



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXII - N° 17

Bogotá, D. C., jueves, 9 de febrero de 2023

EDICIÓN DE 22 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 325 DE 2022 (CÁMARA) – 01 DE 2022 (SENADO)

por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C.,

Doctor

RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO

Comisión Séptima Constitucional

Cámara de Representantes

Carrera 7ª N° 8 – 68

Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el PL 325/22 (C) – 001/22 (S) “por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones”.

Cordial saludo,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en esa Corporación, con fundamento en texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1659 de 2022, se emite concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Lo anterior, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, de conformidad con el siguiente orden:

1. CONTENIDO

La propuesta dispone:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 1 de la Ley 1335 de 2009, el cual quedará así:

ARTÍCULO 1. OBJETO. El objeto de la presente ley es contribuir a garantizar los derechos a la salud de los habitantes del territorio nacional, especialmente la de los menores de 18 años de edad y la población no fumadora, regulando el consumo, venta, publicidad y promoción de los cigarrillos, productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos o imitadores incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC); así como la creación de programas de salud y educación tendientes a contribuir a la disminución de su consumo, abandono de la dependencia del tabaco del fumador, sucedáneos o imitadores y se establecen las sanciones correspondientes a quienes contravengan las disposiciones de esta ley.

Parágrafo. Para los efectos de la presente ley, cuando se utilice la expresión “libre de humo” se entenderá como “expresión libre de humo y aerosoles”. De igual forma, el término “tabaco” se entenderá como “productos de tabaco, que incluyen los Productos de Tabaco Calentado (PTC).

derivados, sucedáneos o imitadores incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Electrónicos Sin Nicotina (SSSN)¹.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Una aclaración necesaria

El trabajo de sensibilización y difusión de información sobre las consecuencias nocivas de los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina y sin nicotina SEAN / SESN para la salud y el ambiente, así como la participación en distintos escenarios académicos y de discusión política, han permitido dejar clara la postura regulatoria de este Ministerio, dirigida a la modificación de la Ley 1335 de 2009, ley de control de tabaco.

Se aclara que el ajuste a la legislación existente sobre control de tabaco que incluya los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina y sin nicotina SEAN / SESN como sucedáneos o imitadores del tabaco debido al potencial adictivo que estos pueden tener, no sea regresivo, en cumplimiento de las disposiciones de carácter constitucional y de derecho internacional que protegen el derecho a la salud de la población en Colombia. Así mismo, es fundamental dejar muy presente que cualquier modificación que se haga de la Ley 1335 de 2009 debe proteger los logros hasta ahora alcanzados y en ningún momento deberá establecer cláusulas regresivas para el control del tabaco en el país, con sujeción al principio de progresividad, contenido en el artículo 6°, inciso segundo, literal g) de la Ley 1751 de 2015, estatutaria del derecho fundamental a la salud.

En efecto, la ley que se expida no admitiría un tratamiento regresivo o laxo en esta materia en cuanto suponen un retroceso que, en este estado de la discusión, resulta no solo inadmisibles sino **INCONSTITUCIONAL** pues son existe causa que lo avale o justifique. Sobre este crucial aspecto, en una decisión de relevancia que por su interés se cita *in extenso* pues recoge la doctrina sobre la materia, la Corte Constitucional indicó:

[...] En suma, del principio de progresividad (la obligación de moverse lo más rápidamente posible hacia la meta) se deriva la prohibición de regresividad (las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente). Así, el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos². Como se verá, uno de tales avances es la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad.

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 1659 de 2022.

² Cfr. Sentencia C-038 de 2004.

<p>La prohibición de regresividad ha sido explicada en múltiples decisiones de esta Corte. En algunas de ellas la Corte se ha referido a la prohibición de regresividad por la disminución del radio de protección de un derecho social. En otras, se ha referido a la violación de esta garantía constitucional, por la disminución de los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho social³ o el aumento significativo del costo para la persona de escasos recursos que está en proceso de acceder al derecho⁴. En otro tipo de decisiones la Corte ha reiterado la aplicación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad cuando se está frente a sectores especialmente vulnerables de la población⁵ [...].</p> <p>Como ya lo ha explicado esta Corte, cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja⁶.</p> <p>En todo caso, la Corte ha considerado que el juicio debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad. A este respecto la Corte ha señalado: "si en términos generales los retrocesos en materia de protección de los derechos sociales están prohibidos, tal prohibición <i>prima facie</i> se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional"⁷.</p> <p>Una medida se entiende regresiva, al menos, en los siguientes eventos: (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho⁸; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho⁹; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. En este último caso la medida será regresiva siempre que la disminución en la inversión de recursos se produzca antes de verificado el cumplimiento satisfactorio de la respectiva prestación (por ejemplo, cuando se</p> <p>³ Sentencia C-1165 de 2000. ⁴ Cfr. Sentencia T-1318 de 2005. ⁵ Así por ejemplo, en la sentencia T-025 de 2004, sobre los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado por la violencia, la Corte indicó que los derechos sociales, económicos y culturales consagrados en la Constitución imponían al Estado, el "deber de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos". ⁶ Cfr. Sentencias C-1064 de 2001 C-671 de 2002, C-931 de 2004. ⁷ Sentencia C-991 de 2004. En el mismo sentido T-025 de 2004. ⁸ Cfr., entre otras, C-038 de 2004. ⁹ En este sentido cfr. la sentencia C-789 de 2002, a través de la cual la Corte aplicó la prohibición de regresividad a una ley que aumentaba los requisitos para acceder a la pensión.</p>	<p>han satisfecho las necesidades en materia de accesibilidad, calidad y adaptabilidad)¹⁰. Frente a esta última hipótesis, es relevante recordar que tanto la Corte Constitucional como el Comité DESC han considerado de manera expresa, que la reducción o desviación efectiva de recursos destinados a la satisfacción de un derecho social cuando no se han satisfecho los estándares exigidos, vulnera, al menos en principio, la prohibición de regresividad [...]"^{11, 12}</p> <p>Para este Ministerio no existen datos suficientes y pertinentes, para comprobar que un recorte a lo alcanzado en la Ley 1335 esté revestido de las exigencias para un tratamiento regresivo, vale decir:</p> <ol style="list-style-type: none"> Que sea una medida que busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa (no se sabe cuál sería tal finalidad, tentativamente la libre empresa). Que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida. No solo no existe tal finalidad, sino que no hay estudios juiciosos que soporten la admisión de fumar en espacios cerrados y su inocuidad. Que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto. Como lo sostiene la OMS, los espacios o zonas de fumadores no solucionan el problema de la nocividad del tabaco, como tampoco los aparatos aspiradores de humo. Que no afecta el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido. La protección a la salud, en todas sus facetas, implica la garantía de un ambiente sano, aspecto que no sólo no sería disponible, sino que, además, resulta esencial. Que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja. Los estudios en torno a las patologías y de carga de enfermedad que produce el humo del tabaco, demuestran claramente que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, invierte una cantidad astronómica en el tratamiento y recuperación de pacientes que padecen enfermedades asociadas al humo del tabaco. A esto deben sumarse las pérdidas por incapacidad laboral y la disminución de la productividad, así como los dolores aflictivos para los familiares que ven como la persona languidece en una lenta y sufrida agonía. Los ingresos que se derivan del consumo del tabaco no compensan este dantesco panorama. <p>¹⁰ En este sentido, el Comité DESC ha indicado que la reducción o desviación efectiva, de los recursos destinados a la satisfacción de un derecho social será, en principio, una medida regresiva Ver, por ejemplo, Observaciones Finales Ucrania E/2002/22 párrafo 498. Sobre el mismo tema respecto del derecho a la educación Cfr. párrafos 500 y 513. ¹¹ <i>Ibid.</i> ¹² CORTE CONSTITUCIONAL, sent C-507 de 21 de mayo de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.</p>
<p>Pero sin duda que, si no existe una finalidad constitucional, no es del caso realizar análisis ulteriores.</p> <p>2.2. Elementos de contexto</p> <p>La regulación de los dispositivos electrónicos de suministro de nicotina y otras sustancias tóxicas hoy conocidos como <i>cigarrillos electrónicos</i> o <i>vapeadores</i>, se ha convertido en el punto de inflexión de las posturas relacionadas con el abordaje de las sustancias psicoactivas legales e ilegales en Colombia y en el mundo. Esto es así, puesto que la dinámica económica y de mercadeo que se ha generado alrededor de estos productos ha estado marcada, entre otros factores, por profundos y peligrosos vacíos normativos que hasta el momento no han sido posible cubrir de manera integral, esto en términos de salud pública, derechos humanos y con un adecuado reconocimiento y gestión del conflicto de interés.</p> <p>Al respecto, no existe univocidad en el carácter de estos sistemas de suministro de nicotina u otros componentes. Naturalmente, su nombre confiere dos datos relevantes: de un lado, la fuente de energía que utiliza, de otro (y es lo que lo emparenta con el cigarrillo tradicional), el suministro de nicotina o, en algunos casos, asociado con otros elementos. Adicionalmente, los SEAN, que incluyen a los cigarrillos electrónicos como una subespecie, admiten diversas formas de presentación además de las típicas de los cigarrillos (bolígrafos, lápices, USB)¹³. Así, los mismos se definen como:</p> <p>[...] los productos que contienen sustancias derivadas del tabaco pero en los que no hay necesidad de este para su funcionamiento¹⁴. Son dispositivos de pilas que suministran dosis inhalables de nicotina liberando una mezcla vaporizada de esta sustancia y propilenglicol. Estos sistemas se comercializan bajo una gran variedad de nombres comerciales y descripciones, los más comunes de los cuales son «cigarrillos electrónicos» y «e-cigs»¹⁵.</p> <p>Los cigarrillos electrónicos, creados en China en 2004 (aunque ya se habla de ellos desde 1968), se describen de la siguiente manera:</p> <p>[...] están hechos de acero inoxidable, tienen una cámara con nicotina líquida en diferentes concentraciones y son alimentados por una batería recargable. Los cigarrillos electrónicos pueden contener cartuchos de hasta 24 miligramos de nicotina. Se ofrecen como una alternativa al cigarrillo tradicional, para los que desean seguir fumando sin inhalar las más de 7.000 sustancias tóxicas del</p> <p>¹³ Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, FCTC/COP/6/10 Rev.1. 1 de septiembre de 2014. En: http://apps.who.int/ib/ctc/PDF/cop6/FCTC_COP6_10Rev1-sp.pdf. ¹⁴ Report on the scientific basis of tobacco product regulation. Third report of a WHO Study Group. Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2009 (OMS, Serie de Informes Técnicos, n.º 955). ¹⁵ Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, FCTC/COP/6/13. 18 de junio de 2012. En: http://apps.who.int/ib/ctc/PDF/cop6/FCTC_COP6_13-sp.pdf.</p>	<p>tabaco y/o los que no quieren dañar la salud de las personas que están a su alrededor. También son promocionados como alternativas saludables para dejar de fumar [...]"¹⁶.</p> <p>[...] Se trata de un tubo de acero con un aspecto parecido al de un cigarrillo común, provisto de una boquilla en la que se encuentra el cartucho con nicotina líquida combinada con propilenglicol o glicerina vegetal y otras sustancias saborizantes y aromatizantes. El sistema se activa al succionar de la boquilla: una nebulizador inyecta el líquido del cartucho en el aire que fluye y ilumina el extremo mediante un led para simular el cigarrillo encendido. Este principio básico de funcionamiento hace que la nicotina, llamada también "jugo de nicotina" o "e-juice", y los otros productos químicos se conviertan en un vapor que es inhalado y expulsado por el usuario. ¡Es decir que en vez de humo, el usuario exhala una nebulilla de vapor! Por esta razón, "fumar" un cigarrillo electrónico se denomina "vapear" (del inglés "vaping") [...]"¹⁷.</p> <p>Los sistemas electrónicos de administración de nicotina (SEAN) son dispositivos que permiten simular la acción de fumar un cigarrillo mientras se inhala vapor con nicotina y otros aditivos de sabor. Generalmente dichos aditivos se disuelven en propilenglicol y/o glicerina y nicotina; este vapor es el que los consumidores inhalan¹⁸.</p> <p>Pero sin duda, y allende su parecido con los cigarrillos, los SEAN van más allá de ser caracterizados como una especie de cigarrillo del siglo XXI que incorpora en sí artificios y tecnologías propias y propicias para una nueva generación, influenciada de aparatos electrónicos que son el medio para su contacto con otros, y destinados a menores de edad para quienes la flexibilidad en el sabor resulta mayoritariamente atractivo o, por lo menos, no tan molesto. La incorporación de un aditivo, la exploración en las formas, rompe con las categorías existentes de lo que es un cilindro que envuelve tabaco refinado.</p> <p>Así, como un nuevo fenómeno en que se ha convertido y de acuerdo con las conveniencias del mercado, han sido presentados de manera indiscriminada, bien como medicamentos (para dejar de fumar y seguir disfrutando del cigarrillo sin sus consecuencias¹⁹), sustitutos de</p> <p>¹⁶ ¿Qué son los cigarrillos electrónicos? En: http://www.msal.gov.ar/tabaco/index.php/informacion-para-profesionales/tabacismo-en-el-mundo-generalidades/otros-productos-del-tabaco/cigarrillos-electronicos. ¹⁷ ¿Qué son los cigarrillos electrónicos? En: http://electrocigarrillos.com/que-son-los-cigarrillos-electronicos/. ¹⁸ Tobacco Free Kids. Campaña. Nuevos productos: regulación y desafíos. https://www.tobaccofreekids.org/assets/content/press_office/2018/grants/Bibliograf%C3%A1a-de-inter%C3%A9s-sobre-nuevos-productos31.pdf. ¹⁹ Cfr. En: http://www.dejar-de-fumar.com.es/cigarrillos-electronicos/cigarrillo-electronico/mi-cigarrillo-electronico.html; en: http://electrocigarrillos.com/que-son-los-cigarrillos-electronicos/; en: https://www.libremercadocomo.com/2014-03-20/el-cigarrillo-electronico-es-14000-veces-menos-perjudicial-que-el-tabaco-1279513668/.</p>

los cigarrillos tradicionales (cigarros de vapor²⁰) o máquina de generación de vapor que da lugar a los verbos vapear o vapearear²¹.

Tampoco existe consenso en relación con los efectos que produce frente al consumo de tabaco pues hay quienes consideran que reduce el consumo al paso que otros estiman que "podrían socavar los esfuerzos por desnormalizar el consumo de tabaco"²². No obstante, la OMS ha ratificado la ineludible adopción de medidas restrictivas²³.

A todo esto, cabe anotar que un producto cuya naturaleza es difusa (en el sentido en que ha sido presentado bien como un medicamento, bien un dispositivo para dejar de fumar) y en todo diferente, no necesariamente debe ser regulado ni equiparado de la misma manera que el tabaco convencional. De esta forma, una regulación parcial de esta tipología de productos, esto es, una prohibición sobre este tipo de productos sólo para el acceso y consumo por menores de edad, puede conducir a una situación análoga con la inconveniencia de la expresión: "Prohibida su venta para menores de edad", frase incluida en el etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados, que ha sido retirada por este Ministerio, al constituir una acción promocional directa y distractor para este segmento de la población.

La existencia de estas nuevas formas de consumir nicotina y otras sustancias químicas y en especial, la desinformación sistemática que en torno a esto se ha venido generando en la población, han hecho que se considere una intervención urgente sobre este tema de interés en salud pública. En la actualidad, la legislación existente, específicamente la sanitaria, resulta ser insuficiente para controlar de manera eficaz todo el ciclo económico del producto (producción, comercialización, venta, consumo, publicidad y promoción), lo que ha restringido el actuar en procura de brindar recomendaciones con base en la protección de los derechos de los consumidores, especialmente ante la presunta publicidad engañosa de estos productos cuando son ofrecidos como ayuda a la cesación del consumo de tabaco, ya que de esto no existe suficiente respaldo científico y no ha surtido los debidos procedimientos para ser ofrecido como a los consumidores en el país.

Hoy en día, existen en el mercado una gran variedad de estos productos, los cuales se han clasificado así:

²⁰ Cfr. En: <http://vano.es/>, 47.324 clientes satisfechos.

²¹ Cfr. En: <http://cigarrillos-electronicos.com/etiquetas/vapear-cigarrillo-electronico.php>; en: <http://www.lavanguardia.com/cultura/2013/01/15/4391809585/vapear-mejor-que-vapear.html>.

²² Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, FCTC/COP/6/10 Rev.1. 1 de septiembre de 2014. En: http://apps.who.int/gh/isctc/PDF/cop6/FCTC_COP6_10Rev1-sp.pdf.

²³ Cfr. <http://www.who.int/nmh/events/2014/background-e-cigarettes/es/>.

- **Metales:** Cromo, plomo, estaño, plata, níquel, aluminio, cadmio, arsénico y cobre³¹
- **Sustancias carcinógenas:** Nitrosaminas específicas del tabaco, formaldehído, acetaldehído, butilaldehído, acroleína, acetona, y otros cancerígenos como benceno, tolueno, etilbenceno, xileno, hidrocarburos y fenoles³².

Este tema, además de ser una preocupación latente para la Organización Mundial de la Salud, resulta también relevante para otros organismos internacionales tales como el Banco Mundial el cual recientemente ha lanzado un documento de trabajo³³ sobre esta clase de dispositivos, señalando entre otros argumentos sobre la naturaleza de los SEAN, que:

- El reporte del Cirujano General de Estados Unidos de 2016, advierte con claridad que los SEAN son productos nocivos, en tanto la nicotina es una sustancia tóxica altamente adictiva y puede causar, entre otros, daños en el desarrollo cerebral y neurológico, sobre todo cuando estos productos son consumidos por niños y jóvenes. En este sentido, las regulaciones de este tipo de dispositivos se han armonizado con las regulaciones existentes en control de tabaco, considerando los potenciales riesgos de estos productos, como es el caso de Estados Unidos y la Unión Europea.
- Una revisión sistemática de estudios sobre el contenido líquido de los cigarrillos electrónicos, concluyó que estos productos son una fuente de partículas finas/ultrafinas de metales nocivos, nitrosaminas cancerígenas específicas del tabaco, compuestos orgánicos volátiles, carbonilos carcinogénicos (algunos en alta concentración, pero la mayoría en concentraciones bajas), que pueden producir citotoxicidad y cambio en la expresión génica.
- De especial preocupación son los compuestos que no se encuentran en los cigarrillos convencionales. El formaldehído, que es un agente carcinógeno de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer, es un producto de degradación conocido del propilenglicol. Esto sucede cuando el propilenglicol y el glicerol se calientan en presencia de oxígeno a temperaturas alcanzadas por los cigarrillos electrónicos comercialmente. Un usuario de cigarrillos electrónicos que vapea a una tasa de 3 ml por día inhala 14.4 ± 3.3 mg de formaldehído por día, mientras que los cigarrillos de tabaco producen 3 mg por paquete de 20 cigarrillos.
- El líquido en los cigarrillos electrónicos a menudo contiene saborizantes. Actualmente, más de 7.700 saborizantes de cigarrillos electrónicos únicos están presentes en el mercado. Algunos saborizantes contienen una sustancia química llamada diacetilo, que cuando se inhala puede causar bronquiolitis obliterante, a menudo denominada "pulmón de palomitas de maíz".
- Un estudio de Harvard encontró que 39 de las 51 marcas de cigarrillos electrónicos contenían diacetilo. Además, se encontraron dos sustancias químicas dañinas similares, pentanediona y

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

³³ World Bank (2019). Working note. E-Cigarettes: Use and Taxation. This working note was prepared by the World Bank Group Global Tobacco Control Program team.

