economia/item/los-bancos-en-ecuador-no-pueden-cobrar-la-cartera-hipotecaria-en-espana.html>

tivo que les permitiera otorgar créditos bajo garantía y seguridad en el pago por parte de sus clientes.

Según la información proveída por Jaime Alberto Soto, miembro del PAH, colombiano radicado en Barcelona; son cerca de 7.000 familias colombianas las que se encuentran en riesgo de desahucio en España y que temen por sus bienes en Colombia. Advierte a su vez que los datos son aproximados y que podrían quintuplicarse, ya que son los bancos los que tienen las cifras exactas y por su parte el consulado de Colombia se ha mostrado negligente. En efecto, no se encuentran a la fecha cifras oficiales de los colombianos afectados por la crisis inmobiliaria española.

A continuación se presentan los elementos facilitados por colombianos en el exterior que contextualizan y dan peso a la proposición del proyecto de ley, de acuerdo al análisis del caso de los connacionales en España.

#### b. 1 Denuncia de colombianos en España

A continuación presentamos apartes de una denuncia que consigna la preocupación y el interés de nuestros compatriotas por la protección de sus derechos dentro y fuera del territorio colombiano.

*El objetivo de los bancos es cobrar la mayor cantidad de dinero posible por cualquier método, ahora lo que pretenden es dar la dación con un remanente o mochila que se convierte en el lastre de la hipoteca, es decir, que se quedan con el piso y te dejan una deuda que oscila entre 3.000 y 20.000 euros a pagar en el plazo que te falta para pagar lo que supuestamente les debes y “si por algún motivo dejas de pagar” vuelves a quedar endeudado por todo el monto total de lo que debías, pero lo más grave de esto es que te convierten la deuda hipotecaria en un “préstamo personal” para poder perseguir al deudor por el resto de su vida aquí en España y en todo el mundo al ser “préstamo personal y poder ser transferido a otra u otras entidades financieras que compran carteras alrededor del mundo”, que podrán embargar las nóminas, las pensiones y los bienes que tengas en el exterior<sup>2</sup>.*

Ahora bien, dentro de todo esquema de testimonio se pone en duda la objetividad con que se pronuncian los afectados. No obstante, esta postura que declara como abusivas a las acciones de las entidades financieras en el exterior no es exclusiva de las personas involucradas. Así, nos permitimos complementar el contexto con la intervención del Tribunal de Justicia Europeo, que juzga como contravención al acuerdo legal europeo, el sistema de embargo y desahucio al ir en contra de los derechos del consumidor que deben primar sobre los intereses particulares del andamiaje financiero.

#### b.2 Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo

Dentro del marco legislativo al que se remiten los Estados Miembros de la Unión Europea, el Tribunal de Justicia Europeo dictó la sentencia del 14 de marzo de 2013<sup>3</sup>, en la que establece, en el asunto C415 de 2011 (caso ejemplar de desahucio), que la ley española, así como todos los países miembros de la UE debe proteger al consumidor de las que se determinen bajo su propia jurisprudencia como cláusulas abusivas. Lo cual, determina un análisis de los con-

tratos hipotecarios a la luz del procedimiento adecuado de asesoría jurídica al consumidor y el control a los entes que otorgan créditos hipotecarios.

Respecto a esta sentencia el Observatorio de la Justicia y de los Abogados del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, presenta el resumen de la sentencia del cual nos permitimos citar el siguiente fragmento a fin de contextualizar<sup>4</sup>:

En su sentencia dictada el día 14 de marzo de 2013, el Tribunal de Justicia responde, en primer lugar, que la Directiva sobre las cláusulas abusivas se opone a una normativa nacional, como la normativa española en cuestión, que no permite al juez que conozca del proceso declarativo, es decir, el que tiene por objeto declarar el carácter abusivo de una cláusula— adoptar medidas cautelares, en particular la suspensión del procedimiento de ejecución, cuando sean necesarias para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

Con carácter preliminar, el Tribunal de Justicia recuerda que, a falta de armonización de los mecanismos nacionales de ejecución forzosa, los motivos de oposición admitidos en el procedimiento de ejecución hipotecaria y las facultades conferidas al juez que conozca del proceso declarativo forman parte del ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros. Sin embargo, esa normativa no puede ser menos favorable que la que rige situaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no debe hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos que confiere a los consumidores el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad).

Pues bien, en lo que respecta a este último principio, **el Tribunal de Justicia considera que el régimen procesal español menoscaba la efectividad de la protección que pretende garantizar la Directiva. Así sucede en todos los casos en que la ejecución de un inmueble se lleve a cabo antes de que el juez que conozca del proceso declarativo declare abusiva la cláusula contractual en la que se basa la hipoteca y, en consecuencia, la nulidad del procedimiento de ejecución.** En efecto, dado que el juez que conozca del proceso declarativo no tiene la posibilidad de suspender el procedimiento de ejecución, esa declaración de nulidad solo permite garantizar al consumidor una protección a posteriori meramente indemnizatoria. **Dicha indemnización resulta incompleta e insuficiente, y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de esas cláusulas.**

Así ocurre con mayor razón cuando, como en este caso, el bien hipotecado es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia, puesto que **ese mecanismo de protección de los consumidores limitado al pago de una indemnización por daños y perjuicios no permite evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda.**

Así pues, basta con que los profesionales inicien un procedimiento de ejecución hipotecaria para privar a los consumidores de la protección que pretende garantizar la Directiva. Por consiguiente, **el Tribunal de Justicia declara que la normativa española no se ajusta al principio de efectividad, en la medida en que hace imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipoteca-**

<sup>2</sup> Jaime Alberto Soto. Colombiano en el PAH Barcelona.

<sup>3</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=135024&doclang=ES>

<sup>4</sup> [https://www.icam.es/docs/observatorio/obs\\_28486.pdf](https://www.icam.es/docs/observatorio/obs_28486.pdf)

**ria iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada, aplicar la protección que la Directiva confiere a estos últimos.**

En segundo lugar, al examinar el concepto de cláusula abusiva, el Tribunal de Justicia recuerda que el “desequilibrio importante” creado por tales cláusulas debe apreciarse teniendo en cuenta las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido. Asimismo, resulta pertinente a estos efectos examinar la situación jurídica en que se encuentra el consumidor a la vista de los medios de que dispone con arreglo a la normativa nacional para que cese el uso de las cláusulas abusivas.