- Primera generación o cigarrillos electrónicos con aspecto similar a sus pares convencionales de tabaco.
- Los sistemas de tanque de segunda generación que consisten en baterías de litio de mayor capacidad y atomizadores para rellenarlos con líquido y,
- Los de tercera generación que son vaporizadores personales más grandes con circuitos integrados que permiten a los usuarios cambiar la tensión o la potencia suministrada al atomizador²⁴.

Comúnmente son conocidos como **cigarrillos electrónicos** (e-cigarrillo), pero también son llamados vapeadores, vaporizadores personales, e-cigarettes, e-cigs, nargüiles electrónicos, e-hookahs, mods, plumas de vapor, vapeadores, sistemas de tanque o sistemas electrónicos de suministro de nicotina²⁵.

Dentro de la evidencia científica identificada²⁶, se encontró que tales productos contienen los siguientes elementos:

- **Propilenglicol:** Su inhalación puede producir irritación de ojos, garganta y vías aéreas; la exposición a largo plazo en áreas cerradas aumenta el riesgo de asma en niños²⁷.
- **Glicerina:** Se ha reportado un caso de neumonía lipóidea asociada a la inhalación de esta sustancia por el uso de cigarrillo electrónico²⁸.
- **Nicotina:** Sustancia altamente adictiva, que aumenta el riesgo de enfermedades cardiovasculares, respiratorias y gastrointestinales, disminuye la respuesta inmune e impacta negativamente la salud reproductiva; así mismo afecta la proliferación celular, el estrés oxidativo, la apoptosis y la mutación del ADN por diversos mecanismos que producen cáncer²⁹.
- **Partículas menores de 2,5 µm de diámetro:** Incrementan el riesgo de enfermedad coronaria, cáncer de pulmón y asma³⁰.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ American Academy of Pediatrics. Electronic Nicotine Delivery Systemic. <https://www.aap.org/en-us/advocacy-and-policy/aap-health-initiatives/Richmond-Center/Pages/Electronic-Nicotine-Delivery-Systems.aspx>

²⁶ Kosmider L, Sobczak A, Fik M, Kryszak J, Zaciara M, Kurek J, et al. Carbonyl compounds in electronic cigarette vapors: Effects of nicotine solvent and battery output voltage. *Nicotine Tob Res.* 2014; 16(10):1319–26.

²⁷ German Cancer Research Center (Ed.) Electronic Cigarettes – An Overview. Heidelberg, 2013. 19:1–52. Available from: <http://www.dkfz.de/en/presse/download/RS-Vol19-E-Cigarettes-EN.pdf>.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Mishra A, Chaturvedi P, Datta S, Sinukumar S, Joshi P, Garg A. Harmful effects of nicotine. *Indian J Med Paediatr Oncol* [Internet]. 2015 [cited 2018 Jan 4]; 36(1):24–31. Available from: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/25810571>.

³⁰ Pisinger C. A systematic review of health effects of electronic cigarettes. *Golstrup, Denmark*; 2015.

acetoina en 23 y 46 de los 51 saborizantes que se probaron. Los aerosoles de cigarrillos electrónicos contienen una mezcla de elementos, incluidos metales pesados, con concentraciones más altas que en el humo de cigarrillo convencional. Los elementos parecían provenir del filamento (níquel, cromo), alambre grueso (cobre recubierto con plata), abrazadera de latón (cobre, zinc), juntas de soldadura (estaño, plomo), y mecha y funda (silicona, oxígeno, calcio, etc.). El plomo fue identificado en dos marcas.

- El uso diario de cigarrillos electrónicos se asoció de forma independiente con mayores probabilidades de haber tenido un infarto de miocardio (OR = 1,79) al igual que el consumo diario de cigarrillos convencionales (OR = 2,72). Los experimentos en cultivos celulares y estudios en animales muestran que los cigarrillos electrónicos pueden tener múltiples efectos negativos.
- Los cigarrillos electrónicos también afectan a los no usuarios. En muchos de los productos, hay una dosis potencialmente letal de nicotina. Las llamadas de control de envenenamiento relacionadas con la exposición a los líquidos de los cigarrillos electrónicos han aumentado en los EE. UU. La mayoría de estas llamadas fueron en nombre de los niños, quienes tienen más probabilidades de consumir oralmente la nicotina líquida y tener consecuencias perjudiciales. El hecho de que el contenido líquido esté disponible en una variedad de dulces o sabores de frutas con un empaque atractivo, aumenta el riesgo potencial de exposición para los niños.
- Un estudio en Canadá muestra que la prevalencia del consumo de cigarrillos electrónicos fue la más alta entre los jóvenes de edad 15-19 años y adultos jóvenes de 20-24 años. Entre los jóvenes, la mayoría de los usuarios de cigarrillos electrónicos nunca fumaron cigarrillos de tabaco. Como se muestra en una revisión sistemática y meta análisis de estudios realizados entre adolescentes y adultos jóvenes, el consumo de cigarrillos electrónicos se asoció con un mayor riesgo tanto para el subsecuente inicio del consumo de cigarrillos convencionales y el consumo durante los últimos 30 días.

Actualmente estos productos han venido ingresando al mercado colombiano sin ninguna clase de control previo por parte de las autoridades sanitarias que permitiese por lo menos, identificar las concentraciones de nicotina que los SEAN manejan y los químicos adicionales que contienen. Dada esta situación, el único control que de estos dispositivos se puede dar es aquel relacionado con la veracidad, objetividad y claridad de la información suministrada por los importadores y comercializadores, específicamente la que presenta a los SEAN como menos nocivos en comparación con el tabaco convencional, que dichos sistemas ayudarían a dejar de fumar o como su uso mejora la función pulmonar de las personas ya fumadoras³⁴.

El Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011, establece una serie de disposiciones relacionadas con la información que deben recibir los consumidores frente a cualquier producto que se comercialice en el mercado colombiano. En primer lugar, el artículo 1° sobre los principios generales del estatuto, establece que los objetivos de esta ley son *proteger*,

³⁴ Cfr. <https://vapormex.com/pages/beneficios-del-cigarro-electronico>.

promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:

1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad.
2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas.

El artículo 2° de la precitada norma señala que: "Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley. Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados". Para el caso en concreto, al no existir regulación específica sobre estos dispositivos le son aplicables las normas de carácter general allí consagradas.

Por su parte, el artículo 3° sobre los derechos y deberes de los consumidores y usuarios, establece expresamente el derecho a recibir información y las características definidas para esta, de la siguiente manera:

- 1.3. Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos.

Aunque los sistemas electrónicos de administración de nicotina no tienen una regulación especial, esto no implica que sus productores o proveedores no puedan ser responsables ante los consumidores por posibles asimetrías en la información; de hecho el artículo 23 relativo a la información mínima y responsabilidad, establece: "Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano".

Las disposiciones del artículo 24 sobre el contenido de la información estipulan como mínimo:

- 1.1. Las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio;

- 1.2. Cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable; Las unidades utilizadas deberán corresponder a las establecidas en el Sistema Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida de conformidad con lo dispuesto en esta ley;
- 1.3. La fecha de vencimiento cuando ello fuere pertinente. Tratándose de productos perecederos, se indicará claramente y sin alteración de ninguna índole, la fecha de su expiración en sus etiquetas, envases o empaques, en forma acorde con su tamaño y presentación. El Gobierno reglamentará la materia.
- 1.4. Las especificaciones del bien o servicio. Cuando la autoridad competente exija especificaciones técnicas particulares, estas deberán contenerse en la información mínima.

Adicional a los preceptos anteriormente citados, en lo que respecta a la categoría de productos nocivos, en la que se pueden enmarcar esta clase de dispositivos de administración de nicotina, el Estatuto del Consumidor establece ciertas condiciones frente a la información que se debe proveer a los consumidores, a saber:

Artículo 25. Condiciones especiales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales y en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, tratándose de productos que, por su naturaleza o componentes, sean nocivos para la salud, deberá indicarse claramente y en caracteres perfectamente legibles, bien sea en sus etiquetas, envases o empaques o en un anexo que se incluya dentro de estos, su nocividad y las condiciones o indicaciones necesarias para su correcta utilización, así como las contraindicaciones del caso.

Así mismo y mientras no exista disposición en contrario, sobre la publicidad de productos nocivos, la norma en comento determina que "en la publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso".

2.3. El convenio marco del control de consumo de tabaco

Para poder dimensionar la inminente necesidad de regular estos productos, es preciso traer a colación la experiencia exitosa que ha representado el control del tabaco a nivel global y local. Dentro de los principales aspectos que deberían analizarse, por ejemplo, se ubica el paquete regulatorio que se ha venido desplegando, implementando y evaluando y que debe ser considerado como punto de partida en cualquier escenario que busque incluir acciones basadas evidencia y con probada efectividad para el manejo del consumo de sustancias de este tipo. Lo anterior, entre otros aspectos, debido a la comprensión integral de este producto bajo su doble naturaleza, por un lado, como uno de los principales factores de riesgo de las enfermedades no transmisibles; y por el otro, como una sustancia psicoactiva de carácter legal.

Como es bien sabido, el tabaco, al ser una sustancia psicoactiva de carácter legal, ha venido

siendo abordada a partir de la implementación de una serie de medidas relacionadas con el desincentivo de la oferta y la demanda de este producto, entendiéndose que el actuar del sector sanitario resulta claramente insuficiente. En ese sentido, el prefacio del mismo *Convenio Marco para el control del tabaco de la Organización Mundial de la Salud CMCT de la OMS*, señala que este tratado "representa un cambio ejemplar en el desarrollo de una estrategia normativa para abordar las cuestiones relativas a las sustancias adictivas; a diferencia de anteriores tratados sobre fiscalización de drogas, el CMCT OMS afirma la importancia de las estrategias de reducción de la demanda, así como de ciertas cuestiones relativas al suministro"³⁵.

Este Tratado, que entró en vigencia en el año 2008 en el país, constituye un hito en la historia de la salud pública global y por ende debe ser tenido en cuenta como referente en los ejercicios regulatorios de otras sustancias que resulten riesgosas para la salud humana y para el ambiente. Una regulación integral para el control del tabaco implica la inescindible complementariedad entre las disposiciones normativas y los desarrollos científicos, lo que resulta en la consolidación de instrumentos de gran potencia como por ejemplo, el primer tratado internacional de salud pública a nivel global, denominado *Convenio Marco para el control del tabaco de la Organización Mundial de la Salud - CMCT de la OMS*.

Durante los más de 10 años de implementación de estas acciones de política pública y a través de las encuestas poblacionales que permiten ver el comportamiento de consumo de tabaco en el país, es posible evidenciar el descenso sostenido de la prevalencia de consumo de tabaco, así como cambios en la intensidad de consumo. Esta clase de datos de carácter epidemiológico sugieren la efectividad de la política hasta ahora implementada reforzando a nivel local, la costo-efectividad de las medidas analizadas en la evidencia internacional. Este instrumento fue resultado de un gran movimiento que a nivel internacional se generó en torno a la necesidad de frenar el aumento del tabaquismo en la población mundial, especialmente en niños, jóvenes, mujeres y población económicamente vulnerable, aquí el papel por parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS)³⁶ constituyó un gran esfuerzo a nivel normativo por parte de un organismo internacional en temas de protección al Derecho fundamental a la salud.

Dicho instrumento jurídico de carácter vinculante para los países que lo han adoptado en sus ordenamientos internos, establece una serie de medidas relacionadas con el desincentivo de la oferta y la demanda de este producto, dejando claro la necesidad de una actuación estatal intersectorial y armónica para el logro de tales fines. A continuación, se presentan los

instrumentos de medición de la epidemia de tabaquismo en el país y los cuales incluyen elementos del sistema global de vigilancia del tabaquismo de la OMS, a saber:

Prevalencia								
Año	2008	2013	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas Población 12-65 años (Consumo en último mes)	17,29%	12,95%				9,75%		
Encuesta Nacional de Calidad de Vida Población 10 años o más (Consumo actual)			8,30%	7,30%	7,40%	7,32%	5,70%	5,60%

Número de fumadores								
Año	2008	2013	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas Población 12-65 años (Consumo en último mes)	3.372.633	3.019.469				2.315.416		
Encuesta Nacional de Calidad de Vida Población 10 años o más (Consumo actual)			3.257.960	2.908.045	3.005.143	3.046.690	2.422.990	2.417.494

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de DANE (ECV) y Minjusticia (Observatorio Nacional de Drogas). Actualizado a 2022.

De lo anterior es importante destacar que las medidas hasta ahora aplicadas han demostrado ser útiles a los fines de protección y garantía del derecho a la salud de la población, razón por la cual resulta imperativo insistir que cualquier ajuste a la legislación existente sobre la materia debe proteger los logros hasta ahora alcanzados y en ningún momento deberá establecer cláusulas regresivas para el control del tabaco en el país. En ese sentido, propuestas regulatorias que incluyan la teoría de reducción de daño o riesgo reducido como medidas de carácter poblacional son abiertamente contrarias con lo propuesto por la evidencia científica libre de conflicto de interés y de aplicabilidad en el contexto colombiano.

A 17 años de entrada en vigencia del tratado a nivel global, es posible presentar a través de información cuantitativa y cualitativa, evidencia relacionada con la costo-efectividad de las medidas allí propuestas, los resultados exitosos de la aplicación de las mismas en términos de reducción de prevalencia de consumo de tabaco, e incluso su cada vez más fuerte relación con temas de pobreza y como una amenaza al desarrollo. Para 2016 por ejemplo, el Instituto Nacional del Cáncer y la Organización Mundial de la Salud elaboraron un documento

³⁵ Prefacio del Convenio Marco para el control del tabaco de la Organización Mundial de la Salud. En: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42813/9243591010.pdf?sequence=1>

³⁶ Convenio creado en mayo de 2003, entrando en vigor en febrero de 2005.

denominado *Monografía 21 sobre Economía del tabaco*³⁷, donde se examinaron las investigaciones hasta ese momento existentes y la base de evidencia sobre economía del control del tabaco, *incluido el consumo de tabaco, el cultivo, la fabricación y el comercio del tabaco, los impuestos y precios de los productos del tabaco y el control del tabaco, políticas y otras intervenciones para reducir el consumo de tabaco y sus consecuencias*. Dentro de los objetivos del documento se destaca que la información allí compilada puede ayudar a dirigir futuras investigaciones e informar programas y políticas de prevención y control del tabaco en países de todo el mundo.

En 2017, se publica un importante estudio que analiza la situación de 126 países con respecto a la implementación efectiva del Convenio Marco, allí se destaca como una de las principales conclusiones que: *“La implementación de medidas clave de reducción de la demanda del CMCT de la OMS se asocia significativamente con una menor prevalencia del tabaquismo, con futuras reducciones anticipadas en la morbilidad y mortalidad relacionadas con el tabaco. Estos hallazgos validan el llamado a una implementación sólida del CMCT de la OMS en el Plan de acción mundial de la OMS para la prevención y el control de las enfermedades no transmisibles 2013-2020, y en el avance del Objetivo de Desarrollo Sostenible 3 de la ONU, que establece una meta mundial de reducción del consumo de tabaco y la mortalidad prematura por enfermedades no transmisibles en un tercio para 2030”*³⁸.

La efectividad de las medidas establecidas en el Tratado también ha sido evaluada en estudios como el realizado por Puska P, Daube M. para la revista *Tobacco Control* en 2019³⁹, donde se destaca que:

[...] La evidencia recopilada por el GE (grupo de estudio) y las visitas a los países mostraron claramente que el CMCT ha hecho una contribución importante al desarrollo y la implementación de políticas de control del tabaco. Un estudio separado también mostró que los países que han implementado el CMCT a niveles más altos también han experimentado en general una mayor reducción en la prevalencia del tabaquismo. Está claro que el CMCT ha proporcionado una hoja de ruta para las políticas y un catalizador para la acción para un control más fuerte del tabaco. Es evidente que, especialmente en los países de bajos y medianos ingresos que anteriormente tenían un control del tabaco muy débil, la ratificación del CMCT desempeñó un papel importante en el apoyo

³⁷ U.S. National Cancer Institute and World Health Organization. *The Economics of Tobacco and Tobacco Control*. National Cancer Institute Tobacco Control Monograph 21. NIH Publication No. 16-CA-9029A. Bethesda, MD: U.S. Department of Health and Human Services, National Institutes of Health, National Cancer Institute; and Geneva, CH: World Health Organization; 2016.

³⁸ Gravely S., Giovino GA., Craig L., et al. Implementation of key demand-reduction measures of the WHO Framework Convention on Tobacco Control and change in smoking prevalence in 126 countries: an association study. *Lancet Public Health* 2017;2:e166–e174. doi:10.1016/S2468-2667(17)30045-

³⁹ WHO FCTC Impact Assessment Expert Group Impact assessment of the WHO Framework Convention on Tobacco Control: introduction, general findings and discussion *Tobacco Control* 2019;28:s81–s83.

a la introducción de un control eficaz del tabaco. Sin embargo, también cabe señalar que incluso en países desarrollados con muchas medidas previas de control del tabaco, el Convenio claramente ha ayudado a fortalecer el control del tabaco.

El CMCT ha ayudado a los países en las defensas legales contra la industria tabacalera y ha aumentado la conciencia sobre la interferencia de la industria tabacalera. El CMCT también ha sido fundamental para fortalecer la colaboración internacional y los vínculos entre países y agencias internacionales. En esto, ha encabezado un trabajo internacional más sólido sobre las ENT (enfermedades no transmisibles) [...].

Ahora bien, luego de un análisis con perspectiva global, la situación en Colombia es bastante similar en cuanto a las conclusiones antes citadas. Un estudio de 2021⁴⁰ realizado por Guzman-Tordecilla DN, Llorente B, Vecino-Ortiz AI, evaluó, el impacto potencial de la adopción e implementación del CMCT de la OMS en el país sobre cuatro resultados relacionados con el consumo de tabaco (prevalencia-año, prevalencia de fumadores pesados, prevalencia de fumadores de baja intensidad e incidencia de fumadores en el último mes), utilizando datos del Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas de 2008 y 2013, midiendo los cambios en estas cuatro variables y utilizando análisis de propensión por emparejamiento (PSM). Dentro de sus principales hallazgos se encontró que:

1. La prevalencia-año y la incidencia-mes cayeron luego del pareo entre 8 y 1.2 puntos porcentuales entre 2008 y 2013, respectivamente.
2. El consumo se modificó, al menos parcialmente, de fumado pesado hacia una menor intensidad.
3. Los departamentos con índices de gobernanza más altos mostraron mayores reducciones en el consumo de tabaco, posiblemente asociados a una implementación más fuerte del CMCT.

Este estudio resulta de mucha utilidad en tanto destaca el impacto del CMCT sobre el consumo de tabaco en un país de ingresos medios y muestra la importancia de la gobernanza como mecanismo mediador del impacto del tratado. Los resultados contribuyen al conocimiento sobre la efectividad del CMCT y arrojan luz sobre la relevancia de la gobernanza como factor clave en la implementación del CMCT.

Es relevante destacar, entonces, como las medidas hasta ahora aplicadas han sido parte determinante en el cumplimiento de las metas de resultado propuestas en el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021 relacionadas con la disminución de la prevalencia del consumo de tabaco por debajo del 10%⁴¹ y el aumento de la edad de inicio de consumo por encima de

⁴⁰ Guzman-Tordecilla DN, Llorente B, Vecino-Ortiz AI. Evaluation of the Implementation of the Framework Convention on Tobacco Control (FCTC) in Colombia. *Health Policy Plan*. 2021 Dec 1;czab143. doi:10.1093/heapol/czab143. Epub ahead of print. PMID: 34850871.

⁴¹ 7.2 Dimensión vida saludable y condiciones no transmisibles 7.2.3.1 Modos, condiciones y estilos de vida saludables 7.2.3.1.3 Metas del componente 1. A 2021, reducir al 10% el tabaquismo en personas de 18 a 69 años.

14 años⁴², como se desarrollará más adelante.

Por lo anteriormente expuesto y ante la cada vez más robusta evidencia sobre su costo efectividad, resulta imperativo insistir que cualquier ajuste a la legislación existente sobre control del tabaco debe proteger los logros hasta ahora alcanzados y en ningún momento deberá establecer cláusulas regresivas en el país. En ese sentido, y como se ha de profundizar en el desarrollo del presente documento, cualquier modificación a la actual normatividad debe reconocer y acoger el éxito de la actual política de control de tabaco en el país.

2.4. Las propuestas presentadas

Desde 2014, el Congreso de la República ha venido radicando iniciativas asociadas con la regulación de los denominados cigarrillos electrónicos o vapeadores, siendo esto un indicativo de la necesidad de contar con claridades a nivel normativo sobre su naturaleza y uso. Sin embargo, dichos esfuerzos no han logrado hacer nacer a la vida jurídica la disposición normativa idónea para responder a los retos en salud pública que han generado estos productos y que aborde de manera adecuada los riesgos que se pueden dar ante información incompleta o regulaciones flexibles (inclusión de la teoría de reducción de daño como medida de carácter poblacional, flexibilización de la prohibición total de toda forma de publicidad y promoción de estos productos, regresividad en la protección de los ambientes libres de humo de tabaco incluyendo aerosoles, definiciones sin sustento científico, entre otros), como en algunos proyectos de ley pasados fueron consideradas y en donde se ha enfatizado en destacar su inconveniencia.

Durante los últimos años el Legislativo ha puesto en discusión seis propuestas regulatorias frente a los denominados: “cigarrillos electrónicos y vapeadores” que no fueron aprobadas, así:

Proyecto de Ley	Eplígrafe
PL 096/2014 (C) – 130/2015 (S)	“Por medio de la cual se regula la comercialización, distribución, publicidad y promoción de sistemas electrónicos de administración de nicotina y cigarrillos electrónicos”
PL 124/2016 (C)	“Por medio de la cual se modifica la Ley 1335 de 2009 para extender la regulación a sistemas electrónicos de administración de nicotina, sucedáneos derivados y otros”

⁴² 7.2 Dimensión vida saludable y condiciones no transmisibles 7.2.3.1 Modos, condiciones y estilos de vida saludables 7.2.3.1.3 Metas del componente 2. A 2021, posponer la edad de inicio de consumo de tabaco en los adolescentes colombianos por encima de 14 años

PL 167/2017 (C)	“Por medio de la cual se regula el consumo, publicidad y comercialización de aparatos de vaporización electrónica (Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina y Sistemas Similares Sin Nicotina “SEAN/SSSN”)
PL 057/2019 (C)	“Por medio del cual se regula el uso de sistemas electrónicos de administración de nicotina, sin nicotina y se dictan otras disposiciones”
PL 218/2019 (C) – 174/2018 (S)	“Por la cual se modifica la ley 1335 de 2009”
PL 039/2020 (S)	“Por medio del cual se modifica la ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones”
PL 493/2020 (C)	“Por medio de la cual se regulan los productos de administración de nicotina sin combustión, incluidos cigarrillos electrónicos y productos de tabaco calentado y se dictan otras disposiciones”

A pesar de esto y de las discusiones técnicas que se han surtido en torno al tema, no ha sido posible consolidar un instrumento normativo que responda a las necesidades en salud que este Ministerio ha venido respaldando, que incluyen entre otras, las recomendaciones mínimas planteadas por la OMS⁴³, a saber:

1. Minimizar en la medida de lo posible los potenciales riesgos para la salud para los usuarios de SEAN/SSSN y proteger a los no usuarios contra la exposición a sus emisiones.
2. Prevenir la iniciación a los SEAN/SSSN de no fumadores y jóvenes, con especial atención a los grupos vulnerables.
3. Evitar que se hagan reclamos sanitarios no comprobados sobre los SEAN/SSSN.
4. Proteger las actividades de control del tabaco contra cualesquiera intereses comerciales y otros intereses creados relacionados con los SEAN/SSSN, por ejemplo, intereses de la industria tabacalera.

Durante los casi ocho años que ya han transcurrido en el proceso de discusión sobre cuál debería ser la fórmula regulatoria adecuada, se han podido consolidar importantes premisas que fueron parte de las consideraciones iniciales de este Ministerio, por ejemplo, para invocar el principio de precaución ante la incipiente evidencia científica existente en su momento. Sobre este aspecto valga mencionar, hoy la evidencia científica muestra de manera contundente la causalidad entre el consumo de estos productos con enfermedades respiratorias, enfermedades cardiovasculares y cáncer.

Se reitera entonces, como ya se ha mencionado en los diversos conceptos emitidos, la urgencia de regular esta clase de productos, sin que esto constituya óbice para admitir cualquier tipo de disposición normativa. En particular resulta oportuno revisar otras disposiciones regulatorias presentes en la Ley 1335 de 2009, la cual se pretende modificar con la iniciativa propuesta, poniendo como precedente el uso de evidencia científica libre de

⁴³ Sistemas electrónicos de administración de nicotina y sistemas similares sin nicotina, Informe de la OMS (2016), en el marco de la séptima reunión de la Conferencia de las Partes en el CMCT de la OMS.

conflicto de interés y acogiendo las recomendaciones de organismos acreditados en salud, tales como la Organización Mundial de la Salud, la Organización Panamericana de la Salud y las Sociedades Científicas en el país.

Es por eso que ante la posibilidad que una política pública exitosa como la del control del tabaco pueda verse impactada con la modificación de la Ley, es necesario proponer algunos elementos técnicos y jurídicos de análisis para finalmente concluir con la propuesta regulatoria que deberá plantearse y la cual está dirigida a dar viabilidad al presente proyecto. En tal dirección, no basta incorporar a la Ley 1335 de 2009 los dispositivos.

2.5. La necesidad de una actualización normativa

Dado que la pretensión regulatoria está orientada a la modificación del objeto de la Ley 1335 de 2009, se estima oportuno actualizar la norma, en tanto se permite elevar el estándar de protección y garantía del derecho a la salud en el país. Dichas actualizaciones que a continuación se presentan, son el resultado de tres procesos de evaluación de políticas públicas desarrollados en Colombia, a saber:

- i. La evaluación de necesidades del CMCT (Need Assessment) realizado por el equipo técnico del Secretariado del CMCT de la OMS en 2012;
- ii. El informe de seguimiento al cumplimiento del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco en Colombia elaborado por la Defensoría del Pueblo en 2017; y
- iii. El Caso de Inversión a favor del control del tabaco en Colombia, elaborado por RTI International, la Secretaría del CMCT de la OMS, la Organización Panamericana de la Salud y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en 2019.

De los mencionados informes, se han extraído las principales recomendaciones en lo que tiene que ver con el ajuste, actualización e incluso nuevas propuestas de legislación que permitan consolidar un marco normativo ajustado con las disposiciones del tratado y con el avance de la evidencia científica sobre el tema, tendiendo a la protección de la vida y de la salud de las personas.

i. La Evaluación de Necesidades del CMCT (Need Assessment), 2012. El documento realiza un análisis artículo por artículo frente a su implementación en el país, identifica los vacíos existentes y las posibles acciones para llenar esos vacíos. Dentro de las recomendaciones generales se destacan las siguientes, puesto que indican la importancia de una legislación que responda de manera integral a los contenidos del tratado así:

Primero, el CMCT de la OMS es un Tratado internacional y por lo tanto es un instrumento de derecho internacional público. Con la ratificación de este Tratado, Colombia se obliga a aplicar y desarrollar íntegramente sus disposiciones por medio de leyes nacionales, regulaciones y otras medidas. Por

este motivo, es indispensable analizar el informe de evaluación de necesidades, identificar todas las obligaciones establecidas en los Artículos sustantivos del Convenio, vincularlas a las entidades del Gobierno que corresponda, obtener los recursos necesarios y buscar el apoyo internacional cuando sea apropiado.

Segundo, Colombia adoptó una Ley nacional para el control del tabaco, la Ley 1335/2009, en desarrollo de algunas de las obligaciones contempladas en los Artículos 5.1 (Obligaciones generales), 8 (Protección contra la exposición al humo de tabaco), 10 (Reglamentación de la divulgación de información sobre los productos de tabaco), 11 (Empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco), 12 (Educación, comunicación, formación y concientización del público), 13 (Publicidad, promoción y patrocinio del tabaco), 14 (Medidas de reducción de la demanda relativas a la dependencia y al abandono del tabaco), 15 (Comercio ilícito de productos de tabaco), 16 (Ventas a menores y por menores) y 20 (Investigación, vigilancia e intercambio de información) del Convenio. Si bien esta Ley busca abarcar las obligaciones contempladas en estos Artículos, sus disposiciones no cumplen completamente con las exigencias del Tratado. Además, se encontró que en las disposiciones concernientes a la aplicación de los Artículos 8, 11 y 13, los desarrollos normativos son parciales y la observancia a la implementación de la regulación no es efectiva y requiere ser fortalecida. Por tanto, es necesario que la Ley 1335/2009 sea revisada para asegurar la completa conformidad con las disposiciones contempladas en el Tratado y para que su nivel de cumplimiento se fortalezca, sobre todo a través de mejoras en la cooperación entre las entidades del Gobierno que son responsables por ley, de aplicar las disposiciones allí previstas. [Énfasis agregado]

ii. El informe de seguimiento al cumplimiento del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco en Colombia de la Defensoría del Pueblo 2017. Un importante logro en términos del reconocimiento del valor jurídico del CMCT, es el informe de seguimiento realizado por Defensoría del Pueblo y su defensoría delegada para asuntos constitucionales y legales, puesto que en el documento resultante se hace una enfática aseveración reconociendo que el instrumento jurídico en mención es un *Tratado sobre derechos humanos*, más alta categorización de un tratado internacional y lo cual supone un mayor y estricto nivel de cumplimiento y compromiso por parte del Estado colombiano en su conjunto. Este significativo pronunciamiento permite traer al debate la importancia del enfoque de derechos humanos al proceso de implementación del Convenio Marco, destacando que este instrumento consagra medidas de protección y garantía de derechos como la vida, a la salud, a la integridad personal, al trabajo y al ambiente sano, entre otros. Así mismo, debe tenerse presente la relación de este tratado, primero en su temática, con los instrumentos que consagran el estándar internacional sobre derechos humanos y derecho a la salud, tanto en el Sistema Universal como el Sistema Interamericano de derechos humanos. De ahí la relevancia del informe y de las conclusiones y recomendaciones allí emitidas.

iii. Caso a favor de la inversión para el control del tabaco en Colombia 2019. El precitado documento constituye uno de los últimos ejercicios de análisis respecto al comportamiento de la epidemia del tabaquismo en Colombia. Si bien aquí no se realiza un examen exhaustivo

de cada uno de los artículos del Tratado, si se evalúa la efectividad de ciertas medidas allí establecidas y que ofrecen la posibilidad de obtener significativos resultados en salud en la población que el gobierno debería considerar. La metodología del Caso de Inversión permitió evidenciar la costo-efectividad de un paquete de medidas propuestas por el Ministerio de Salud, teniendo de presente anteriores ejercicios de evaluación y teniendo como horizonte la finalización del Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021 y la formulación de las nuevas acciones de política pública para el control del tabaco. Es así como el documento evaluó las siguientes cuatro medidas sustantivas establecidas en el CMCT de la OMS y ya acogidas en el ordenamiento jurídico interno colombiano mediante la Ley 1335 de 2009, determinando su costo efectividad y su retorno a la inversión en un periodo de 15 años:

Cuadro 2: Rendimiento de la inversión por política o intervención de control del tabaco durante un periodo de 15 años

Rendimiento de la inversión por política/intervención de control del tabaco	Próximos 5 años (2019-2023)			Los 15 años siguientes (2019-2033)		
	Costo total (en millones de COP)	Beneficio total (en millones de COP)	ROI	Costo total (en millones de COP)	Beneficio total (en millones de COP)	ROI
Paquete de control del tabaco (todas las políticas/intervenciones recomendadas o priorizadas de forma independiente)	73	9.753	133	190	58.000	305
Aumentar impuestos a los cigarrillos (CMCT art. 11)	1,7	5.999	357	56	36.939	658
Vigilar la prohibición de fumar en lugares (CMCT art. 12)	2,2	1.644	74	49	12.775	258
Advertencias sanitarias (CMCT art. 11)	10	2.044	202	24	15.793	659
Empaquetado neutro (CMCT art. 11 y 20 (artículo))	10	1.366	135	24	10.653	444

El impacto monetario de todas las intervenciones no es la suma de las intervenciones individuales. Para evaluar el beneficio monetario de las tres intervenciones (impuestos, lugares y advertencias) (2019), los beneficios del efecto de las políticas como restricciones relativas consistentes en el tiempo para la política y el caso contrario en el efecto PBI y PIB. El PBI es el PIB que se refiere a la producción actual del territorio (PBI, en AECB). Los costos del presente de tabaco incluyen los costos de las políticas recomendadas, así como los costos programados para implementar y supervisar un programa integral de control del tabaco.

A continuación, se presentan las recomendaciones puntuales, en relación con los artículos del Convenio expuestas en los anteriores documentos, respecto de los cuales haya una necesidad de actualización de las normas:

2.5.1. Sobre las obligaciones generales, artículo 5 del CMCT

Cada Parte formulará, aplicará, actualizará periódicamente y revisará estrategias, planes y programas nacionales multisectoriales integrales de control del tabaco, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y de los protocolos a los que se haya adherido.

Recomendaciones frente a la implementación en Colombia:

- Las políticas nacionales de salud y desarrollo identifiquen la implementación del Convenio como una prioridad para prevenir y controlar de forma efectiva las Enfermedades No Transmisibles y reducir de esta manera, su carga para el sistema

nacional de salud. De igual forma, este Ministerio y el Departamento Nacional de Planeación, con el acompañamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, coordinarán la inclusión de la implementación del CMCT en el Plan Nacional de Desarrollo (Informe de Evaluación de Necesidades, 2012).

- Diseño de un sistema integral de indicadores de política pública al igual que un sistema de información que permita su registro, con el fin de ejecutar evaluaciones periódicas de la política nacional para el control del tabaco (Informe Defensoría del Pueblo, 2017).
- Fortalecer y hacer cumplir la ley de control del tabaco (Caso a favor de la inversión para el control del tabaco en Colombia, 2019).

Dentro de los avances, la Ley 1335 de 2009 establece, en su artículo 5, la formulación de políticas públicas para el control del tabaco, este fue desarrollado a través de la Resolución 1841 de 2013, Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021, el cual posicionó dentro de la agenda política, la importancia de abordar las enfermedades no transmisibles, asociadas con las mayores tasas de mortalidad en el mundo y en Colombia. Por tal razón, ante este panorama, se contempla dentro de la estructura del Plan, la Dimensión *“Vida Saludable y Condiciones no Transmisibles”* y se incluyen objetivos, estrategias y metas para el control del tabaco. En el vigente Plan de Salud Pública 2022-2031, se reconoce el efecto que el consumo de tabaco tiene en la salud y se aborda un apartado relacionado con la gestión de medidas para reducir la oferta, demanda y consumo de alcohol, tabaco, sus derivados sucedáneos e imitadores, planteando la gestión intersectorial de políticas, programas y estrategias basadas en:

- Política fiscal para la implementación de impuestos saludables a productos sucedáneos e imitadores del tabaco, incremento en los impuestos al tabaco, sus derivados y el alcohol.
- Duplicar el tamaño de las advertencias para productos de tabaco al 60% de las caras principales de empaques y etiquetas, así como lo normativo relativo al consumo de alcohol.
- El desarrollo de acciones orientadas a la limitación del acceso y demanda de tabaco, sus derivados, sucedáneos e imitadores y alcohol en los diferentes entornos.
- Avanzar en la implementación del plan de acción mundial 2022-2031 para fortalecer la aplicación de la Estrategia Mundial para la Reducción del Consumo Nocivo de Alcohol
- Implementación efectiva del programa nacional de cesación a nivel territorial, para brindar alternativas para las personas que desean dejar de fumar.
- Fortalecer la inspección y vigilancia sanitaria de la Ley 1335 de 2009 a nivel territorial.