Para determinar si el desequilibrio se causa “pese a las exigencias de la buena fe”, es preciso comprobar **si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, este aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual. Según la Directiva, las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.** Por último, la cláusula relativa a la liquidación unilateral de la deuda impagada del contrato estipula que el banco puede presentar directamente la liquidación de su importe para iniciar el procedimiento de ejecución hipotecaria. El juez nacional deberá apreciar si –y en qué medida– esa cláusula dificulta el acceso del consumidor a la justicia y el ejercicio de su derecho de defensa, a la vista de los medios procesales de que dispone.

NOTA: La remisión prejudicial permite que los tribunales de los Estados miembros, en el contexto de un litigio del que estén conociendo, interroguen al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de un acto de la Unión. El Tribunal de Justicia no resuelve el litigio nacional, y es el tribunal nacional quien debe resolver el litigio de conformidad con la decisión del Tribunal de Justicia. Dicha decisión vincula igualmente a los demás tribunales nacionales que conozcan de un problema similar.

En este sentido cabe reafirmar la inferencia previa acerca de la responsabilidad de las entidades financieras dentro de este fenómeno de crisis hipotecaria. La sentencia del Tribunal Europeo permite establecer que dentro del contexto de préstamo hipotecario, el consumidor no debe ser visto como la única de las partes que hace un mal negocio. La problemática demuestra que la crisis es responsabilidad de los bancos en cuestión, al no hacer el estudio de crédito pertinente antes de otorgar el préstamo por el cual luego se castiga al patrimonio individual. Sí es cierto que el no pago de la deuda afecta a los bancos, sin embargo, debe tenerse en cuenta que las entidades financieras deben asumir responsabilidad sobre el riesgo del préstamo que realizan; lo cual no puede justificar medidas abusivas como las que se presentan desde 2012, en donde luego del desahucio no se considera como paga la deuda ya que dentro de los contratos no se estipula la dación en pago.

### B.3 Sistema UPAC en Colombia

Situación similar a la de la crisis del UPAC en Colombia, frente a la cual la Corte Constitucional se

pronunció por la Sentencia C-136 de 1999, mediante la cual exigió a la Superintendencia Bancaria de imponer sanciones a las entidades financieras que, contra el Decreto número 2331 de 1998 de la Constitución Política, no recibieran los bienes hipotecados como pago total de la deuda. Demostrando así que el Estado colombiano ha velado históricamente por el derecho a la propiedad y por los derechos del consumidor, sobre todo en lo que respecta a los trámites hipotecarios para el acceso a una vivienda digna. Tal como lo consigna el espíritu de la Ley 0546 de 1999 que considera en su artículo 2°:

El Gobierno Nacional regulará el sistema especializado de financiación de vivienda de largo plazo para fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda digna, de conformidad con los siguientes objetivos y criterios:

**1. Proteger el patrimonio de las familias representado en vivienda.**

3. Proteger a los usuarios de los créditos de vivienda.

#### c) Justificación

Si bien, la legislación colombiana no puede interferir con los marcos legislativos de los países en donde los colombianos asuman un compromiso financiero, sí puede y debe proteger los derechos de sus ciudadanos sujetos al marco constitucional y legal nacional. Es necesario y consecuente que se establezcan las medidas pertinentes para que las entidades financieras extranjeras no abusen de sus cláusulas para intervenir y perseguir el patrimonio que se encuentra constituido dentro de nuestro territorio, es decir, bajo nuestra legislación. En concordancia con el derecho constitucional a la vivienda digna establecido en el **artículo 51:**

Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

#### C.1. Responsabilidad Civil

No podemos permitir que los colombianos en el exterior sean víctimas de ejecuciones injustas en contra de los bienes que con esfuerzo lograron adquirir en Colombia, por deudas o compromisos adquiridos en el exterior, sobre los cuales las entidades emisoras de dichos créditos deben asumir responsabilidad y riesgo. Además, no se puede admitir que dichas entidades actúen por fuera de los marcos legales bajo los que son regulados, para intervenir sobre bienes dentro de un territorio fuera de su jurisdicción en contra de las disposiciones legales locales. A su vez, es necesario dejar por sentado que, el presente proyecto no busca encubrir o promover acciones ilícitas ni actuar en complicidad en contra de las legislaciones internacionales. Motivo por el cual se aclara en el artículo 2° del presente proyecto de ley, que todo colombiano debe responder ante la ley que rige sobre los compromisos y los bienes que adquirió en el país de acogida, pagando con su patrimonio ubicado y adquirido en el país y/o territorio en el que asumió el contrato financiero si así fuere necesario, conforme al contrato y a la ley a los cuales están sometidos junto con las entidades financieras en cuestión.

Por otra parte, conforme al artículo 4° del presente proyecto de ley; y en concordancia con la Ley 1708

de 2014, por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio, la presente propuesta no busca beneficiar, promover o servir de herramienta para actos de enriquecimiento ilícito en su multiplicidad de modalidades, por lo que se establece de manera específica que se declara inembargable todo bien adquirido de forma legal. El espíritu de la ley es el de proteger el patrimonio legalmente adquirido por parte de todo ciudadano colombiano que se encuentre en el exterior.

### c.2 Concepto de Soberanía

Conforme al artículo 3° de la Constitución Política, se establece que la soberanía del país está representada, ejercida por todo el pueblo y lo incluye en plenitud. De tal manera que abarca a todos los ciudadanos colombianos dentro y fuera del territorio nacional.

Con este espíritu se establece el artículo 9° de la Carta Magna:

*Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.*

Sobre este respecto la Corte Constitucional prescribe la **Sentencia C-1189 de 2000**:

Sobre la nacionalidad:

*El principio de nacionalidad, en virtud del cual el Estado puede asumir jurisdicción sobre sus propios ciudadanos, donde quiera que estos se encuentren. Este principio tiene dos manifestaciones: el de “nacionalidad activa”, que habilita al Estado para dictar normas de conducta de obligatoria observancia para sus nacionales, así estén en el exterior; y el de “nacionalidad pasiva”, según el cual el Estado puede ejercer jurisdicción sobre personas, actos o cosas que lesionen los intereses de uno de sus nacionales en territorio extranjero –principio este que no goza de aceptación unánime, pero sí general–.*

Sobre soberanía legislativa:

*Según dispone el artículo 9° de la Constitución, las relaciones exteriores de Colombia encuentran uno de sus fundamentos en el principio de la soberanía nacional, el cual fue consagrado por la Carta de las Naciones Unidas (artículo 2.1) como uno de los cimientos esenciales del orden interestatal. (...), este principio confiere derechos a los Estados, pero también les impone claras y precisas obligaciones internacionales, entre las cuales sobresale la de respetar la soberanía de las demás Naciones, en toda su dimensión.*

Así, propendemos la primacía de nuestra ley y protección de nuestros connacionales, frente a órdenes de jueces extranjeros sobre el embargo del patrimonio constituido dentro del territorio nacional por parte de los colombianos en el exterior; en respeto a su dignidad y a la soberanía del Estado.

### C.3 Asistencia Jurídica en Consulados

Como se expone en el literal c.1 de la presente exposición de motivos, este proyecto de ley no se fundamenta en una promoción de la irresponsabilidad civil de los colombianos en el exterior, sino que propende la protección de sus derechos; fin que debe cumplir el Estado en la extensión de su soberanía, donde quiera que se encuentre un colombiano. Por tal motivo hacemos referencia a la Ley 991 de 2005 que modifica parcialmente la Ley 76 de 1999; que estipula:

*Artículo 1°. Las Oficinas Consulares de la República en cuya jurisdicción la comunidad colombiana existente estimada sea superior a diez mil (10.000) personas, deberán contratar profesionales especializados para prestar orientación y asistencia jurídica y/o social, a los connacionales que se encuentren en la respectiva circunscripción consular.*

*Parágrafo. Podrá prestarse el servicio de que trata el inciso anterior. Cuando la comunidad colombiana existente estimada sea menor a diez mil (10.000) personas, y cuando las circunstancias lo requieran, y a solicitud del Cónsul respectivo y previo concepto favorable de la Dirección de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior.*

*Artículo 2°. El artículo 2° de la Ley 76 quedará así:*

*Artículo 2°. Los profesionales especializados deberán prestar los servicios que señale el Ministerio de Relaciones Exteriores con observancia de las normas y principios del Derecho Internacional para el logro de la protección y asistencia de los colombianos en el exterior. Para tal efecto tendrán prioritariamente en cuenta para el ejercicio de sus funciones, entre otras, las siguientes:*

*Promover el respeto a los Derechos Humanos.*

*Brindar asistencia en casos de discriminación y abusos en materia laboral.*

*Procurar la observancia, en concordancia con los principios internacionales y con la respectiva legislación, del debido proceso, del derecho a la defensa y de las garantías procesales.*

*Asistir en la tarea de localización de colombianos desaparecidos.*

*Propiciar el respeto de los intereses de los connacionales por parte de las autoridades nacionales de inmigración.*

*Defender los intereses de los menores, de los minusválidos o de cualquier otro connacional incapacitado temporal o permanente.*

Proponemos en la presente ley que la asistencia jurídica incluya también una asesoría jurídica que oriente de acuerdo a la legislación del país de acogida. De esta manera se busca establecer un marco de concordia entre el respeto de las leyes de los países en donde radican colombianos y la soberanía colombiana en la protección de los derechos de sus ciudadanos en el exterior.

### c.4 Patrimonio Inembargable

Pese a que el presente proyecto de ley se formula autónomo e independiente al marco legislativo que autoriza la constitución de patrimonio familiar, subsecuentemente declarado inembargable. Consentimos acorde al espíritu de esta Ley 495 de 1999, sobre la cual la Corte Constitucional sentencia el siguiente concepto:

*La finalidad del patrimonio de familia es la de dar estabilidad y seguridad al grupo familiar en su sostenimiento y desarrollo, salvaguardando su morada y techo y los bienes necesarios para su supervivencia en condiciones de dignidad. (Sentencia C-317 de 2010).*

Teniendo en cuenta esta jurisprudencia, consideramos que el patrimonio de los colombianos en el

exterior cumple con esta condición de sensibilidad y por lo tanto debe ser protegida por el Estado. Esto en razón a que muchas familias colombianas dependen del abrigo del patrimonio de sus consanguíneos radicados en el exterior.

**d) Normatividad**

En consonancia con la Constitución Política de Colombia que dicta en sus apartes:

- Artículo 150, no. 19, literal d):

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

- Artículo 335

Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

Y, La Ley 0546 de 1999 que considera en su artículo 2°:

El Gobierno nacional regulará el sistema especializado de financiación de vivienda de largo plazo para fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda digna, de conformidad con los siguientes objetivos y criterios:

1. Proteger el patrimonio de las familias representado en vivienda.
3. Proteger a los usuarios de los créditos de vivienda.

Y, acorde al **Convenio sobre Ejecución de Sentencias Civiles entre la República de Colombia y el Reino de España**, celebrado el 30 de mayo de 1908. Ley Aprobatoria 07 de 1908 que dicta:

**Artículo I**

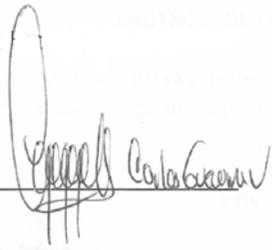
Las sentencias civiles pronunciadas por los Tribunales comunes de una de las Altas Partes Contratantes serán ejecutadas en la otra, siempre que reúnan los requisitos siguientes:

**Primero.** Que sean definitivas y que estén ejecutoriadas como en derecho se necesitaría para ejecutarlas en el país en que se hayan dictado.

**Segundo.** Que no se opongan a las leyes vigentes en el Estado en que se solicite su ejecución.

Proponemos el siguiente Proyecto de Ley por la Protección del Patrimonio en Colombia de los Colombianos en el Exterior.

De los honorables Congressistas:




Guillermina Bravo Montaña  
Representante a la  
Cámara por el Valle

**CÁMARA DE REPRESENTANTES  
SECRETARÍA GENERAL**

El día 9 de septiembre de 2014 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 092 con su correspondiente exposición de motivos, por honorables Representantes *Carlos Eduardo Guevara, Guillermina Bravo Montaña*.

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

\* \* \*

**PROYECTO DE LEY NÚMERO 094 DE 2014  
CÁMARA**

*por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la celebración de la Semana Santa en Tunja (Boyacá) y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

**DECRETA:**

Artículo 1°. Declárese como patrimonio cultural inmaterial de la Nación la celebración de la Semana Santa en la ciudad de Tunja, departamento de Boyacá.

Artículo 2°. Facúltese al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Cultura, para que incluya en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (LRPCI) del ámbito nacional, la celebración de la Semana Santa en Tunja (Boyacá).

Artículo 3°. Autorícese al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, incluir en el Banco de Proyectos del Ministerio de Cultura, la celebración de la Semana Santa en Tunja (Boyacá).

Artículo 4°. Autorícese al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, para que se declaren bienes de Interés Cultural de la Nación, los elementos con los cuales se realiza la celebración de la semana santa en Tunja.