2.5.2. Sobre el artículo 8 del CMCT

<p>Cada Parte adoptará y aplicará, en áreas de la jurisdicción nacional existente y conforme determine la legislación nacional, medidas legislativas, ejecutivas, administrativas y/u otras medidas eficaces de protección contra la exposición al humo de tabaco en lugares de trabajo interiores, medios de transporte público, lugares públicos cerrados y, según proceda, otros lugares públicos, y promoverá activamente la adopción y aplicación de esas medidas en otros niveles jurisdiccionales.</p> <p>La Defensoría del Pueblo recomienda al Ministerio fortalecer los canales de cooperación interinstitucional con la Policía Nacional y las Secretarías de Salud Departamentales, para así construir conjuntamente protocolos que permitan verificar el cumplimiento de las obligaciones del Estado colombiano o relacionadas con la protección a la exposición del humo de tabaco. Esto con el fin de garantizar la sistematicidad de los controles en cada una de las regiones del país y estandarizar los ítems de evaluación e indicadores que permiten analizar cuál es el grado de cumplimiento de las políticas de protección a los efectos del humo de tabaco, por parte de los entes territoriales. Igualmente, sugiere a la Secretarías de Salud departamentales crear observatorios de seguimiento a las políticas de control de tabaco, que permitan obtener datos cuantitativos sobre las mismas, especialmente aquellas relacionadas con la protección de los derechos de las personas no fumadoras (Informe Defensoría del Pueblo, 2017).</p> <p>Sobre los avances, en los artículos 18, 19, 20 y 21 de la Ley 1335 se establecen las disposiciones para garantizar los derechos de las personas no fumadoras frente a la exposición al humo de tabaco. Desde el Ministerio se ha venido realizando procesos de capacitación y asistencia técnica a nivel territorial, fortalecidos por el proyecto FCTC-2030, donde se ha logrado llegar a más del 80% de las entidades territoriales, promoviendo las acciones de inspección, vigilancia y control sanitario de la Ley 1335 de 2009. Se diseñó e implementó a nivel territorial el <i>Acta de inspección y vigilancia de la Ley 1335 de 2009</i>, instrumento derivado de la Resolución 1229 de 2013. Se reconoce la importancia de una actualización normativa frente a la competencia de la autoridad sanitaria para ejercer medidas de control sanitario, debido que actualmente no están facultados para ello, generando inconvenientes a la hora de ejecutar sanciones.</p> <p>2.5.3. Sobre los artículos 9 y 10 del CMCT</p> <p>La Conferencia de las Partes, en consulta con los órganos internacionales competentes, propondrá directrices sobre el análisis y la medición del contenido y las emisiones de los productos de tabaco y sobre la reglamentación de esos contenidos y emisiones. Cada Parte adoptará y aplicará medidas legislativas, ejecutivas y administrativas u otras medidas eficaces aprobadas por las autoridades nacionales competentes para que se lleven a la práctica dichos análisis y mediciones y esa reglamentación.</p> <p>Cada Parte adoptará y aplicará, de conformidad con su legislación nacional, medidas legislativas,</p>	<p>ejecutivas, administrativas u otras medidas eficaces para exigir que los fabricantes e importadores de productos de tabaco revelen a las autoridades gubernamentales la información relativa al contenido y las emisiones de los productos de tabaco. Cada Parte adoptará y aplicará asimismo medidas eficaces para que se revele al público la información relativa a los componentes tóxicos de los productos de tabaco y las emisiones que éstos pueden producir.</p> <p>Para cumplir estas obligaciones se estructuraron las siguientes recomendaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Completar el proceso de desarrollo de regulaciones para aplicar los artículos 9 y 10 del Convenio, en consulta con las principales partes interesadas dentro del Gobierno (Informe de Evaluación de Necesidades, 2012). - Agilizar la construcción de las herramientas técnicas que permitan dar cumplimiento a las obligaciones de suministrar información relacionada con los aditivos de los productos de tabaco que tienen como fin hacerlos más adictivos, así como medir el contenido y las emisiones de los productos de tabaco. Lo anterior, con el fin de evitar que la industria continúe adicionando sustancias que incrementen el poder adictivo de los productos de tabaco y que hagan ver el producto atractivo fumadoras (Informe Defensoría del Pueblo, 2017). <p>Entre los avances, se cuenta con el artículo 22 de la Ley 1335 de Suministro de información al gobierno (Pendiente reglamentación). Así mismo, el Ministerio ha participado en mesas de trabajo junto al ICONTEC, con el fin de adaptar las normas técnicas necesarias para la medición de contenidos y emisiones de los productos de tabaco, para lo cual hasta el momento se han adoptado 13 normas, las cuales se listan a continuación.</p> <ul style="list-style-type: none"> - ISO 2971:2013 Cigarettes and filter rods -- Determination of nominal diameter -- Method using a non-contact optical measuring apparatus. - ISO 3308 Máquina fumadora de cigarrillos analítica de rutina – Definiciones y condiciones estándar. - ISO 3402 Tabaco y productos del tabaco. Atmosferas de acondicionamiento y ensayo. - NTC-ISO 4387 Cigarrillos. Determinación de la materia particulada total y el alquitrán utilizando una máquina fumadora analítica de rutina. - NTC-ISO 6488 Tabaco y sus prod. Determinación del contenido de agua - Método Karl Fischer. - NTC-ISO 6565 Tabaco y productos de tabaco Resistencia a la succión en cigarrillos y caída de presión de las varillas de filtro Condiciones estándar y medición. - ISO 8240 Cigarrillos. Muestreo. - ISO 8454 Cigarrillos. Determinación del monóxido de carbono en el humo de la corriente principal del cigarrillo. Método por análisis de infrarrojo no dispersivo. - ISO 10315 Cigarrillos. Determinación de nicotina en el condensado del humo. Método analítico por cromatografía de gases.
<ul style="list-style-type: none"> - ISO 10362-1 Determinación de agua en el condensado de humo – Parte 1: Método por cromatografía de gases. - ISO 15592-1 Picadura de tabaco y artículos de fumado, hechos a partir de la misma. Métodos de toma de muestras, acondicionamiento y ensayo. Parte 1: Toma de muestras. - ISO 15592-2 Picadura de tabaco y artículos de fumado, hechos a partir de la misma. Métodos de toma de muestras, acondicionamiento y ensayo. Parte 2: Atmósfera para el acondicionamiento y ensayo. - ISO 16055:2013 Tobacco and tobacco products -- Monitor test piece - Requirements and use. - ISO 16632:2012 Tabaco y productos de tabaco - determinación del contenido de agua - método de cromatografía de gases. <p>Sin embargo, el país no cuenta con laboratorios para realizar dicha verificación y el Ministerio no cuenta con un laboratorio que pueda verificar la información compartida por los fabricantes e importadores. Es necesario con base en la actualización de la norma, limitar el número de aditivos permitidos para los productos del tabaco, ya que los saborizantes son un elemento que atrae a nuevas generaciones de fumadores, principalmente a adolescentes y jóvenes a consumir estos productos, problemática que se agudiza al considerar los productos sucedáneos e imitadores de productos de tabaco.</p> <p>2.5.4. Sobre el artículo 11 del CMCT</p> <p>1. Cada Parte, dentro de un periodo de tres años a partir de la entrada en vigor del Convenio para esa Parte, adoptará y aplicará, de conformidad con su legislación nacional, medidas eficaces para conseguir lo siguiente:</p> <p>a) que en los paquetes y etiquetas de los productos de tabaco no se promocióne un producto de tabaco de manera falsa, equívoca o engañosa o que pueda inducir a error con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones, y no se empleen términos, elementos descriptivos, marcas de fábrica o de comercio, signos figurativos o de otra clase que tengan el efecto directo o indirecto de crear la falsa impresión de que un determinado producto de tabaco es menos nocivo que otros, por ejemplo expresiones tales como "con bajo contenido de alquitrán", "ligeros", "ultra ligeros" o "suaves"; y</p> <p>b) que en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empacquetado y etiquetado externos de los mismos figuren también advertencias sanitarias que describan los efectos nocivos del consumo de tabaco, y que puedan incluirse otros mensajes apropiados. Dichas advertencias y mensajes: i) serán aprobados por las autoridades nacionales competentes; ii) serán rotativos; iii) serán grandes, claros, visibles y legibles; iv) deberán ocupar el 50% o más de las superficies principales expuestas y en ningún caso menos del 30% de las superficies principales expuestas; v) podrán consistir en imágenes o pictogramas, o incluirlos.</p>	<p>2. Todos los paquetes y envases de productos de tabaco y todo empacquetado y etiquetado externos de los mismos, además de las advertencias especificadas en el párrafo 1(b) de este artículo, contendrán información sobre los componentes pertinentes de los productos de tabaco y de sus emisiones de conformidad con lo definido por las autoridades nacionales.</p> <p>3. Cada Parte exigirá que las advertencias y la información textual especificadas en los párrafos 1(b) y 2 del presente artículo figuren en todos los paquetes y envases de productos de tabaco y en todo empacquetado y etiquetado externos de los mismos en su idioma o idiomas principales.</p> <p>A efectos del presente artículo, la expresión "empacquetado y etiquetado externos" en relación con los productos de tabaco se aplica a todo envasado y etiquetado utilizados en la venta al por menor del producto.</p> <p>Esta obligación generó las siguientes recomendaciones:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fortalecer la legislación nacional en materia de empacquetado y etiquetado de productos de tabaco, entre otras, el aumento del tamaño de las advertencias a más del 60% de ambas superficies principales, situar las advertencias sanitarias gráficas en la parte superior en lugar de la parte inferior de la parte frontal y posterior de los paquetes, y además descripciones cualitativas sobre las emisiones de los productos de tabaco en los paquetes de tabaco (Informe de Evaluación de Necesidades, 2012). - Continuar adelantando investigaciones que den cuenta del impacto que causan las advertencias sanitarias en la reducción de la demanda, para así avanzar hacia la implementación del empacquetado genérico. Además, crear estrategias de cooperación regional que permitan avanzar en la adopción de otras estrategias aplicables al empacquetado y etiquetado de los productos de tabaco que permitan seguir ejerciendo control sobre la industria (Informe Defensoría del Pueblo, 2017). <p>A nivel normativo, se cuenta con el artículo 13 de la Ley 1335 de 2009, donde se establecen las disposiciones relativas al empacquetado y etiquetado del tabaco y sus derivados, reglamentado mediante las Resoluciones 3961 de 2009 y 5914 de 2019. Esta entidad realiza la evaluación ex ante de todas las etiquetas y empaques de productos de tabaco que pretendan ser comercializados en el territorio nacional, hasta la fecha han sido evaluados 4831 referencias, con un promedio anual de 431 referencias de productos de tabaco al año. Es importante mencionar que la evidencia científica de origen internacional y local, ha demostrado la necesidad de modificar el tamaño actual de las advertencias sanitarias. Desde esta entidad, en el marco del proyecto FCTC 2030, se publicó un documento denominado <i>Identificación de Escenarios Jurídicos - Relacionados con la posibilidad de aumentar el tamaño de las advertencias sanitarias y la implementación del etiquetado genérico en Colombia</i>, el cual arrojó los siguientes resultados: 1) Si Colombia logra modificar su legislación actual y pasar a implementar un empacquetado con advertencias sanitarias</p>

gráficas entre el 50% y el 80% de la superficie del paquete, a lo largo de diez años podrá obtener importantes beneficios a nivel sanitario, social y económico. 2) Un amplio campo de pruebas empíricas, procedentes de estudios experimentales, encuestas y estudios de grupos focales indican que el empaquetado neutro aumenta la eficacia de las advertencias sanitarias, igual que las restricciones tanto a la publicidad, la promoción y el patrocinio del tabaco como al uso de los empaquetados para engañar a los consumidores. 3) Investigaciones realizadas en Australia, donde ya se ha establecido el empaquetado neutro, son coherentes con las conclusiones de que este empaquetado es una intervención de salud pública eficaz.

2.5.5. Sobre el artículo 13 del CMCT

1. Las Partes reconocen que una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio reduciría el consumo de productos de tabaco.
2. Cada Parte, de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, procederá a una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dicha prohibición comprenderá, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio transfronterizos originados en su territorio. A este respecto, cada Parte, dentro de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del Convenio para la Parte en cuestión, adoptará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas e informará en consecuencia de conformidad con el artículo 21.
3. La Parte que no esté en condiciones de proceder a una prohibición total debido a las disposiciones de su constitución o sus principios constitucionales aplicará restricciones a toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco. Dichas restricciones comprenderán, de acuerdo con el entorno jurídico y los medios técnicos de que disponga la Parte en cuestión, la restricción o una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio originados en su territorio que tengan efectos transfronterizos. A este respecto, cada Parte adoptará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas apropiadas e informará en consecuencia de conformidad con el artículo 21.
4. Como mínimo, y de conformidad con su constitución o sus principios constitucionales, cada Parte: a) prohibirá toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco que promueva un producto de tabaco por cualquier medio que sea falso, equivoco o engañoso en alguna otra forma o que pueda crear una impresión errónea con respecto a sus características, efectos para la salud, riesgos o emisiones; b) exigirá que toda publicidad de tabaco y, según proceda, su promoción y patrocinio, vaya acompañada de una advertencia o mensaje sanitario o de otro tipo pertinente; c) restringirá el uso de incentivos directos o indirectos que fomenten la compra de productos de tabaco por parte de la población; d) exigirá, si no ha adoptado una prohibición total, que se revelen a las autoridades gubernamentales competentes los gastos efectuados por la industria del tabaco en actividades de publicidad, promoción y patrocinio aún no prohibidas. Dichas autoridades podrán decidir que esas cifras, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, se pongan a disposición del público y de la Conferencia de las Partes de conformidad con el artículo 21; e) procederá dentro de un plazo de cinco años a una prohibición total o, si la Parte no puede

imponer una prohibición total debido a su constitución o sus principios constitucionales, a la restricción de la publicidad, la promoción y el patrocinio por radio, televisión, medios impresos y, según proceda, otros medios, como Internet; y f) prohibirá o, si la Parte no puede imponer la prohibición debido a su constitución o sus principios constitucionales, restringirá el patrocinio de acontecimientos y actividades internacionales o de participantes en las mismas por parte de empresas tabacaleras.

5. Se alienta a las Partes a que pongan en práctica medidas que vayan más allá de las obligaciones establecidas en el párrafo 4.

6. Las Partes cooperarán en el desarrollo de tecnologías y de otros medios necesarios para facilitar la eliminación de la publicidad transfronteriza.

7. Las Partes que hayan prohibido determinadas formas de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco tendrán el derecho soberano de prohibir las formas de publicidad, promoción y patrocinio transfronterizos de productos de tabaco que penetren en su territorio, así como de imponerles las mismas sanciones previstas para la publicidad, la promoción y el patrocinio que se originen en su territorio, de conformidad con la legislación nacional. El presente párrafo no respalda ni aprueba ninguna sanción en particular.

En relación con esta obligación, la Defensoría del Pueblo recomienda a la Superintendencia de Industria y Comercio expedir una regulación nueva en la que aclare que la prohibición total de promoción, publicidad y patrocinio PPP abarca la exposición del producto en puntos de venta y que, en consecuencia, los establecimientos de comercio no pueden exhibir cajetillas de cigarrillo o cualquier otro producto de tabaco o su derivado al público general. Esto en el marco del cumplimiento del auto del Consejo de Estado que ordenó la suspensión provisional de las Resoluciones 005 y 011 de 2012. Así mismo, sugiere implementar un mecanismo de comunicación expedita que permita tramitar con celeridad los casos de incumplimiento de la Ley 1335 en materia de PPP y que amerite la apertura de investigación, en coordinación con la Policía Nacional y las secretarías de salud departamentales y municipales. Así mismo, recomienda a este Ministerio construir un sistema de indicadores que permita evaluar la efectividad de las acciones de vigilancia y control de tabaco y que pueda ser recomendado a las secretarías de salud del nivel local. A estas últimas se les invita a atender las recomendaciones que emita el Ministerio sobre la vigilancia y control en materia de control de tabaco, así como a centralizar y cuantificar la información tanto de las visitas y acciones de vigilancia y control como de los hallazgos en las mismas. También recomienda a la Policía Nacional implementar una directiva especializada en materia de control de tabaco que incluya las instrucciones que debe seguir el personal uniformado al realizar acciones de vigilancia y control en establecimientos de comercio, e incorporar el procedimiento a seguir para informar a las autoridades competentes sobre los incumplimientos de la Ley 1335 (Informe Defensoría del Pueblo, 2017).

Al respecto, en los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009 se alude estos temas y

su prohibición. Adicionalmente, se cuenta con la sentencia C-830 de 2010⁴⁴, la cual declaró exequibles tales normas. Se reconoce que muchas de las disposiciones normativas a nivel internacional no contemplan expresamente la prohibición de exhibición en punto de venta, lo cual es aprovechado por la industria para garantizar la ubicación preferencial de sus productos en los puntos de venta^{45,46}. Aunque existe una sentencia de la Corte Constitucional y se han emitido distintos conceptos por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, sería pertinente incluir expresamente en las prohibiciones de publicidad y promoción la exposición en puntos de venta, con el fin de disuadir la imagen de la advertencia sanitaria con el uso de exhibidores o mostradores llamativos. Del mismo modo es necesario ampliar el aspecto de ampliar la prohibición del patrocinio a cualquier tipo de evento deportivo, cultural, educativo, recreativo, social, etc.