Artículo 5°. Reconózcase a la CIUDAD de TUNJA, a la CURIA ARZOBISPAL y a la SOCIEDAD DE NAZARENOS DE TUNJA, como gestores y garantes del rescate de la tradición cultural y religiosa de la SEMANA SANTA DE LA CIUDAD DE TUNJA, siendo el presente un instrumento de homenaje y exaltación a su invaluable labor.

Artículo 6°. La Sociedad de Nazarenos de Tunja y el Consejo Municipal de Cultura de Tunja con el apoyo del Gobierno Municipal de Tunja y el Gobierno Departamental de Boyacá elaborarán la postulación de la celebración de la Semana Santa en Tunja a la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial y el Plan Especial de Salvaguardia (PES).

Artículo 7°. La Nación, a través del Ministerio de Cultura, contribuirá al fomento, promoción, difusión, conservación, protección y desarrollo del Patrimonio Cultural Inmaterial de la celebración de la Semana Santa en el municipio de Tunja, departamento de Boyacá.

Artículo 8°. A partir de la vigencia de la presente ley, la administración municipal de Tunja y la Administración Departamental de Boyacá estarán autorizadas para asignar partidas presupuestales de su respectivo presupuesto anual, para el cumplimiento de las disposiciones consagradas en la presente ley.

Artículo 9°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.



**SANDRA ORTIZ**

Representante a la Cámara por Boyacá

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### Antecedentes

El presente proyecto de ley es el resultado de un amplio proceso de reconocimiento de los diferentes eventos que conforman la celebración además de un proceso de concertación y un profundo estudio histórico de esta celebración, por estas razones y dada la importancia de esta iniciativa se presenta a consideración del Congreso de la República para su discusión, este proyecto pretende resaltar la importancia de la celebración de la Semana Santa en la ciudad de Tunja, teniendo en cuenta la importancia y el valor histórico que esta celebración representa para la nación; adicional a esto, cabe mencionar que esta celebración ya ha sido declarada como patrimonio de interés cultural del municipio de Tunja a través del Acuerdo Municipal número 0027 del 28 de noviembre de 2005 y como Patrimonio Cultural Inmaterial de Boyacá a través de la Ordenanza número 015 del 20 de agosto de 2013 de la Honorable Asamblea de Boyacá.

### Fundamentos legales

Con la aceptación de la Convención de Patrimonio Mundial de 1972, el 24 de mayo de 1983, y la ratificación de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003, Colombia se ha comprometido con una política integral de protección y salvaguardia del patrimonio cultural y natural, que tiene como objetivo principal su apropiación social por parte de las comunidades.

En el año 2004 se inició en Colombia una aproximación integral a la gestión del patrimonio cultural colombiano, que incorporó la noción de patrimonio cultural inmaterial.

Este proceso condujo a que en el año 2006 Colombia suscribiera la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Unesco (2003) y la ratificara en 2006, mediante la Ley 1037.

La Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial señala lo siguiente:

#### 1. Disposiciones generales

##### Artículo 1°. Finalidades de la Convención

La presente Convención tiene las siguientes finalidades:

- La salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial;
- El respeto del patrimonio cultural inmaterial de las comunidades, grupos e individuos de que se trate;
- La sensibilización en el plano local, nacional e internacional a la importancia del patrimonio cultural inmaterial y de su reconocimiento recíproco;
- La cooperación y asistencia internacionales.

##### Artículo 2°. Definiciones.

A los efectos de la presente Convención,

1. Se entienden por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible.

2. El “patrimonio cultural inmaterial”, según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes:

- Tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial;
- Artes del espectáculo;
- Usos sociales, rituales y actos festivos;
- Conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo;
- Técnicas artesanales tradicionales.

3. Se entiende por “salvaguardia” las medidas encaminadas a garantizar la viabilidad del patrimonio cultural inmaterial, comprendidas la identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión básicamente a través de la enseñanza formal y no formal y revitalización de este patrimonio en sus distintos aspectos.

4. La expresión “Estados partes” designa a los Estados obligados por la presente Convención, y entre los cuales esta esté en vigor.

5. Esta Convención se aplicará mutatis mutandis a los territorios mencionados en el artículo 33 que pasen a ser partes en ella, con arreglo a las condiciones especificadas en dicho artículo. En esa medida la expresión “Estados partes” se referirá igualmente a esos territorios.

#### Artículo 16. Lista representativa del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad

1. Para dar a conocer mejor el patrimonio cultural inmaterial, lograr que se tome mayor conciencia de su importancia y propiciar formas de diálogo que respeten la diversidad cultural, el Comité, a propuesta de los Estados partes interesados, creará, mantendrá al día y hará pública una Lista representativa del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad.

2. El Comité elaborará y someterá a la aprobación de la Asamblea General los criterios por los que se regirán la creación, actualización y publicación de dicha lista representativa.

Sobre la finalidad e importancia Constitucional de la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial la Corte Constitucional en la Sentencia C-120 de 2008, dijo:

La Convención tiene por finalidad el reconocimiento, respecto y salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de la humanidad, cuya producción, preservación, mantenimiento, transmisión y recreación contribuyen a enriquecer la diversidad cultural y la creatividad humana, al tiempo que señala las formas de cooperación y asistencia internacional para el logro de dichos propósitos.

“Esta salvaguardia de las expresiones culturales inmateriales permite proteger las diversas costumbres y cosmovisiones de los grupos humanos asentados en los territorios de los Estados Parte, en especial de aquéllas cuya expresión y transmisión se vale de herramientas no formales (tradiciones orales, rituales, usos, conocimientos de la naturaleza, etc.) y que, por ser en muchas ocasiones expresión de grupos minoritarios, tienen un alto riesgo de perderse o de ser absorbidas por las culturas mayoritarias. Por tanto, el objeto y fines de la Convención, derivados del concepto mismo de salvaguardia que se define en ella (identificación, documentación, investigación, preservación, protección, promoción, valorización, transmisión y revitalización del patrimonio cultural inmaterial ¿artículo 2°), se ajusta a los mandatos constitucionales de reconocimiento de la diversidad, protección de las minorías y preservación del patrimonio cultural de la Nación, expresamente consagrados en los artículos 2°, 7° y 72 de la Constitución Política?

La Constitución de 1991 establece que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios y determina la igualdad de las personas ante la ley, y el derecho de todos a gozar 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. En su artículo 70 establece la Constitución que la cultura y sus diferentes manifestaciones son fundamento de la nacionalidad, que el Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país y que promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación”.

En cuanto, a la especial atención del Estado al derecho a la cultura la Corte Constitucional en Sentencia C-671 de 1999, manifestó:

“Uno de los aspectos novedosos de la Constitución de 1991, fue el de consagrar entre los derechos fundamentales el de acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, norma esta en la cual, además, en forma precisa y de manera indiscutible, expresó el constituyente que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad por eso a continuación la Constitución Política les ordena a las autoridades del Estado promover la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación. Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado”.

De tal forma que la Constitución en varios de sus artículos, esto es, en el artículo 1° (Estado Pluralis-

ta), 2° (Protección de las creencias y demás derechos y libertades), 7° (Diversidad cultural de la Nación Colombiana), 8° (Obligación del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación), consagra de manera pluralista y como deber del Estado la protección de la cultura como un fenómeno social de carácter diverso y múltiple. Además, la Carta contiene en el Título II que corresponde a los derechos, las garantías y los deberes, un capítulo (de los derechos sociales, económicos y culturales) dentro del cual se encuentran especialmente los artículos 70, 71 y 72 que brindan protección al valor universal de la cultura, la reconocen como derecho fundamental de rango Constitucional y ordena su protección.

La Norma Superior dispone que es obligación, no solo del Estado sino de las personas proteger las riquezas naturales y culturales de la Nación (artículos 8° y 95, numeral 8) y les da al patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículos 63 y 72). En el artículo 72, declara que el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado y que la ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares.

La Ley 397 de 1997, o Ley General de Cultura, no solo se refirió al patrimonio cultural de la Nación respecto de bienes materiales, sino que incluyó como parte del patrimonio cultural las manifestaciones de cultura inmaterial.

No obstante, mediante la Ley 1185 de 2008 (modificatoria de la Ley 397 de 1997) hace referencia al patrimonio cultural inmaterial y propone, en uno de sus capítulos, la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del PCI, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro.

En lo tocante, al Patrimonio Cultural de carácter material e inmaterial, la ley señala lo siguiente:

Artículo 4°. *Integración del patrimonio cultural de la Nación.* El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.

Asimismo, mediante esta ley se establece la conformación de una Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial (LRPCI), que tiene como fin registrar estas manifestaciones culturales; el desarrollo de un Plan Especial de Salvaguardia (PES) para asegurar su fortalecimiento, revitalización, sostenibilidad y promoción, y la identificación de las herramientas necesarias para el buen desarrollo de estos procesos. Igualmente, establece un incentivo tributa-

rio para quienes inviertan en la salvaguardia de este tipo de patrimonio.

Las manifestaciones del patrimonio de naturaleza intangible están relacionadas con los saberes, los conocimientos y las prácticas relativos a varios campos, entre otros, así como las tradiciones y expresiones orales, incluidas las lenguas, artes del espectáculo, usos sociales, rituales y actos festivos, conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo, técnicas artesanales, que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte de su patrimonio cultural (véase el artículo 8° del Decreto número 2941 de 2009, “por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008, en lo correspondiente al Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza inmaterial”).

Los eventos o festividades culturales tradicionales de carácter colectivo comprenden acontecimientos sociales periódicos, de carácter participativo. Se realizan en un tiempo y un espacio definidos, cuentan con reglas habituales y excepcionales, y contienen elementos constructivos de la identidad de una comunidad, como es el caso de la celebración de la Semana Santa en Tunja.

Así, se observan claramente los fundamentos tanto materiales como jurídicos, para que se declare Patrimonio Cultural de la Nación la celebración de la Semana Santa en Tunja, hecho que permitiría la conservación o perpetuación de esta conmemoración, donde se refleja una cultura necesaria no solo para las generaciones presentes sino para las futuras. Por las consideraciones antes expuestas, es que esta iniciativa pretende esencialmente convertirse en un factor de cohesión del tejido social de la cultura colombiana.

### Marco histórico

#### 1. Reseña Semana Santa en Tunja

A mediados del siglo XVI las comunidades religiosas penetraron en la Provincia de Tunja. Su influencia fue decisiva en el poblamiento y catequización de los pueblos indígenas, la cual fue posible a través de las doctrinas que se establecieron y los conventos que se conformaron, a cuyo alrededor se concentró la población indígena para recibir la cristianización. El sacerdote español y notable representante de la Iglesia Católica Don JUAN DE CASTELLANOS trajo a esta población las tradiciones religiosas más importantes de España y en especial la de la SEMANA SANTA, en donde muy pomposamente se celebra con gran esplendor y se representan los hechos conmemorativos de la pasión, muerte y resurrección de Jesucristo como símbolo de la fe católica. Esta celebración, que inicia el domingo de Ramos y termina en la Pascua de Resurrección, presenta una estructura ritual eclesiástica y una serie de tradiciones y costumbres muy propias de cada población.

En la Semana Santa se acostumbran las procesiones con escenas esculpidas de la Pasión, las cuales son llevadas por penitentes enmascarados, quienes conservan su puesto por tradición. Algunos pasos soy muy típicos y han permanecido durante muchos años<sup>1</sup>. Estas procesiones se realizan toda la semana, las cuales salen de las diferentes iglesias de la ciu-

dad con los pasos (esculturas) y rutas definidas desde hace varios años; sin embargo, con el transcurrir del tiempo se ha modificado su desarrollo como se registra en la HISTORIOGRAFÍA DE LA SEMANA SANTA DE TUNJA.

En la época de la Colonia se trajeron de España a Tunja bellas estatuas de Jesús Nazareno, de Jesús Crucificado, de la Dolorosa, de las Santas Mujeres, de judíos de imponentes figuras, ornamentos lujosos, telas de ricos bordados, flecos de oro y plata para adornar los pasos con destino a las procesiones<sup>2</sup>.

Tunja, para los siglos XVI y XVII, se convirtió en el epicentro de la cultura del Nuevo Reino de Granada y de paso dio origen a la escuela Tunjana del arte en el panorama hispanoamericano de la época. Los grandes pasos que desfilaban por el marco de la plaza principal motivaron a la ciudadanía a salvaguardar esta importante tradición año tras año; las familias más importantes de la comarca se encargaron de dar lucidez a cada una de las procesiones.

Desde el siglo XVI se organizaron las cofradías para llevar los pasos con escenas de la Pasión en las procesiones y preparar estas procesiones en la semana mayor. Aproximadamente para el año de 1562 nace en la ciudad de Tunja la Comunidad de los Nazarenos, una comunidad encargada de cargar sobre sus hombros, las imágenes representativas de estos piadosos misterios, conmemorando el éxodo del pueblo Israelí y la celebración de la pascua. Esta importante congregación se preocupó desde aquel entonces, por la organización de las procesiones de la Semana Santa, tradición que hasta la fecha se ha mantenido como uno de los símbolos de expresión cultural y religiosa más importantes de los tunjanos.