2.5.6. Sobre el artículo 15 del CMCT

1. Las Partes reconocen que la eliminación de todas las formas de comercio ilícito de productos de tabaco, como el contrabando, la fabricación ilícita y la falsificación, y la elaboración y aplicación a este respecto de una legislación nacional y de acuerdos subregionales, regionales y mundiales son componentes esenciales del control del tabaco.
2. Cada Parte adoptará y aplicará medidas legislativas, ejecutivas, administrativas u otras medidas eficaces para que todos los paquetes o envases de productos de tabaco y todo empaquetado externo de dichos productos lleven una indicación que ayude a las Partes a determinar el origen de los productos de tabaco y, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, ayude a las Partes a determinar el punto de desviación y a vigilar, documentar y controlar el movimiento de los productos de tabaco y su situación legal. Además, cada Parte:
 - a) exigirá que todos los paquetes y envases de productos de tabaco para uso al detalle y al por mayor que se vendan en su mercado interno lleven la declaración: "Venta autorizada únicamente en (insertar el nombre del país o de la unidad subnacional, regional o federal)", o lleven cualquier otra indicación útil en la que figure el destino final o que ayude a las autoridades a determinar si está legalmente autorizada la venta del producto en el mercado interno; y
 - b) examinará, según proceda, la posibilidad de establecer un régimen práctico de seguimiento y localización que dé más garantías al sistema de distribución y ayude en la investigación del comercio ilícito.
3. Cada Parte exigirá que la información o las indicaciones que ha de llevar el empaquetado según

el párrafo 2 del presente artículo figuren en forma legible y/o en el idioma o los idiomas principales del país.

4. Con miras a eliminar el comercio ilícito de productos de tabaco, cada Parte:

- a) hará un seguimiento del comercio transfronterizo de productos de tabaco, incluido el comercio ilícito, reunirá datos sobre el particular e intercambiará información entre autoridades aduaneras, tributarias y otras autoridades, según proceda y de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes aplicables;
- b) promulgará o fortalecerá legislación, con sanciones y recursos apropiados, contra el comercio ilícito de productos de tabaco, incluidos los cigarrillos falsificados y de contrabando;
- c) adoptará medidas apropiadas para garantizar que todos los cigarrillos y productos de tabaco falsificados y de contrabando y todo equipo de fabricación de estos que se hayan decomisado se destruyan aplicando métodos inocuos para el medio ambiente cuando sea factible, o se eliminen de conformidad con la legislación nacional;
- d) adoptará y aplicará medidas para vigilar, documentar y controlar el almacenamiento y la distribución de productos de tabaco que se encuentren o se desplacen en su jurisdicción en régimen de suspensión de impuestos o derechos; y
- e) adoptará las medidas que proceda para posibilitar la incautación de los beneficios derivados del comercio ilícito de productos de tabaco.

5. La información recogida con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 4(a) y 4(d) del presente artículo será transmitida, según proceda, en forma global por las Partes en sus informes periódicos a la Conferencia de las Partes, de conformidad con el artículo 21.

6. Las Partes promoverán, según proceda y conforme a la legislación nacional, la cooperación entre los organismos nacionales, así como entre las organizaciones intergubernamentales regionales e internacionales pertinentes, en lo referente a investigaciones, enjuiciamientos y procedimientos judiciales con miras a eliminar el comercio ilícito de productos de tabaco. Se prestará especial atención a la cooperación a nivel regional y subregional para combatir el comercio ilícito de productos de tabaco.

7. Cada Parte procurará adoptar y aplicar medidas adicionales, como la expedición de licencias, cuando proceda, para controlar o reglamentar la producción y distribución de los productos de tabaco a fin de prevenir el comercio ilícito.

Se ha recomendado, ratificar el Protocolo para la Eliminación del Comercio Ilícito de Productos de Tabaco tan pronto como sea posible, dado que es un instrumento que permitirá adoptar medidas más eficaces para el control del comercio ilícito, al mismo tiempo que favorecerá la constitución de alianzas para fortalecer la capacidad del país en la lucha contra el comercio ilícito de productos de tabaco (Informe de Evaluación de Necesidades, 2012).

Lo propio ha indicado la Defensoría al recomendar acelerar el proceso de ratificación del Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco, firmado por Colombia en la Quinta Conferencia de las Partes llevada a cabo en Seúl, en el año 2012.

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-830 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
⁴⁵ Feighery EC, Ribist KM, Clark FI, Haladjian HH. How tobacco companies ensure prime placement of their advertising and products in stores: Interviews with retailers about tobacco company incentive programmes. Tobacco Control. 2003;12(2):184-8.
⁴⁶ Bloom PN. Role of slotting fees and trade promotions in shaping how tobacco is marketed in retail stores. Tobacco Control. 2001;10(4):340-4.

Implementar un protocolo de relacionamiento con la industria tabacalera que proteja de su injerencia la formulación y aplicación de medidas y mecanismos para combatir el comercio ilícito de productos de tabaco, considerando la implementación inmediata del Protocolo para la interacción de servidores públicos con representantes de la industria tabacalera, Adoptar y aplicar medidas tanto para la incautación de los beneficios derivados del comercio ilícito de productos de tabaco como para la concesión de licencias, con el fin de controlar la producción y distribución de los productos de tabaco y prevenir su comercialización. Elaborar y publicar un diagnóstico que muestre el estado del arte del comercio ilícito de productos de tabaco en el país, identificando sus causas y principales consecuencias. Fortalecer las capacidades técnicas, económicas y humanas del grupo élite anticorruptivo creado por la Ley 1335 de 2009 (art. 27), impulso que puede realizarse desde la reciente Comisión Interinstitucional de Lucha Contra el Contrabando creada por la Ley 1762 de 2015. Poner a disposición de la ciudadanía información pública que muestre los resultados en materia de monitoreo, control y vigilancia al comercio ilícito de productos de tabaco (Informe Defensoría del Pueblo, 2017).

Al respecto, el Ministerio reconoce la necesidad de ratificación del Protocolo y ha instado a la cancillería a adelantar el proceso para la adopción del Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco y sus derivados, el cual debe ser ratificado por parte del órgano legislativo.

2.6. En cuanto a los productos sucedáneos e imitadores de tabaco

En lo atinente a los productos sucedáneos e imitadores de tabaco, se tienen identificados elementos técnicos directos que deben ser considerados al ejercer estos proceso de generación normativa, se relacionan a continuación aspectos relacionados al concepto que esta entidad tiene sobre el abordaje de la reducción de daño, lo cual constituye elementos clínicos desde la cesación del consumo de tabaco y la atención del tabaquismo en el Sistema de Salud, elementos bioéticos, desde la teoría de reducción de daños en tabaco y elementos jurídicos, considerando las libertades individuales vs la protección del interés general, de donde se pueden concluir los siguientes aspectos:

- La reducción del daño se encuentra incluida en la política integral de prevención y atención del consumo de sustancias psicoactivas, como enfoque aporta al abordaje integral de las personas que consumen sustancias psicoactivas, ubicándolos en el centro como sujetos de derechos, reconociendo su capacidad de agencia y haciendo un llamado a la intersectorialidad para la coordinación de respuestas que reconozcan las particularidades de las personas y sus contextos. Si bien, se reconoce que el tabaco se regula a través del Convenio Marco para el Control de tabaco, la Política Integral para la Prevención y Atención del Consumo de Sustancias Psicoactivas, aporta al

cumplimiento del convenio a través del fortalecimiento de los servicios de salud y de la inclusión del enfoque de reducción del daño.

- Se estima que Colombia cuenta con marcos normativos que permiten abordar el asunto relacionado con el consumo de tabaco y sus derivados y debe fortalecer especialmente las directrices construidas en el convenio marco e incentivar respuestas integrales que incluyan una estricta regulación de SEAN y SSSN en el país.
- Los elementos de integralidad para el abordaje del consumo de tabaco no aplica el enfoque de reducción del daño en tanto no aportan a la detección temprana de riesgo, acceso a servicios de salud, eliminación de estigma y discriminación y gestión del riesgo entre otros.
- Adicionalmente, frente al potencial de reducción de daño, solo podría contemplarse para los productos de tabaco si hubiera absoluta certeza sobre el impacto de estos sistemas (SEAN/SESN). No obstante, cada vez más se recaba evidencia que comprueba sus posibles efectos negativos en la salud, lo que exige que las autoridades tengan en consideración todas las aristas del problema. Esto significa que la discusión de la estrategia de reducción de daño no puede ser unívoca, ni unilateral, sobre todo considerando que el riesgo, aunque puede ser menor o diferente, sigue existiendo, y sigue siendo lo suficientemente nocivo para producir daño.

Estos elementos están planteados en la Circular 032 de 21 de octubre de 2019.

2.7. Respecto a la norma proyectada

Con base en lo anterior, resulta conducente efectuar un análisis tal y como se pasa a describir:

Proyecto de Ley (primera versión)	Comentarios al articulado	Propuesta
"POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO 1 DE LA LEY 1335 DE 2009 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"	De acuerdo, atendiendo a que el ámbito es más amplio que solo la modificación del artículo 1° de la Ley 1335 de 2009.	
Artículo 1. Modifíquese el artículo 1 de la Ley 1335 de 2009, el cual quedará así:	No es necesario incluir textualmente el término cigarrillos y productos de tabaco calentado (PTC), ya que al mencionar productos de tabaco están incluidos dichos productos; incluíros	Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente ley es contribuir a garantizar los derechos a la salud de los habitantes del territorio nacional, especialmente la de los menores de

Proyecto de Ley (primera versión)	Comentarios al articulado	Propuesta
Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente ley es contribuir a garantizar los derechos a la salud de los habitantes del territorio nacional, especialmente la de los menores de 18 años de edad y la población no fumadora, regulando el consumo, venta, publicidad y promoción de los cigarrillos, productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos o imitadores incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC); así como la creación de programas de salud y educación tendientes a contribuir a la disminución de su consumo, abandono de la dependencia del tabaco del fumador, sucedáneos o imitadores y se establecen las sanciones correspondientes a quienes contravengan las disposiciones de esta ley. Parágrafo. Para los efectos de la presente	genera confusiones. En lo concerniente a los términos sucedáneos o imitadores, se ve necesario modificar el artículo 21 de la Ley 1335 de 2009, e incluir la definición teniendo en cuenta lo siguiente: Sucedáneo, a Del lat. <i>sucedaneus</i> 'sucesor, sustituto'. 1.adj. Dicho de una sustancia: Que, por tener propiedades parecidas a las de otra, puede reemplazarla. U. m. c. s. m. Imitador, ra Del lat. <i>imitator</i> , -oris. 1.adj. Que imita. Apl. a pers., u. t. c. s. Imitar Del lat. <i>imitari</i> . 1.tr. Ejecutar algo a ejemplo o semejanza de otra cosa. 2.2. tr. Dicho de una cosa: Parecerse, asemejarse a otra. 3.3. tr. Hacer o esforzarse por hacer algo lo mismo que otro o según el estilo de otro Sobre la expresión "sucedáneo" existe un importante precedente en salud pública expuesto en el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna. Allí, el artículo 3 "Definiciones" incluye la expresión "Sucedáneo de la leche materna" como todo alimento comercializado o de otro modo presentado como sustitutivo parcial o total de la leche materna, sea o no adecuado para ese fin. Imitador: cualquier producto que	18 años de edad y la población no fumadora, regulando el consumo, venta, publicidad y promoción de productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos e imitadores de productos de tabaco, así como la creación de programas de salud y educación tendientes a contribuir a la disminución de su consumo, abandono de la dependencia del tabaco, sucedáneos o imitadores y se establecen las sanciones correspondientes a quienes contravengan las disposiciones de esta ley. Parágrafo 1. Para efectos de aplicación de la presente ley cuando se haga referencia a los productos de tabaco y sus derivados, entiéndase incluidos, los sucedáneos o imitadores, adicionalmente a los convencionales y los que requieren combustión para su consumo como el cigarrillo y el tabaco, los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), los Sistemas Electrónicos Sin Nicotina (SESN), los Cigarrillos Electrónicos y los Productos de Tabaco Calentado (PTC), bien sean dispositivos cerrados o abiertos. Parágrafo 2. Para efectos de la presente Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones. Sucedáneo: todo Producto comercializado o de otro modo presentado como sustitutivo parcial o total de productos de tabaco, sea o no adecuado para ese fin. Imitador: cualquier producto que

Proyecto de Ley (primera versión)	Comentarios al articulado	Propuesta
ley, cuando se utilice la expresión "libre de humo" se entenderá como "expresión libre de humo y Aerosoles". De igual forma, el término "tabaco" se entenderá como "productos de tabaco, que incluye los productos de tabaco calentado (PTC), los derivados, sucedáneos o imitadores incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Electrónicos Sin Nicotina (SSSN).	Tales productos como: Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina, Sistemas Electrónicos sin Nicotina, Dispositivos de calentamiento de productos de tabaco calentado, entre otros. En los mismos términos, se reconoce que el uso de listas enunciativas puede verse malinterpretado por lo tanto se recomienda que en el momento de usarlas aclarar que son enunciativas y no taxativas, por lo tanto, le son aplicables a cualquier producto similar en ese contexto. De igual forma se deben incluir los términos recomendados por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Electrónicos Sin Nicotina (SESN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC) Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN) y Sistemas Electrónicos Sin Nicotina (SESN): Son dispositivos que generan un aerosol que suele contener aromatizantes, normalmente disueltos en propilenglicol o glicerina, mediante el calentamiento de una solución (líquido). A diferencia de los SEAN, los cuales contienen siempre nicotina, los SSSN no contienen esta sustancia". Respecto al Parágrafo es preciso	<u>aprovechando los...</u> Aerosol: Mezcla de partículas líquidas o sólidas suspendidas en un gas. El aerosol "nube" de los cigarrillos es una mezcla de muchos químicos diferentes que estuvieron presentes en el e-líquido o tabaco, antes o que se produjeron durante el proceso de calentamiento

47 Organización Mundial de la Salud. Conferencia de las Partes en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. FTC/COP/7/11 Agosto de 2016. Séptima reunión. Delhi (India), 7-12 de noviembre de 2016. Sistemas electrónicos de administración de nicotina y sistemas similares sin nicotina.

Proyecto de Ley (primera versión)	Comentarios al articulado	Propuesta
	<p>mencionar la importancia de modificar la expresión vapor, debido a que dichos productos no expulsan vapor, generan un aerosol el cual no es inocuo ni libre de riesgo, por lo tanto, se recomienda utilizar la expresión "Aerosol". Del mismo modo, incorporar la definición en el artículo 21</p> <p>Aerosol: Mezcla de partículas líquidas o sólidas suspendidas en un gas. El aerosol "nube" de los e-cig es una mezcla de muchos químicos diferentes que estuvieron presentes en el e-líquido o tabaco, antes o que se produjeron durante el proceso de calentamiento</p>	

2.8. Actualización de la Ley 1335 de 2009

Ahora bien, con base en el análisis realizado el alcance de la modificación es mucho más amplio y, por ende, la necesidad de actualizar el marco regulatorio, teniendo en cuenta las recomendaciones realizadas por diferentes instancias sobre la implementación del Convenio Marco para el control del tabaco de la Organización Mundial de la Salud en Colombia. En consecuencia, se resalta la importancia de incluir las siguientes disposiciones:

2.8.1. La prohibición de venta de productos atractivos a menores

Siguiendo las recomendaciones formuladas por la OMS, así como la protección especial y reforzada a los niños, niñas y adolescentes, se propone incluir en el artículo 4° el siguiente texto:

Artículo 2°. El artículo 4° de la Ley 1335 de 2009 quedará así:

Artículo 4°. Se prohíbe la fabricación y comercialización de dulces, refrigerios, juguetes u otros objetos que tengan forma de productos de tabaco y puedan resultar atractivos para los menores.

En todo caso, no se permitirá la venta, comercialización o distribución de productos con sabor a dulces, frutas y menta u otros que resulten atractivos a los niños, niñas y adolescentes.

b. Estudios de la Facultad de Psicología de la Universidad San Buenaventura financiados con recursos de COLCIENCIAS.

- Las imágenes de advertencia con un tamaño del 30% no logran generar un impacto emocional que favorezca la prevención del consumo de cigarrillo y, especialmente, su abandono (Gantiva et al., 2016). Este tamaño (30%), tampoco logra capturar la atención en no fumadores y fumadores (Gantiva, Palacio, Ortega, Castillo, & Ortiz, 2018).
- Las etiquetas de advertencia que ocupan el 60% de la cajetilla si logran generar una respuesta emocional aversiva e intensa, que favorece la prevención y el abandono del consumo de cigarrillo (Gantiva et al., 2019).
- Las etiquetas de advertencia que ocupan el 60% detienen la conducta de aproximación (inhiben la conducta), hacia la cajetilla de cigarrillos en adolescentes (Gantiva, Sotaquirá, Hernández, Restrepo, & Camacho, 2019).

c. Estudios de la Facultad de Psicología de la Universidad de los Andes

- Los resultados presentados en este trabajo de investigación sugieren que las imágenes más explícitas provocan un mayor grado de reactancia (Gantiva & Beccassino, 2021).
- Las variaciones tipográficas no marcan una diferencia en la forma en que los no fumadores perciben las etiquetas de advertencia (Gantiva & Beccassino, 2021).
- Estudios recientes han encontrado que el tamaño de las advertencias sanitarias afecta la respuesta emocional (Gantiva et al. 2019)

Por otra parte, el mundo se encuentra avanzando en la adopción del etiquetado plano para los productos de tabaco. En este momento, 38 países están avanzando en la adopción de este empaque, 21 ya implementan la medida, 3 la tienen en práctica y 14 se encuentran avanzando en procesos de regulación para contar con la medida entre los que se encuentran Chile, Costa Rica y México, tal y como se sigue de la siguiente información:

2.8.2. Cumplimiento del estándar internacional sobre etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados

La modificación del artículo 13 de la Ley 1335, respecto al aumento del tamaño de las advertencias sanitarias, es una inminente necesidad en la actualización de la legislación doméstica en este aspecto puntual de la política pública de control de tabaco. En la actualidad, Colombia cuenta con evidencia científica propia relacionada con la necesidad de aumentar el tamaño de la advertencia sanitaria. Ejemplo de lo anterior son los estudios realizados por investigadores de las Universidades Nacional, Andes y San Buenaventura⁴⁸, las cuales han coincidido en las siguientes conclusiones:

a. Estudio realizado por el Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia en cooperación con la Universidad de Bristol y la Universidad de Bath del Reino Unido.

- El Estudio realizado con población colombiana de 18 a 40 años de edad encontró que la atención visual, medida mediante rastreo ocular (eye-tracker), es óptima cuando las advertencias sanitarias cubren al menos el 70% de la cajetilla y la cajetilla presenta un empaquetado plano, sin logotipos ni marcas.
- Si se introduce una advertencia sanitaria del 50%, sería imperativo complementar esta medida con empaquetado plano. El empaquetado plano tiene la ventaja de aumentar la atención visual hacia la advertencia en todos los grupos: 1) fumadores, 2) fumadores ocasionales y 3) no fumadores.
- El tamaño actual de 30% de las advertencias (en cajetillas con marcas) no tiene un impacto significativo en la atención que prestan los fumadores diarios ni los fumadores ocasionales.