A principios del siglo XIX, se acostumbraba a sacar un preso de la cárcel los días jueves y viernes santo, con grillos y cadenas, pidiendo limosnas para los presos. El ladrón Dimas, compañero de Jesús con el ladrón Gestas, lo consideran en Boyacá como abogado de los objetos perdidos.

En 1942 se funda la procesión de las Viacruces por las Hermanas Deificadoras, comunidad que estableció en Colombia el Ilustrísimo señor Arzobispo Monseñor Juan Manuel González Arbeláez, congregación que fue suprimida en la nación. Igualmente desde hace más de cincuenta años, se celebra en la ciudad la procesión infantil; evento con el cual se empieza a transmitir a los pequeños desde temprana edad la pasión por este tipo de celebraciones.

En la época hispánica asistían a las procesiones el corregidor de la Provincia de Tunja, los Alcaldes, el Alférez Real y los Regidores de Cabildo. En los siglos XIX, XX y XXI destacamos la presencia de los Gobernadores del Departamento y los Alcaldes de la Ciudad, miembros de los gabinetes Departamentales y Municipales, las autoridades Militares y las comunidades de los establecimientos educativos.

De acuerdo con los registros que se muestran en la HISTORIOGRAFÍA DE LA SEMANA SANTA DE TUNJA escrita por Henry Neiza Rodríguez, en el Archivo Regional de Boyacá reposan los documentos históricos desde el año 1605 hasta 1692, donde se señala por medio de las diferentes Actas del Cabil-

<sup>1</sup> HISTORIA DE TUNJA, Volumen I Don Ramón C. Coorea, páginas 282 a 288.

<sup>2</sup> HISTORIOGRAFÍA DE LA SEMANA SANTA DE TUNJA, Año 2008, Henry Neiza Rodríguez.

do<sup>3</sup>, la organización de la celebración de la Semana Santa, la cual se puede decir que se realizaba de una manera rudimentaria y con el tiempo se fue transformando con adaptaciones propias de su contexto particular que enriquece el Patrimonio Cultural de la región y afianza el sentido de pertenencia de quienes están comprometidos, tanto con su continuidad como con su salvaguardia.

## 2. Reseña Sociedad de Nazarenos

La Sociedad de Nazarenos es, quizás, una de las congregaciones más antiguas en la ciudad de Tunja, pues sus orígenes datan de mediados del siglo XVI, manteniendo viva una de las herencias culturales y religiosas traídas a nuestra ciudad por la conquista española. El posicionamiento de la institución en la ciudad ha sido reconocido por propios y extraños, por autoridades civiles, militares y religiosas y por, sobre todo, por cada una de las personas que año tras año convergen a la ciudad, buscando un espacio para la piedad, la reflexión y el recogimiento en Semana Santa.

Sus antecedentes se encuentran en España y en especial en la ciudad de Sevilla, en las Hermandades de Semana Santa, que aún hoy se encargan de la organización de los tronos o pasos que sirven de bases para albergar la más rica y elaborada imaginería que representan el drama de la pasión de Cristo en sus diversas expresiones y cuyos conjuntos artísticos se encuentran estéticamente decorados.

Desde el siglo XVI la Sociedad de Nazarenos de Tunja organizaba los pasos de las procesiones: Jesús en Jerusalén, la Sentencia, Jesús y Poncio Pilatos, la Oración en el Huerto, Cristo atado a la Columna; el Santo de Ecce Homo; Cristo con la Cruz a cuestas; el Señor Caído; las tres Marías; la Verónica; la Magdalena; la Crucifixión; el Santo Cristo; el Cristo del Perdón; Jesús en Brazos de su Santísima Madre, la Dolorosa, el Santo Sepulcro; el Lingnun Crucis, y el Cristo Resucitado, entre otras.

Académicos, historiadores, artistas y un sin número de connotados e ilustres ciudadanos han reconocido a la Comunidad Nazarena, como la insti-

tución encargada de mantener vigentes los piadosos misterios de esta magna celebración.

Una de las distinciones más importantes recibidas en los últimos años ha sido la Condecoración Orden de la Democracia “SIMÓN BOLÍVAR” en el grado “CRUZ COMENDADOR”, la cual fue otorgada en el año 2012 por la Cámara de Representantes para exaltar a la Sociedad de Nazarenos por sus obras en pro de las tradiciones y la cultura religiosa del departamento de Boyacá.

## Justificación

El presente proyecto de ley tiene como objetivo declarar como Patrimonio Cultural de la Nación la CELEBRACIÓN DE LA SEMANA SANTA EN LA CIUDAD DE TUNJA que desde hace 473 años se viene desarrollando y posee una serie de tradiciones que revelan algunos aspectos de la religiosidad popular y ciertos elementos del folclor de la región, los cuales se han transmitido de generación en generación hasta nuestros días.

Es así como declara como Patrimonio Cultural Inmaterial de la nación la CELEBRACIÓN DE LA SEMANA SANTA EN LA CIUDAD DE TUNJA, la cual ha venido promoviendo la cultura, espiritualidad, solemnidad y religiosidad de la ciudadanía boyacense y de los turistas que se desplazan desde diferentes partes del país para participar de la celebración.

En reconocimiento a esta gran celebración, el Concejo Municipal de la ciudad de Tunja mediante Acuerdo Municipal número 0027 de 2005 declaró como Patrimonio de Interés Cultural del municipio así como la Honorable Asamblea Departamental de Boyacá la declaró como bien de interés cultural a través de la Ordenanza número 015 de 2013, las ceremonias y procesiones de la celebración de la Semana Santa, reconociéndola como máxima expresión Cultural-Religiosa de la capital de Boyacá, su especificidad de la cultura boyacense y los colombianos en general.

Igualmente hay que destacar que algunos actos propios de esta festividad de la ciudad de Tunja fueron replicados por otras regiones del país, que hoy adelantan trámites similares; e incluso lograron reconocimiento nacional tal como se especifica a continuación:

La Semana Santa en Popayán (Cauca) es reconocida por la Ley 891 de 2004, “Por la cual se declara Patrimonio Cultural Nacional las procesiones de Semana Santa y el Festival de Música Religiosa de Popayán, Departamento del Cauca (...)”, expedida por el Congreso de la República. Además cuenta con la Resolución número 2433 de 2009 expedida por el Ministerio de Cultura que incluye “Las Procesiones de Semana Santa de Popayán, Cauca” en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial y se aprueba su Plan Especial de Salvaguardia. Finalmente la Unesco certifica la inclusión de esta manifestación en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad en el año 2009.

La Semana Santa en Mompos (Bolívar) es reconocida a nivel nacional, pero a diferencia de la anterior no ha tenido éxito en su declaratoria a nivel legislativo a pesar de las iniciativas que se han presentado en el Congreso, mediante el proyecto de ley radicado con el número 228 de 2008 en el Senado

<sup>3</sup> LEGAJO 11 N° ORDEN 095, Folios 95 recto a 95 Vuelto, 2 de abril de 1605.  
 LEGAJO 12 N° ORDEN 073, Folios 114 Vuelto a 115 Vuelto, 19 de marzo de 1614.  
 LEGAJO 12 N° ORDEN 107, Folios 164 Vuelto a 165 Recto, 7 de abril de 1615.  
 LEGAJO 12 N° ORDEN 161, Folios 277 Vuelto a 279 Recto, 10 de abril de 1618.  
 LEGAJO 13 N° ORDEN 004, Folios 3 Vuelto a 4 Recto, 16 de junio de 1618.  
 LEGAJO 14 N° ORDEN 041, Folios 46 Vuelto y 47 Recto, 24 de marzo de 1625.  
 LEGAJO 17 N° ORDEN 107 Folios 325 Vuelto al 327 Recto, 11 de abril de 1630-16 de mayo de 1647.  
 LEGAJO 16 N° ORDEN 035 Folios 100 Recto a 101 Recto, 22 de marzo de 1633.  
 LEGAJO 16 N° ORDEN 124 Folios 273 Vuelto al 275 Vuelto, 8 de marzo de 1636.  
 LEGAJO 18 N° ORDEN 035 Folios 63 Vuelto a 64 Vuelto, 30 de marzo de 1649.  
 LEGAJO 21 N° ORDEN 095 Folios 129 Vuelto a 130 Vuelto, 26 de mayo de 1676.  
 LEGAJO 21 N° ORDEN 184 Folios 236 Recto a 237 Vuelto, 24 de marzo de 1678.  
 LEGAJO 22 N° ORDEN 056 Folios 60 Vuelto a 61 Vuelto, 23 de marzo de 1689.  
 LEGAJO 22 N° ORDEN 110 Folios 132 Vuelto a 133 Vuelto, 7 de abril de 1692.

y 263 de 2008 en la Cámara, este proyecto de ley buscaba que el Congreso de Colombia reconociera la importancia de la Semana Santa del municipio de Mompox, departamento de Bolívar, como expresión del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación, también exhortaba al municipio de Mompox y a la Corporación Autónoma de Semana Santa, Corosanta, para que adelantara los trámites necesarios ante la Gobernación de Bolívar y ante el Ministerio de Cultura para la inscripción de la Semana Santa de Mompox en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial.

La Semana Santa en Pamplona (Norte de Santander) es también una de las manifestaciones contemporáneas a la Semana Santa de Tunja y cuenta con un importante respaldo político en el Congreso de la República, de tal modo que hoy se encuentra en aprobación de tercer debate en el Senado de la República el Proyecto de ley número 165 de 2012, “por la cual se declara Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación la Semana Santa de Pamplona, departamento de Norte de Santander, y se dictan otras disposiciones”, que tiene como objetivo fundamental que la Semana Santa del municipio de Pamplona sea incluida en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial del ámbito nacional y que los bienes muebles que hagan parte de la respectiva manifestación religiosa tengan el carácter de bienes de interés cultural del ámbito nacional, con su correspondiente plan especial de protección.

Luego de esta comparación podemos concluir que las manifestaciones religiosas en todo el país revisten de gran importancia en las regiones; es por ello que en algunos departamentos se han empezado a generar iniciativas que coadyuven el rescate, protección, conservación y promoción de estas manifestaciones que trascienden de lo religioso a lo cultural, vinculando de este modo asociaciones, corporaciones, fundaciones y en general a la comunidad en torno de estas celebraciones culturales.

Además es de resaltar que la celebración de la Semana Santa de la ciudad de Tunja es reconocida a nivel mundial<sup>4</sup>, pues su celebración igual que en otras ciudades de América Latina data del siglo XVI.

La Semana Santa en la ciudad de Tunja se desarrolla con la colaboración de toda la comunidad. Sin embargo como lo hemos mencionado en la presente Exposición de Motivos desde hace más de tres décadas se conformó de manera legal la Sociedad de Nazarenos de Tunja; esta sociedad es la encargada de la organización del evento. Los miembros de esta Sociedad transmiten a través de sus hijos este legado cultural; es así que una vez analizadas las distintas personas que han sido miembros de la Sociedad de Nazarenos, se sabe que la tercera generación de ellos ya ha empezado a formar parte de los cargueros.

Por lo anterior el presente proyecto busca reconocer a la CIUDAD de TUNJA, a la CURIA ARZOBISPAL y a la SOCIEDAD DE NAZARENOS DE TUNJA, como gestores y garantes del rescate de la tradición cultural y religiosa de la SEMANA SANTA DE LA CIUDAD DE TUNJA, siendo el presente un instrumento de homenaje y exaltación a su invaluable labor.

Es necesario reconocer a una sociedad que lleva cuatro siglos y medio organizando los pasos de las procesiones de la Semana Santa en Tunja; es por ello que a lo largo de su historia ha recibido distintos reconocimientos de diferentes entidades como lo son:

La Resolución de Honores número 031 de 2012, “por medio de la cual el Consejo de la Orden de la Democracia ‘Simón Bolívar’ confiere una condecoración a la Sociedad de Nazarenos de Tunja en el grado Cruz Comendador”, emanada por el Honorable Congreso de la República - Cámara de Representantes.

El Acuerdo Municipal número 027 del 28 de noviembre de 2005, “por el cual se declara Patrimonio de Interés Cultural del municipio de Tunja las ceremonias y procesiones de la celebración de la Semana Santa” emanada por el Honorable Concejo Municipal de Tunja.

La Ordenanza Departamental número 015 de 2013 los reconoce como gestores de la celebración de la Semana Santa en Tunja, la cual es declarada como patrimonio histórico en el orden departamental.

Esta es una sociedad que obtuvo personería jurídica el 2 de abril de 1982, la cual está distribuida en 26 grupos que se organizan y llevan los pasos de las procesiones de la Semana Santa en la Capital del departamento de Boyacá. Además se reúnen varias veces al año para precisar la asistencia social de sus miembros, elegir dignatarios y tratar diversos asuntos de la Corporación, lo que se traduce en la excelente organización de la asociación, en la realización de los eventos y su funcionamiento interno.