⁴⁸ Gantiva, C., Sotaquirá, M., Marroquín, M., Carné, C., Parada, L., & Muñoz, M. A. (2019). Size matters in the case of graphic health warnings: Evidence from physiological measures. *Addictive Behaviors*, 92, 64-68. <https://doi.org/10.1016/j.addbeh.2018.12.003> Gantiva, C., Palacio, S., Ortega, A., Castillo, K., & Ortiz, K. (2018). Eficacia de las etiquetas de advertencia en las cajetillas de cigarrillo. *Revista Panamericana de Salud Pública*, 42, e101. <https://doi.org/10.26833/RPSP.2018.101> Gantiva, C., Guerrero, L., Rico, A., Ramirez, N., Diaz, M., González, M., & Romo-González, T. (2015). Influence of cigarette package brand on the emotional impact of tobacco-warning images that cover 30% of cigarette packs in smokers and nonsmokers. *Nicotine & Tobacco Research*, 18(5), 1324-1330. <https://doi.org/10.1093/ntr/ntv257> Gantiva, C., Sotaquirá, M., Hernández, V., Restrepo, A., & Camacho, K. (2019). Stop! Graphic Health Warnings Enhance Inhibitory Control in Adolescents: An ERP Study. *En revisión*.

Summary of implementation dates

	Country/ Jurisdiction	Manufacturer Level	Retail Level
1.	Australia	Oct. 1, 2012	Dec. 1, 2012
2.	France	May 20, 2016	Jan. 1, 2017
3.	United Kingdom	May 20, 2016	May 20, 2017
4.	Norway	July 1, 2017	July 1, 2018
5.	Ireland	Sept. 30, 2017	Sept. 30, 2018
6.	New Zealand	Mar. 14, 2018	June 6, 2018
7.	Saudi Arabia	Aug. 23, 2019	Jan. 1, 2020
8.	Thailand	Sept. 10, 2019	Dec. 8, 2019
9.	Canada	Nov. 9, 2019	Feb. 7, 2020
10.	Turkey	Dec. 5, 2019	Jan. 5, 2020
11.	Uruguay	Dec. 21, 2019	Dec. 21, 2019
12.	Slovenia	Jan. 1, 2020	Jan. 1, 2020
13.	Belgium	Jan. 1, 2020	Jan. 1, 2021
14.	Israel	Jan. 8, 2020	Jan. 8, 2020
15.	Singapore	July 1, 2020	July 1, 2020
16.	Netherlands	Oct. 1, 2020	Oct. 1, 2021
17.	Denmark	July 1, 2021	Apr. 1, 2022
18.	Guernsey	July 31, 2021	July 31, 2022
19.	Hungary*	Jan. 1, 2022	Jan. 1, 2022
20.	Jersey	Jan. 1, 2022	July 31, 2022
21.	Myanmar	Apr. 10, 2022	July 9, 2022

*In Hungary, plain packaging required for new brands from Aug. 20, 2016.

La recomendación actual para todos los Estados parte del CMCT es que, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales, puedan llegar a establecer el etiquetado genérico. En conjunto con esta medida, la prohibición de utilización de frases, elementos pictográficos, logos, colores, entre otros atractivos, resultan necesarias y fortalecen el proceso de regulación y adopción del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados.

En Colombia, con base en el artículo 13 de la Ley 1335 de 2009, el tamaño de la advertencia quedo restringido al mínimo señalado en el artículo 11 del CMCT (un 30% de las caras principales de los empaques de productos de tabaco). Debido a ello Colombia ocupa el lugar 142 entre 167 según el ranking internacional publicado en el Cigarette Package Health Warnings, International Status Report 7ª Edition (2021)⁴⁹.

Para ilustrar esta disposición, a continuación, se presentan ejemplos de los empaques de productos de tabaco que han estado en el mercado acatando esta disposición, así:

⁴⁹ *Ibid* 4, p. 10.



Figura 1. Referencias de productos de tabaco según la normatividad actual

Como puede apreciarse, comparativamente con la realidad de otras legislaciones, el 30% del área que ocupa la AS en Colombia tiene que competir contra un 70% de área restante con la que cuenta el empaque, situación que en el contexto del país ha sido utilizada para transmitir mensajes promocionales y publicitarios a través de descriptores, valiéndose de una supuesta información sobre uso del producto y donde el mensaje sanitario es tan siquiera visible.

Dentro de estas consideraciones es de relevancia mencionar una de las acciones que el Ministerio de Salud y Protección Social, como parte de las competencias establecidas en la Ley 1335 de 2009, en especial las relacionadas con el control del etiquetado y empaquetado de productos de tabaco y sus derivados, ha venido realizando a partir de la entrada en vigencia de esta norma. De esta forma, **el control integral del empaque de todos los productos de tabaco y sus derivados** ha constituido uno de los principales avances en materia de garantizar la idoneidad de la advertencia sanitaria.

Parágrafo 3. El empaquetado y etiquetado de productos de tabaco o sus derivados no podrán a) ser dirigidos a menores de edad o ser especialmente atractivos para estos; b) sugerir que fumar contribuye al éxito atlético o deportivo, la popularidad, al éxito profesional o al éxito sexual; c) contener publicidad falsa o engañosa recurriendo a expresiones tales como cigarrillos "suaves", "ligeros", "light", "Mild", o "bajo en alquitrán, nicotina y monóxido de carbono".

Parágrafo transitorio. Se concede un plazo de un año a partir de la vigencia de esta ley para aplicar el contenido de este artículo.

2.8.3. Publicidad, promoción y patrocinio

Atendiendo las recomendaciones y reconociendo la imperativa necesidad de dejar las normas lo más claras y aplicables, en el cumplimiento de la prohibición de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio, resulta pertinente dejar explícitos en la norma aspectos fundamentales para su aplicación, interpretación e integralidad incluyendo otras tecnologías de difusión y penetración al público. Así, la Corte Constitucional, en la mencionada sentencia C-830 de 2010, manifestó:

[...] Ahora bien, la prohibición de la publicidad y promoción de productos de tabaco y la limitación intensa del patrocinio por parte de las empresas que lo producen es expresión del principio de solidaridad. La innegable restricción de las libertades económicas que aparejan las proscripciones descritas busca cumplir con finalidades sociales de primer orden, como es la conservación de la salud pública y el medio ambiente. El ordenamiento jurídico, según se ha expuesto, consiente la producción y comercialización de un producto intrínsecamente nocivo para la integridad física y el ambiente, pero restringe en alto grado la posibilidad que su consumo sea promovido directa o indirectamente. Ello con el único propósito de desincentivar (más no prohibir) su uso y, de esta manera, incidir negativamente en los ingentes costos sociales que se derivan de las enfermedades y demás efectos dañinos que se generan del consumo de tabaco. Sobre el particular debe insistirse que este costo social se ve aumentado por la naturaleza de las dolencias asociadas al consumo de tabaco, en tanto causa de mortalidad estadísticamente apreciable, como bien lo documentaron varios de los intervinientes en el presente proceso. Asumiendo las categorías que ofrece el derecho constitucional comparado, existe en el caso de la prohibición de la publicidad, promoción y patrocinio de tabaco tanto un interés sustancial del Estado, relacionado con el aseguramiento del más alto nivel de salud pública y el saneamiento ambiental, como un vínculo entre el fin buscado y la medida impuesta. Esto último en el entendido que las citadas actividades tienen como común objeto incentivar el consumo de los productos de tabaco y sus derivados, por lo que su limitación y prohibición incidirán en la disminución de ese con ese consumo [...].

Por consiguiente, se proponen las siguientes modificaciones (se subraya lo nuevo):

Artículo 4°. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1335 de 2009 así:

Artículo 14. Contenido en los medios de comunicación dirigidos al público en general. Ninguna

Dicho control implica el análisis riguroso de los siguientes puntos a saber: I) Las frases de advertencia; II) Los pictogramas; III) La trazabilidad; IV) La publicidad engañosa y V) Los demás elementos que de acuerdo al avance mundial en implementación de medidas y en la existencia de nueva evidencia puedan surgir⁵⁰. Esto, dentro de la obligación de los Estados parte del CMCT, en la actualización constante de sus lineamientos internos. En este sentido, la regulación del tema de etiquetado y empaquetado de productos de tabaco debe estar en consonancia con la prohibición total de publicidad, promoción y patrocinio de productos de tabaco, reiterando el carácter integral en el manejo del tema del control de tabaco. Por tal razón, cuando el Ministerio de Salud y Protección Social realiza la evaluación del etiquetado y empaquetado correspondiente, funda su raciocinio en el análisis sistémico de las normas que, sobre el tema, están contempladas en la Ley 1335 de 2009, es decir, tanto el artículo 13 como el artículo 16. Además de sus normas complementarias (Resoluciones 3961 de 2009 y 1309 de 2012), el CMCT y la jurisprudencia constitucional pertinente.

Se propone, en consecuencia (se subraya la parte nueva):

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 13 de la Ley 1335 de 2009 así:

Artículo 13. Empaquetado y etiquetado. El empaquetado y etiquetado de productos de tabaco y sus derivados, solo deberá contener:

1. La advertencia sanitaria compuesta por imagen y texto que de manera anual dispondrá el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual deberán aparecer en las superficies de cada una de las dos (2) caras principales, ocupando el 70% del área de cada cara; el texto será en castellano en un recuadro de fondo blanco y borde negro con tipo de letra Helvética 14 puntos en Negro, que será ubicado paralelamente en la parte inferior del empaque.
2. La marca del producto
3. El origen del producto
4. Frase informativa sobre servicios de cesación de consumo de tabaco, la cual estará ubicada en la parte lateral del empaque y deberá ocupar el 60%.

Parágrafo 1. La información contenida en la advertencia sanitaria, debe realizarse reconociendo la evidencia científica libre de conflicto de interés, sobre los efectos de cada tipo de producto.

Parágrafo 2. En todos los productos de tabaco, sus derivados, sucedáneos e imitadores, se deberá expresar clara e inequívocamente, en la imagen o en el texto, según sea el caso y de manera rotativa y concurrente frases de advertencia y pictogramas, cuya rotación se hará como mínimo anualmente, según la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

⁵⁰ Directrices para el art 11 CMCT.

persona natural o jurídica, de hecho o de derecho, podrá promocionar productos de tabaco, sus derivados, en cualquier medio físico, digital o electrónicos, tales como radio, televisión, cine, internet, medios escritos como boletines, periódicos, revistas o cualquier documento de difusión masiva, producciones teatrales u otras funciones en vivo, funciones musicales en vivo o grabadas, video o filmes comerciales, discos compactos, discos de video digital, medios digitales que se instrumentalizan mediante internet o medios similares.

Parágrafo. Los operadores de cable, los operadores satelitales y los operadores de televisión comunitaria que estén debidamente autorizados por la Comisión de Regulación de Comunicaciones o quien haga sus veces, a través de licencia, no permitirán la emisión en Colombia de comerciales o publicidad de tabaco producida en el exterior.

Las sanciones serán las mismas previstas en la presente ley.

Artículo 5°. Modifíquese el artículo 15 de la Ley 1335 de 2009 así:

Artículo 15. Publicidad en vallas y similares. Se prohíbe a toda persona natural o jurídica la fijación de vallas, pancartas, murales, afiches, carteles o similares móviles o fijos relacionados con la promoción del tabaco y sus derivados.

Parágrafo. Los establecimientos que comercialicen, distribuyan o vendan productos de tabaco y sus derivados, no podrán tener ningún tipo de exposición de los productos y en ningún caso podrán utilizar habladores, mostradores o exhibidores.

Artículo 6°. Modifíquese el artículo 17 de la Ley 1335 de 2009 así:

Artículo 17. Prohibición del patrocinio. Prohíbese el patrocinio de eventos deportivos, educativos, recreativos, sociales y culturales por parte de las empresas productoras, importadoras o comercializadoras de productos de tabaco y sus derivados, a nombre de sus corporaciones, fundaciones o cualquiera de sus marcas, cuando este patrocinio implique la promoción, directa o indirecta del consumo de productos de tabaco y sus derivados.

2.8.4. Ambientes libres de humo

Se plantea aclarar el artículo 19 para definir las áreas en donde se prohíbe el consumo. Por ende, se propone el siguiente texto:

Artículo 7°. Modifíquese el artículo 19 de la Ley 1335 de 2009 así:

Artículo 19. Prohibición el consumo de tabaco, sus Derivados, sucedáneos e imitadores. Prohíbese el consumo de Productos de Tabaco, sus derivados, sucedáneos e imitadores, en los lugares señalados en el presente artículo.

En las áreas cerradas de los lugares de trabajo y/o de los lugares públicos, tales como: Bares, restaurantes, centros comerciales, tiendas, ferias, festivales, parques, estadios, cafeterías,

discotecas, cibercafés, hoteles, ferias, pubs, casinos, zonas comunales y áreas de espera, donde se realicen eventos de manera masiva, entre otras. Así mismo, en:

- a) Las entidades de salud.
- b) Las instituciones de educación formal y no formal, en todos sus niveles.
- c) Museos y bibliotecas.
- d) Los establecimientos donde se atienden a menores de edad.
- e) Los medios de transporte de servicio público, oficial, escolar, mixto y privado.
- f) Entidades públicas y privadas destinadas para cualquier tipo de actividad industrial, comercial o de servicios, incluidas sus áreas de atención al público y salas de espera.
- g) Áreas en donde el consumo de productos de tabaco generen un alto riesgo de combustión por la presencia de materiales inflamables, tal como estaciones de gasolina, sitios de almacenamiento de combustibles o materiales explosivos o similares.
- h) Espacios deportivos y culturales.

Parágrafo. Las autoridades sanitarias vigilarán el cumplimiento de este artículo, en coordinación con las autoridades de policía y demás autoridades de control.

2.8.5. Definiciones

Con el fin de actualizar la norma y facilitar su aplicación se considera del caso complementar las definiciones incluyendo las de aerosol, imitador y sucedáneo de la siguiente forma:

Artículo 8°. Modifíquese el artículo 21 de la Ley 1335 de 2009 así:

Artículo 21. Definiciones. Para efectos de esta ley, adóptense las siguientes definiciones:

Área cerrada. Todo espacio cubierto por un techo o confinado por paredes, independientemente del material utilizado para el techo, las paredes o los muros y de que la estructura sea permanente o temporal.

Aerosol. Mezcla de partículas líquidas o sólidas suspendidas en un gas. El aerosol "nube" de los e-cig es una mezcla de muchos químicos diferentes que estuvieron presentes en el e-líquido o tabaco, antes o que se produjeron durante el proceso de calentamiento.

Fumar. El hecho de estar en posición de control de un producto de tabaco encendido independientemente de que el humo se esté inhalando o exhalando en forma activa.

Humo de tabaco ajeno o humo de tabaco ambiental. El humo que se desprende del extremo ardiente de un cigarrillo o de otros productos de tabaco generalmente en combinación con el humo exhalado por el fumador.

Imitador. cualquier producto que sea comercializado aprovechando las cualidades de otro.

Lugar de trabajo. Todos los lugares utilizados por las personas durante su empleo o trabajo incluyendo todos los lugares conexos o anexos y vehículos que los trabajadores utilizan en el desempeño de su labor. Esta definición abarca aquellos lugares que son residencia para unas personas y lugar de trabajo para otras.

Lugares públicos. Todos los lugares accesibles al público en general, o lugares de uso colectivo, independientemente de quién sea su propietario o del derecho de acceso a los mismos.

Sucedáneo, todo Producto comercializado o de otro modo presentado como sustitutivo parcial o total de productos de tabaco, sea o no adecuado para ese fin.

Transporte público. Todo vehículo utilizado para transportar al público, generalmente con fines comerciales o para obtener una remuneración. Incluye a los taxis.

2.8.6. Sanciones

En lo concerniente con el artículo 31 de la Ley 1335 de 2009, las sanciones por incumplimiento de las obligaciones de propietarios, empleadores, representantes legales y administradores, para tener mayor operatividad en los territorios debe pasar del Alcalde a los inspectores ambientales o quien haga sus veces en el territorio.

En consecuencia, se propone lo siguiente:

Artículo 9. Modifíquese el artículo 31 de la Ley 1335 de 2009 así:

Artículo 31. Sanciones por incumplimiento de las obligaciones de los propietarios, empleadores, representantes legales y administradores. Además de las medidas sanitarias, preventivas, de seguridad y de control para las que están facultadas las autoridades sanitarias y de policía, la violación de las prohibiciones y obligaciones de que tratan los artículos 19 y 20 de la presente ley por parte de los propietarios, empleadores, representantes legales y administradores será sancionada por la autoridad sanitaria a nivel distrital o municipal respectiva, con alguna o algunas de las siguientes sanciones:

1. Amonestación.
2. Multas sucesivas desde un (1) salario mínimo legal mensual vigente y hasta por una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. Suspensión temporal o definitiva de la licencia sanitaria.

3. CONCLUSIÓN

En virtud de las facultades de protección del derecho fundamental a la salud de toda la población que tiene esta Cartera, y en aplicación del principio de precaución en salud, es necesario regular esta clase de productos como sucedáneos o imitadores de tabaco

puesto que son dispositivos que mantienen la adicción química a la nicotina, la adicción social y la adicción psico-conductual. Adicionalmente, Colombia cuenta con evidencia científica propia, de alta calidad y libre de conflicto de interés que valida a nivel técnico el ajuste normativo y respalda que el enfoque de daño reducido no es aplicable al consumo de Tabaco, en tanto lo que se busca es que las personas no inicien este consumo, y cuando ya lo hacen puedan dejarlo.