Por otro lado el presente proyecto de ley pretende involucrar al Gobierno Nacional en el fomento, promoción, conservación, divulgación y desarrollo de la Semana Santa en Tunja como una manifestación cultural inmaterial, siendo una función del Ministerio de Cultura, “promover las manifestaciones culturales de la Nación a través de la realización de eventos institucionales y apoyar los que se realicen a nivel municipal o regional”.

Teniendo en cuenta que la Semana Santa de la Ciudad de Tunja es una manifestación del Patrimonio Inmaterial y se encuentra dentro de la categoría de Actos Culturales y Eventos Religiosos tradicionales de carácter colectivo, tal como lo contempla el Decreto número 2941 de 2009, el presente proyecto de ley ordena la inclusión de la Semana Santa en Tunja en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial del Orden Nacional, por parte del Ministerio de Cultura; pues significa la concreción de varios criterios indispensables en la declaratoria pretendida; observando las disposiciones contempladas en el artículo 9° del Decreto número 2941 de 2009 encontramos que la Semana Santa de la Ciudad de Tunja es:

**Pertinente:** Pues es un evento religioso tradicional de carácter colectivo, que involucra la participación de la comunidad en diferentes actos culturales, artísticos, musicales, entre otros, que se dan lugar no solo en las iglesias de la ciudad, sino en diferentes espacios culturales<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> <http://www.colombia.travel/es/turista-internacional/actividad/historia-y-tradicion/ferias-y-fiestas/marzo/semana-santa>

<sup>5</sup> **ACADEMIA BOYACENSE DE HISTORIA.** Programaciones Semana Santa en Tunja. Ver Archivo Histórico, Biblioteca Academia Boyacense de Historia.

**Representativa:** La conmemoración de la Semana Santa en Tunja agrupa el sentir religioso de la capital de los boyacenses, que desde su fundación hispánica la han celebrado con fervor; es así que la Semana Mayor representa toda una organización de fama nacional alrededor de las procesiones<sup>6</sup>.

**Relevante:** Es el evento con más trascendencia del Municipio, y uno de los más importantes del departamento de Boyacá, pues no solo atrae a turistas en busca de reflexión y esparcimiento, sino también a historiadores y artistas, que se dan cita para participar de los diferentes eventos durante la semana<sup>7</sup>. Es de resaltar la importancia que significa la semana para el comercio en la capital, pues la afluencia de turistas incentiva el comercio.

**Naturaleza e identidad colectiva:** Como se anotó en líneas anteriores (antecedentes), las ceremonias de Semana Santa son organizadas por la Sociedad de Nazarenos, que generación tras generación inculcan estos principios para así lograr una tradición que se remonta al siglo XVI<sup>8</sup>. Es por ello que en Tunja la celebración de la Semana Santa se ha venido arraigando desde hace más de 400 años<sup>9</sup>.

**Vigencia:** La Semana Santa en la ciudad de Tunja toma fuerza a medida que pasan los años; este reconocimiento se lo han venido dando diferentes instancias que exaltan esta celebración como la más solemne en el municipio<sup>10</sup>.

**Equidad:** Pues el uso, goce y disfrute de estas festividades involucran a toda la comunidad, sin im-

portar su creencia religiosa, y es así que se disponen espacios de participación cultural desde la música, el arte, la historia, etc., que se articulan con las diferentes actividades sacras durante la semana.

**Responsabilidad:** Ya que esta manifestación responde a los principios del respeto a las tradiciones religiosas, a la integración familiar como fuente de valores sociales y, sobre todo, a la salvaguarda de la historia y tradiciones propias de la comunidad.

Cordialmente,



**SANDRA ORTIZ**  
Representante a la Cámara por Boyacá

CÁMARA DE REPRESENTANTES  
SECRETARÍA GENERAL

El día 10 de septiembre de 2014 ha sido presentado en este Despacho el Proyecto de ley número 094 con su correspondiente exposición de motivos, por la honorable Representante *Sandra Ortiz Nova*.

El Secretario General,

*Jorge Humberto Mantilla Serrano.*

**CONTENIDO**

Gaceta número 489 - Jueves, 11 de septiembre de 2014	
CÁMARA DE REPRESENTANTES	
PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO	Págs.
Proyecto de acto legislativo número 095 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifican y regulan los principios rectores de la justicia transicional para la paz contenidos en los artículos transitorios 66 y 67 de la Constitución Política de Colombia .....	1
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 091 de 2014 Cámara, por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de órganos y se dictan otras disposiciones.....	7
Proyecto de ley número 092 de 2014 Cámara, por medio de la cual se establece la protección del patrimonio en territorio nacional de los colombianos residentes en el exterior y se dictan otras disposiciones .....	17
Proyecto de ley número 094 de 2014 Cámara, por medio de la cual se declara patrimonio cultural inmaterial de la Nación la celebración de la Semana Santa en Tunja (Boyacá) y se dictan otras disposiciones .....	22

- 6 **TUNJA SEMANA SANTA RESEÑA HISTÓRICA CEREMONIAL Y ARTÍSTICA.** Enrique Medina – Javier Ocampo López – Gustavo Matéus. Gumaco Ediciones 1995-1997. Archivo Histórico, Biblioteca Academia Boyacense de Historia.
- 7 **PERIÓDICO ENTÉRESE.** Marzo 31 de 2013. Página 9 Procepción Infantil, al atractivo de propios y visitantes. **PERIÓDICO BOYACÁ SIETE DÍAS.** 1º abril de 2013. Página 19 Artistas de Boyacá Exponen en la casa del Fundador.
- 8 **CÁMARA DE REPRESENTANTES RESOLUCIÓN DE HONORES NÚMERO 031 DE 2012.** Concejo Orden de la Democracia. “Por medio de la cual el Consejo de la Orden de la Democracia “Simón Bolívar” confiere una condecoración”.
- 9 **LA PASIÓN DE TUNJA POR LA SEMANA SANTA** Cuatrocientos años cumple Tunja celebrando la Semana Santa. 31 de marzo de 1996. Autor Ricardo Rodríguez Coordinador Boyacá 7 Días.
- 10 **ACUERDO MUNICIPAL NÚMERO 0027 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 2005,** “por el cual se declara como patrimonio de interés cultural de municipio de Tunja, las ceremonias y procesiones de la celebración de la Semana Santa”.