Bajo esta perspectiva, continuar con el curso del proyecto de ley deviene **conveniente** debido a que resulta urgente la regulación de esta clase de productos teniendo como resultado la protección del derecho a la salud de la población colombiana. No obstante, se considera del caso realizar los siguientes ajustes:

- 3.1. Se sugiere incluir en el objeto los conceptos de sucedáneos e imitadores de productos de tabaco, para abarcar de manera comprehensiva los Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN), Sistemas Similares Sin Nicotina (SSSN) y los Productos de Tabaco Calentado (PTC), lo cual implicaría modificar el artículo 21 de la Ley 1335 de 2009, relativo a las definiciones e incluir un parágrafo.
- 3.2. El análisis planteado permite concluir que no solo es necesario incorporar a los imitadores o sucedáneos en el campo de aplicación de la Ley 1335 de 2009 sino que es preciso actualizar dicha norma a la evolución de la protección en la materia, en correspondencia con el convenio marco y el seguimiento al mismo. Esto implica realizar modificaciones tales como:
 - i. Modificar el tamaño y la ubicación de las advertencias del empaquetado y etiquetado (art. 13).
 - ii. Dentro de los fenómenos de publicidad y promoción contemplar medios digitales de comunicación, evitar la exposición de esos productos y hacer relación a más eventos que no puede ser promocionados (arts. 14, 15 y 17).
 - iii. Especificar los ambientes libres de humo.
 - iv. La prohibición de venta, comercialización o distribución de productos con sabor a dulces, frutas y menta u otros que resulten atractivos a los niños, niñas y adolescentes (art. 4°).
 - v. Finalmente, especificar la facultad sancionatoria en la autoridad sanitaria

distrital o municipal (art. 31).

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia.

Atentamente,

Carolina Corcho
 Firmado digitalmente por Diana Carolina Corcho Mejía
 Nombre del reconocimiento (DN):
 c=CO, o=MINSAUJLD, ou=MINSAUJLD,
 ou=MINSAUJLD, ou=MINSAUJLD,
 ou=Diana Carolina Corcho Mejía
 Fecha: 2023.02.09 09:28:13 -05'00'

DIANA CAROLINA CORCHO MEJÍA
 Ministra de Salud y Protección Social

Aprobó:
 Viceministerio de Salud Pública y Prestación de Servicios.
 Dirección Jurídica.
[Firma]

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 42 DE 2022 (SENADO)

por medio de la cual se garantiza el manejo de la salud e higiene menstrual en el país y se provee de manera gratuita artículos para la gestión menstrual a población en condición de vulnerabilidad socioeconómica.

<p>Bogotá D.C.</p> <p>Doctor GREGORIO ELJACH PACHECO Secretario General Senado de la República Carrera 7ª N° 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 042/22 (S) “por medio de la cual se garantiza el manejo de la salud e higiene menstrual en el país y se provee de manera gratuita artículos para la gestión menstrual a población en condición de vulnerabilidad socioeconómica”.</p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en esa Corporación, con fundamento en texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 1620 de 2022, se emite concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Lo anterior, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 89 de la Ley 489 de 1998, de conformidad con el siguiente orden:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta dispone:</p> <p>Artículo 1°. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto promover la implementación de acciones por parte del Estado y la sociedad que permitan brindar conocimientos adecuados en torno a la menstruación, garantizar un manejo adecuado de la salud e higiene menstrual, así como proveer de manera gratuita artículos de higiene menstrual a personas que la requieran y se encuentren en condición de vulnerabilidad socioeconómica¹.</p> <p>Bajo esta perspectiva, el proyecto de ley se compone de doce (12) preceptos adicionales, relativos a: definiciones (art. 2°); investigación y promoción (art. 3°); información (art. 4°); educación y formación (art. 5°); Política Pública de Manejo de Higiene Menstrual (art. 6°); gratuidad de los artículos de higiene menstrual (art. 7°); cooperación internacional y alianzas (art.</p> <p>¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 1620 de 2022.</p>	<p>8°); promoción de empresas locales (art. 9°); reconocimiento día de la salud e higiene menstrual (art. 10°); informe (art. 11); reglamentación (art. 12); y finalmente, se alude a la vigencia (art. 13).</p> <p>Un proyecto de ley análogo cursó en una legislatura pasada bajo el número 148/20 (S) “por medio de la cual se reconoce el derecho al manejo de la higiene menstrual, se promueve y garantiza su manejo adecuado y se provee de artículos de higiene menstrual de manera gratuita a las niñas, adolescentes y jóvenes en insituciones educativas, se establecen medidas diferenciales y se dictan otras disposiciones”. Sobre dicha iniciativa esta Cartera se pronunció mediante radicado N° 202211400063541, donde se refirió la continuación del trámite legislativo con los ajustes y sugerencias como el estimar otra fuente de financiamiento diferente a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y de Salud Pública para el cubrimiento de los artículos asociados a higiene menstrual. Cabe anotar que el proyecto se archivó según lo previsto en el artículo 190 de la ley 5 de 1992. Adicionalmente, es dable manifestar que existe concepto del Ministerio de Educación Nacional en el que advierte la viabilidad con sendos ajustes a los artículos 4°, 5° y 6°².</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. Comentarios generales</p> <p>De acuerdo con el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)³, la menstruación es el proceso en el cual el útero desprende sangre y tejido a través de la vagina. Es un proceso natural y sano para las niñas y las mujeres en edad reproductiva. A menudo se le llama el “periodo”. Normalmente dura de 2 a 5 días, pero esto varía según cada persona. No obstante, la pobreza, las prácticas culturales y las crisis humanitarias, pueden hacer de la menstruación una etapa de estigma y privaciones. En el curso de la vida de una mujer, esta podría fácilmente pasar de tres a ocho años menstruando y en ese tiempo podría enfrentar la exclusión, el descuido o la discriminación asociada con la menstruación.</p> <p>Uno de los factores vinculados con la discriminación y estigma es la percepción de que la menstruación es sucia o vergonzosa. Este punto de vista contribuye a que las mujeres y las niñas enfrenten restricciones durante el sangrado vaginal, que existen en muchos países, si no en la mayoría. Algunas restricciones son culturales, como prohibiciones sobre la manipulación de alimentos o la entrada a espacios religiosos, o el requisito de que las mujeres y las niñas se aislen. Otras restricciones son autoimpuestas; las mujeres y las niñas pueden temer participar en actividades escolares, atléticas o en reuniones sociales. En conjunto, estas prácticas pueden reforzar la idea de que las mujeres y las niñas tienen menos derecho a usar espacios públicos y menor capacidad de participación en la vida pública.</p> <p>² CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta del Congreso N° 1398 de 2022. ³ UNFPA. La Menstruación y los derechos humanos. En: https://www.unfpa.org/es/menstruaci%C3%B3n-preguntas-frecuentes</p>
<p>La aparición de la menstruación, llamada menarquia, puede socavar los derechos humanos de las niñas. En muchos lugares del mundo, se cree que la menarquia es indicio de que las niñas están listas para el matrimonio o la actividad sexual. Esto las hace vulnerables a una multitud de abusos, incluidos el matrimonio infantil y la violencia sexual.</p> <p>En Colombia, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Demografía y Salud, se evidencia un adelanto en la menarquia. Al comparar cohortes de edad, se advierte un descenso de un año entre el grupo de mujeres de 25 a 29 años y 13 a 14 años, tanto en la zona urbana como en la rural. Es decir, se podría estar dando un descenso de aproximadamente un mes por año entre las mujeres de 25 años y de 13 años. En la siguiente gráfica se muestran los cambios:</p> <p>Edad promedio a la menarquia por edad actual según zona. Mujeres de 13 a 29 años. Colombia 2015.</p>  <p>Fuente: ENDS (2015)⁴.</p> <p>Para el total del país, la edad en que se dio la menarquia baja de 13.2 años entre las mujeres que la presentaron y ahora tienen de 45 a 49 años, a 11.9 entre las que ahora tienen 13 a 14 años, siendo los descensos más evidentes en las cohortes recientes. La consecuencia del adelanto de la edad a la menarquia no solo es ampliar el período reproductivo de las mujeres, sino que plantea necesidades de educación sexual integral temprana, una vez que actualmente las mujeres en Colombia adquieren su capacidad de reproducirse desde los 12 años.</p> <p>⁴ Cfr. https://profamilia.org.co/wp-content/uploads/2019/05/ENDS-2015-TOMO-II.pdf</p>	<p>Según el UNFPA, se sabe que las niñas muy empobrecidas en ocasiones entablan relaciones sexuales transaccionales para costear los productos menstruales, en afectación sensible de su dignidad. Hay una serie de derechos humanos universalmente aceptados que pueden ser socavados por el tratamiento que se presta a mujeres y niñas durante la menstruación. Estos son, entre otros:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El derecho a la dignidad humana: cuando las mujeres y las niñas no pueden acceder a instalaciones de baño y medios seguros y eficaces de manejo de la higiene menstrual, no pueden manejar su menstruación con dignidad. Las burias relacionadas con la menstruación, la exclusión y la vergüenza también socavan el derecho a la dignidad humana. - El derecho a un nivel adecuado de salud y bienestar: las mujeres y las niñas pueden sufrir consecuencias negativas para la salud cuando carecen de suministros y servicios para manejar su salud menstrual. El estigma de la menstruación también puede impedir que las mujeres y las niñas procuren tratamiento de trastornos o dolor relacionados con la menstruación, lo cual afecta su salud y bienestar. - El derecho a la educación: la falta de un lugar seguro o de la capacidad para manejar la higiene menstrual, así como la falta de medicamentos para tratar el dolor asociado con la menstruación, pueden contribuir a elevar las tasas de ausentismo escolar y los deficientes resultados educativos. Algunos estudios han reforzado que cuando las niñas no pueden manejar adecuadamente la menstruación en la escuela, su asistencia escolar y su rendimiento se resienten. - El derecho al trabajo: el escaso acceso a medios seguros de manejo de la higiene menstrual y la falta de medicamentos para tratar los trastornos o el dolor relacionados con la menstruación también limitan las oportunidades de empleo para las mujeres y las niñas. Pueden abstenerse de realizar ciertos trabajos, o pueden ser obligadas a renunciar a horas de trabajo y salarios. Las necesidades ligadas con la menstruación, tales como pausas para baño, podrían ser sancionadas, conduciendo de ese modo a la desigualdad en las condiciones de trabajo. Y las mujeres y las niñas pueden enfrentar discriminación en el lugar de trabajo relacionada con tabúes en torno a la menstruación. - El derecho a la no discriminación y la igualdad de género: los estigmas y las normas relacionadas con la menstruación pueden reforzar las prácticas discriminatorias. Los obstáculos relacionados con la menstruación en la escuela, el trabajo, los servicios de salud y las actividades públicas también perpetúan las desigualdades de género. - El derecho a su tranquilidad emocional y a una vida en condiciones dignas, así como a la autoestima.

Ahora bien, con los efectos sociales generados por la pandemia por Covid-19, se han ampliado aún más las brechas en el acceso a la educación y a las medidas para garantizar la equidad en las niñas y mujeres adolescentes. Es previsible que las más marginadas, incluidas las niñas con discapacidad, así como aquellas que viven en zonas afectadas por conflictos, en comunidades remotas y rurales, y quienes se encuentran en el quintil más pobre de la población, sean las más afectadas por los cierres escolares relacionados con dicha enfermedad, enfrentándose a nuevas dificultades para poder acceder a su derecho a la educación, la salud y la protección, entre otros. Dentro de las acciones propuestas por la UNESCO y UNICEF⁵ para garantizar el regreso a la escuela de las niñas con igualdad y equidad, se recomienda a los países que se aborde lo siguiente con respecto a la higiene menstrual:

Con las instituciones educativas abiertas: Mantener la continuidad de la educación y los servicios seguros de MHM que permitan a las niñas vivir su menstruación con dignidad, permaneciendo en la escuela. Garantizar que la educación y los servicios sean accesibles e inclusivos, que lleguen a las niñas con discapacidades, así como quienes se encuentran en zonas de crisis y emergencia y otros entornos de difícil acceso.

2.2. Comentarios específicos

En atención a los argumentos presentados con antelación, frente a los desenlaces de las prácticas culturales asociadas con la menstruación en las niñas y mujeres adolescentes, resulta conducente emitir las siguientes recomendaciones y propuestas:

2.2.1. Sobre el artículo 1°:

ARTÍCULO 1°. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto promover la implementación de acciones por parte del Estado y la sociedad que permitan brindar conocimientos adecuados en torno a la menstruación, garantizar un manejo adecuado de la salud e higiene menstrual, así como proveer de manera gratuita artículos de higiene menstrual a personas que la requieran y se encuentren en condición de vulnerabilidad socioeconómica.

Comentario. Se considera de relevancia y de alto impacto, para la salud de las mujeres y niñas, el que se fortalezcan las acciones dirigidas a que el Estado y la sociedad posibiliten contar con conocimientos adecuados para cambiar prácticas desfavorables en torno a la menstruación.

Así mismo, y teniendo en cuenta lo expresado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en el sentido de que la menstruación tiene el

⁵ UNESCO. Reforzar la igualdad: guía para el regreso de las niñas a la escuela. 2020. En: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374094_spa?posinSet=1&queryId=efdd9d16-ac42-4b0a-b704-05b31d34f624

absorber o recoger la sangre menstrual, los espacios privados requeridos tantas veces como sea necesario durante la menstruación, así como los productos de aseo personal y agua potable necesaria para lavar el cuerpo cuando así se requiera, y teniendo acceso a sitios para la disposición de los materiales usados para la gestión e higiene menstrual.

Comentario. Se propone ajustar las siguientes nociones, a saber:

Menstruación: La menstruación es el proceso en el cual el útero desprende sangre y tejido a través de la vagina. Es un proceso natural y sano para las niñas y las mujeres en edad reproductiva. A menudo se le llama el "período". Normalmente dura de 2 a 5 días, pero esto varía según la persona. [Adaptado de la definición del Fondo de Población de las Naciones Unidas⁷].

Se sugiere adoptar esta acepción que es mucho más comprensiva y adecuada, además incorpora elementos de calidez y comprensión y va en el sentido del acogimiento y consideración social que se pretende con la iniciativa.

De otra parte, puede sustituirse las definiciones de salud e higiene menstrual y gestión de la higiene menstrual por **Salud Menstrual y Cuidado Menstrual**, teniendo presente similares estimaciones de calidez, en tal dirección, se tiene:

Salud menstrual⁸: Incluye tanto el manejo de la higiene menstrual (MHM) como los factores sistémicos que vinculan la menstruación con la salud, el bienestar, la igualdad de género, la educación, la equidad, el empoderamiento y los derechos. La UNESCO ha resumido estos factores sistémicos como "conocimientos precisos y oportunos; materiales disponibles, seguros y asequibles; instalaciones de saneamiento y lavado, incluyendo la eliminación segura e higiénica, normas sociales positivas (por definición todas ellas constituyen el MHM); además de profesionales informados y cómodos, referencia y acceso a los servicios de salud, y promoción y política" (UNICEF, 2019).

Cuidado Menstrual⁹: se definen como aquellas acciones e intervenciones que deben ser garantizadas por el Estado para que las niñas, mujeres y personas que menstrúan puedan realizar una gestión menstrual saludable.

⁷ UNFPA. La Menstruación y los derechos humanos. En: <https://www.unfpa.org/es/menstruaci%C3%B3n-preguntas-frecuentes>

⁸ Acceso a la gestión menstrual para mas igualdad. Herramientas y acciones para gobiernos locales. Ministerio de Economía de Argentina. UNICEF. Buenos Aires. 2022. En: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/09/gestion-menstrual-para-mas-igualdad.pdf>

⁹ Concepto construido a partir de las referencias previstas.

efecto más pronunciado en la asistencia escolar y en la calidad y el goce de la educación⁸, resulta clave asegurar que las niñas y mujeres adolescentes, especialmente aquellas que se encuentran en los municipios del Litoral Pacífico, y en departamentos como Cauca, Chocó, Guainía, Guaviare, Vichada, Vaupés, Amazonas, Putumayo, y la Guajira, tengan acceso a los productos para el cuidado menstrual, y que adicionalmente en todo el país las instituciones educativas aseguren el acceso a instalaciones sanitarias que garanticen la privacidad, baños separados por sexo, con puerta con traba, con agua y jabón para lavarse y un lugar privado apropiado donde las niñas y mujeres adolescentes puedan depositar las toallas u otros elementos de higiene menstrual en un recipiente de residuos con tapa o en un incinerador para toallas sanitarias usadas.

Es importante, igualmente, no desconocer la variable cultural tal y como se desprende de lo previsto en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, atendiendo a los elementos del derecho como la aceptabilidad y accesibilidad.

2.2.2. Sobre el artículo 2°:

ARTÍCULO 2°. DEFINICIONES.

Menstruación: es el desprendimiento periódico del revestimiento uterino o endometrio, asociada a la salida de sangre en el ciclo menstrual de seres humanos ocasionada por sus condiciones biológicas.

Salud e higiene menstrual: abarca tanto los aspectos del manejo de la higiene menstrual como otros factores que vinculan a la menstruación con la salud, el bienestar, la equidad de género, la educación, así como al empoderamiento de niñas y mujeres adolescentes para el reconocimiento de sus condiciones biológicas y el goce efectivo de sus derechos.

Gestión menstrual: toda acción que sea tendiente a gestionar de manera adecuada y en condiciones de salud e higiene las condiciones propias del momento del ciclo menstrual en el que hay menstruación.

Artículos para la gestión menstrual: se considera como Artículos para la gestión menstrual las toallas higiénicas reutilizables, las toallas higiénicas desechables, los tampones, las esponjas marinas menstruales, las copas menstruales y todo producto de contención apto para su utilización durante la menstruación.

Manejo de la Higiene Menstrual (MHM): se refiere a la disponibilidad y acceso a los materiales limpios necesarios para la gestión menstrual incluyendo aquellos usados para

⁶ UNESCO. Puberty education & menstrual hygiene management. Paris; 2014. En: <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002267/226792e.pdf>.

Una gestión menstrual se da cuando "las niñas y mujeres usan un material de gestión menstrual limpio para absorber o recoger la sangre menstrual, que puede ser cambiado en privado tan frecuentemente como sea necesario durante el período menstrual, usando jabón y agua para lavar su cuerpo según lo requieran, y tienen acceso a instalaciones seguras y convenientes para desechar los materiales de gestión menstrual utilizados. Entienden los hechos básicos relacionados con el ciclo menstrual y cómo gestionarlo con dignidad y sin incomodidades o miedo." (WHO UNICEF, 2012).

También implica que las comunidades participen e implementen acciones de información, comunicación y movilización social en un marco de derechos para la eliminación de prácticas, imaginarios, y estereotipos acerca de la menstruación.

El cuidado menstrual también se relaciona con el cuidado de sí, y se garantiza en la medida en que de manera consciente las personas gestionan su salud menstrual.

Las nociones propuestas tienen un referente internacional y están concebidas en el plano garantista y protector. En concordancia con lo expresado, los conceptos "artículos para la gestión menstrual" y "manejo de la higiene menstrual", deberían contemplar los términos "cuidado" en vez de "gestión", que está más asociado a:

1. tr. Llevar adelante una iniciativa o un proyecto.
2. tr. Ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo.
3. tr. Manejar o conducir una situación problemática¹⁰.

La palabra "gestión", como se advierte, no es el apropiado para la regulación de esta materia y se sugiere cambiarlo en toda la iniciativa por "cuidado".

2.2.3. Sobre el artículo 3°:

ARTÍCULO 3°. INVESTIGACIÓN Y PROMOCIÓN. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y de las demás autoridades que considere competentes promoverá la realización de investigaciones y estudios sobre los distintos artículos disponibles en el mercado destinados a la salud e higiene menstrual, así como los potenciales riesgos para la salud de su uso inadecuado, con el fin de realizar su adecuada promoción.

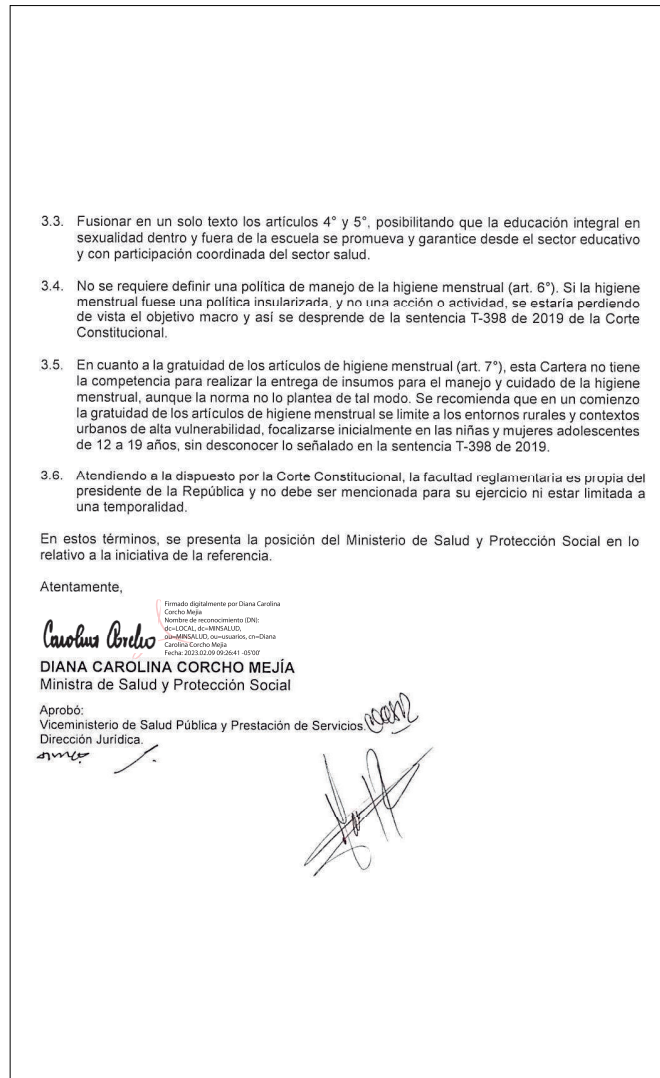
Comentario. Se recomienda ajustar la redacción así:

ARTÍCULO 3°. INVESTIGACIÓN Y PROMOCIÓN. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social y de las demás autoridades que considere

¹⁰ RAE, en: <https://dle.rae.es/gestionar?m=form>

<p>competentes, promoverá la realización de investigaciones y estudios sobre la salud menstrual y cuidado menstrual con el fin de realizar su adecuada promoción y gestión.</p> <p>Se incorpora el nombre completo y actual de esta Cartera (<i>Cfr.</i> Decreto-ley 4107 de 2011), esta observación se hace extensiva para todo el articulado donde se aluda a la entidad. Igualmente, es relevante en la disposición promover que las instituciones de educación superior realicen investigaciones y estudios sobre las prácticas culturales que afectan la salud de las niñas y mujeres adolescentes, entre las que se incluyen: imaginarios y prácticas sobre la menstruación, determinantes del embarazo adolescente, el matrimonio infantil, las uniones tempranas y la mutilación genital femenina. Sin duda, el apoyo de instituciones de educación superior aumentará las posibilidades de conocimiento en relación con la materia.</p> <p>2.2.4. Sobre los artículos 4° y 5°:</p> <p>ARTÍCULO 4°. INFORMACIÓN. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Educación Nacional, creará los mecanismos necesarios para que en coordinación con los entes territoriales se generen acciones de información y educación en las instituciones educativas públicas y privadas, familias y comunidad acerca de conocimientos adecuados y oportunos sobre la menstruación y de las opciones disponibles para el manejo de la higiene menstrual, teniendo en cuenta la perspectiva intercultural en el abordaje del tema.</p> <p>ARTÍCULO 5°. EDUCACIÓN Y FORMACIÓN. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Educación Nacional establecerá las directrices con la finalidad de que las secretarías de educación de las entidades territoriales aborden los temas de salud e higiene menstrual en las instituciones educativas públicas y privadas de acuerdo con el Proyecto Educativo Institucional-PEI, respetando la autonomía institucional y siguiendo los lineamientos técnicos del Ministerio de Salud.</p> <p>Estas directrices deberán orientar la acción educativa de forma transversal; promover la eliminación de toda forma de discriminación, normas y prácticas desfavorables que impiden las transformaciones culturales, sociales y políticas necesarias para una adecuada salud e higiene menstrual; realizar actividades orientadas al reconocimiento de la menstruación como una condición biológica y natural con estudiantes, docentes y el resto de la comunidad educativa; así como desarrollar proyectos de sensibilización para generar conciencia sobre la importancia de la salud e higiene menstrual para una vida saludable.</p> <p>Comentario. Desde esta Cartera se orienta a las entidades territoriales de salud para que a través de las intervenciones colectivas y en el marco de lo dispuesto en la Resolución 3280 de 2018, modificada por la Resolución 276 de 2019, se realicen intervenciones que comprenden:</p> <p>a) Inclusión de acciones a nivel departamental y municipal para el manejo de la higiene</p>	<p>menstrual en un marco de derechos y con participación social de las niñas y mujeres.</p> <p>b) Desarrollar capacidades en el entorno hogar, comunitario, y educativo para eliminar los mitos y estigmas sobre la menstruación, con enfoque etnocultural.</p> <p>c) Garantizar insumos para la higiene, condiciones de infraestructura de agua, saneamiento, que además aseguren la privacidad.</p> <p>d) Implementar acciones coordinadas entre el sector educativo y salud para mejorar la permanencia escolar, identificando si el bajo rendimiento escolar en las niñas y mujeres adolescentes; está asociado a problemas de estigma, discriminación y burla por la menstruación.</p> <p>No obstante, se requiere, por competencia del sector educativo, que se fortalezcan las acciones de información y educación integral en sexualidad en los programas curriculares de educación básica primaria y educación básica secundaria, abordando temáticas como la salud y cuidado menstrual, entre otros. Así mismo que la educación integral en sexualidad se promueva dentro y fuera de la escuela como una acción intersectorial de las entidades territoriales de educación y salud.</p> <p>Por lo anterior, se recomienda ajustar y fusionar los preceptos 4° y 5°, en un único artículo, que posibilite que la educación integral en sexualidad dentro y fuera de la escuela se promueva y garantice desde el sector educativo y con participación coordinada del sector salud. Es más, se recomienda incluir en la disposición competencias del sector educativo pertinentes para la adecuación de infraestructura sanitaria, propia para garantizar las instalaciones seguras, con facilidades de acceso a agua potable y manejo de residuos biológicos.</p> <p>Así mismo, se sugiere que desde el sector educativo se adopten las recomendaciones de la UNESCO: orientaciones técnicas internacionales sobre educación en sexualidad, lo cual permite de forma sistemática abordar aspectos de la salud sexual y reproductiva, entre ellos lo concerniente con salud y cuidado de la higiene menstrual.</p> <p>2.2.5. Sobre el artículo 6°:</p> <p>ARTÍCULO 1°. POLÍTICA PÚBLICA DE MANEJO DE HIGIENE MENSTRUAL. El gobierno nacional en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con el Ministerio de Educación, el Departamento Nacional de Planeación - DNP en el marco de sus competencias, diseñará la política pública para el manejo de la salud e higiene menstrual en el país.</p> <p>La política pública comprenderá acciones que aborden de manera transversal diferentes elementos esenciales para el adecuado manejo de la salud e higiene menstrual, tales como evaluación de las facilidades que brinden privacidad para el cambio de materiales y para lavar el cuerpo con agua y jabón, así como el estado del desarrollo de infraestructura para el acceso a agua potable y los planes en curso para la provisión del servicio en las zonas</p>
<p>que serán objeto de intervención por parte de la política pública, procesos de educación y formación en gestión menstrual, la entrega gratuita de artículos de higiene menstrual a la población beneficiaria en condición de vulnerabilidad socioeconómica, considerando de manera prioritaria más no exclusivamente, los entornos escolares rurales, centros de detención de población privada de la libertad y habitantes de calle.</p> <p>El Gobierno Nacional en coordinación con los entes territoriales realizará seguimiento a la implementación de la política pública para el manejo de la salud e higiene menstrual a nivel territorial.</p> <p>Parágrafo 1. Estará autorizada en aquellos lugares en los que no exista el acceso permanente a agua potable, la entrega de medios para el acceso a agua, de manera transitoria, a la población beneficiaria.</p> <p>Parágrafo 2. En el desarrollo del componente pedagógico de la iniciativa, cuando se trate del alcance a menores de edad, la política pública también incluirá el diseño de espacios de formación y entrenamiento para que los padres de familia acompañen los procesos de salud e higiene menstrual de sus hijos en casa.</p> <p>Parágrafo 3. Para la creación de esta política pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta en las instancias de participación ciudadana que considere pertinentes, la participación de niños, niñas y adolescentes, con el fin de que estos sean formados, expresen sus opiniones y participen en los procesos de toma de decisiones e influyan en el diseño de soluciones.</p> <p>Parágrafo 4. La participación de población menor de edad en la formulación de la política pública y durante su ejecución, tendrá en cuenta el consentimiento informado y cualificado de los padres de familia o el adulto responsable de la custodia del menor.</p> <p>Parágrafo 5. La política pública tendrá en cuenta los enfoques diferenciales adecuados para acercar la oferta institucional que de ella derive en condiciones de igualdad y evitando toda forma de discriminación en razón de orientación política, religión, sexo, raza o género.</p> <p>Parágrafo 6. Para la creación de la política pública, el gobierno nacional contará con un periodo máximo de seis meses una vez expedida esta Ley.</p> <p>Parágrafo 7. La política pública de manejo de higiene menstrual contará con un enfoque territorial a fin de llegar a las niñas, mujeres y población vulnerables en las zonas rurales y rurales dispersas, garantizando el acceso de acuerdo a lo contemplado en la presente ley.</p> <p>Comentario. No es necesaria la expedición de una política pública de manejo de higiene menstrual. Sobre el particular, es importante enfatizar en que las <i>políticas</i> no deben disociarse</p>	<p>de las herramientas o acciones que tienen un soporte normativo. Una política constituye una serie de acciones y actividades destinadas a desarrollar un objetivo propio de la institución, que incorpora unos recursos humanos y financieros; en este sentido, las acciones y actividades que están incluidas en una política no deberían ser, a su vez, una política en sí misma. Al respecto, y en torno al tema se tiene lo siguiente:</p> <p>[...] Por lo tanto, la política pública como construcción social, puede ser definida como una estrategia con la cual el gobierno coordina y articula el comportamiento de los actores a través de un conjunto de sucesivas acciones intencionales, que representan la realización concreta de decisiones en torno a uno o varios objetivos colectivos, considerados necesarios o deseables en la medida en que hacen frente a situaciones socialmente relevantes. Además de resaltar su origen público (al ser expresión de una elección social), esta definición de la política pública contiene otros elementos que son esenciales para una adecuada comprensión del objeto de estudio. Para empezar, permite entender que no toda intervención gubernamental puede ser considerada parte de una política pública. Para que sea así tiene que identificarse un conjunto coordinado de acciones predeterminadas, producto de una decisión deliberada que refleja una elección y voluntad política en torno al objetivo colectivo. La improvisación y la reacción ante un problema social, por consiguiente, no encajan dentro de la definición propuesta (Quintero, et al. 2011) [...]</p> <p>Las funciones gubernamentales responden solo a la lógica interna que las sustenta, asociadas a cumplimientos institucionales y normativos. Para ser política pública, es necesario que se logre identificar una articulación con un propósito más amplio y un conjunto de acciones y programas tendientes a solucionar un problema socialmente relevante [...]¹¹. [Énfasis agregado]</p> <p>Desde este enfoque, hay temáticas socialmente relevantes que se han estructurado como políticas articulando acciones y programas para cumplir con un objetivo, como puede ser la política de derechos sexuales y reproductivos. Si la higiene menstrual fuese una política insularizada, y no una acción o actividad, se estaría perdiendo de vista el objetivo macro. Si las acciones fueran entonces, cada una, una política, se estaría produciendo una secuencia de políticas casi <i>ad infinitum</i> perdiendo y difuminando la noción misma de política y el interés que tiene esta acepción dentro de la administración pública.</p> <p>Ahora bien, es importante destacar que el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Secretaría Técnica ejercida en la Comisión Nacional Intersectorial para la Promoción y Garantía de los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos ha iniciado el proceso para el desarrollo de una estrategia para la promoción de la salud menstrual y el cuidado menstrual, en conjunto con</p> <p>¹¹ Jaime Torres & Jairo Santander, <i>Introducción a las políticas públicas, conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía</i>, Instituto de Estudios el Ministerio Público -IEMP ediciones, Bogotá, 2013, págs. 56 y 58.</p>

<p>el ICBF, el Ministerio de Educación Nacional, el DNP, y demás entidades que asisten a esta comisión. Igualmente, es clave tener en cuenta la sentencia T-398 de 2019¹², en la que la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales a la dignidad humana y los derechos sexuales y reproductivos, asociados con la gestión de la salud menstrual de una mujer habitante de calle.</p> <p>En la citada decisión judicial se exhorta a los entes territoriales, en los cuales vivan mujeres en situación de habitanza de calle, a revisar y diseñar o actualizar sus políticas públicas en materia de cuidado de la higiene menstrual conforme a los criterios determinados en el fallo, según las competencias de los entes territoriales establecidas en la Constitución Política y la Ley.</p> <p>En la sentencia T-398 de 2019, se expresó:</p> <p>[...] 280. Pero, además, los dispositivos de absorción de sangre menstrual son instrumentos que le permiten a la mujer desenvolverse en su vida cotidiana, sin que sea sometida a procesos de exclusión, bien en el ámbito educativo, en el ámbito laboral o en el ámbito social. Cuando la mujer no cuenta con dichos instrumentos, debe interrumpir sus actividades cotidianas y apartarse de la comunidad en la cual se encuentra. Por ejemplo, cuando las adolescentes que experimentan su menarquía o que se encuentran en su período no cuentan con el material adecuado, sienten la necesidad de interrumpir sus actividades académicas, por temor a ensuciar la ropa delante de sus compañeros y sentirse excluidas por dicha razón. Asimismo, en el caso de las mujeres habitantes de calle –en especial de Martha Cecilia Druán Cujú–, la carencia de recursos las lleva a decidir entre el suministro de alimentos necesarios para la subsistencia y el manejo adecuado de su higiene, lo cual las conduce, generalmente, a asumir comportamientos que desconocen la dignidad del ser humano y las expone a riesgos en su salud, como lo es recoger de la basura toallas higiénicas usadas o usar prendas no adecuadas –telas, entre otros–, para la absorción.</p> <p>281. Esta situación conlleva a que el Estado se obligue a tomar acciones concretas para evitar el despojo de la dignidad humana, como se mencionó anteriormente.</p> <p>282. Esto no implica, que el Estado deba incorporar necesariamente las toallas higiénicas dentro del plan de beneficios en salud. Significa, en realidad, que debe existir una entidad responsable de identificar las situaciones de vulnerabilidad en el territorio y desplegar acciones que les permitan a las mujeres que se encuentren en dicha situación llevar una cotidianidad en condiciones dignas. Ese proceso de identificación y de toma de decisiones implica, además, el reconocimiento de otros factores que exceden el margen competencial de la salud, tales como condiciones socioeconómicas, educativas y culturales, los cuales son conocidas por entidades tales como Secretaría Distrital de la Mujer y la Secretaría de Integración Social.</p> <p>¹² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-398 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.</p>	<p>283. En ese sentido, la Sala considera que, si bien la definición empleada por el Ministerio de Salud y por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá pareciesen contrarias a la conceptualización desarrollada por esta Sala, ello se debe a que atiende solo una dimensión de la gestión de la higiene menstrual. Por tanto, quienes deben encargarse de una definición acorde con los lineamientos jurisprudenciales y de establecer los lineamientos del suministro de dispositivos de absorción de sangre menstrual –en especial para mujeres en situación de vulnerabilidad– son la Secretaría Distrital de la Mujer –mediante el diseño de la política pública general– y la Secretaría Distrital de Integración Social –a través de acciones concretas–.</p> <p>284. Debe aclararse, sin embargo, que lo anterior no implica que la Secretaría Distrital de Salud no tenga responsabilidad alguna en la gestión de higiene menstrual. Como se ha mencionado en las consideraciones anteriores, es un proceso que involucra elementos de salud, infraestructura, suministro de agua y educación. Estas deben ser atendidas por la Secretaría distrital de Integración Social, conforme a las políticas públicas diseñadas en conjunto con la Secretaría Distrital de la Mujer y en colaboración con las demás entidades distritales, dentro del marco de sus competencias. En el caso de la salud, el artículo 1 inciso 3 literal g) del Decreto distrital 507 de 2013 establece que es una función básica de la Secretaría distrital de Salud de Bogotá formular y ejecutar el plan de atención básica y coordinar con los sectores y la comunidad las acciones en salud pública se realicen para mejorar las condiciones de calidad de vida y salud de población. En ese sentido, le corresponde a la Secretaría distrital de Salud de Bogotá colaborar con la Secretaría distrital de Integración Social, para que se realicen acciones concretas que permitan una gestión de la higiene menstrual adecuada, tales como procesos de capacitación –salud preventiva– y de acompañamiento) [...] ¹³.</p> <p>En virtud de lo anterior, es tarea de las entidades territoriales diseñar las políticas específicas de acceso, sin perjuicio de la participación y asistencia de esta Cartera. Por ende, se sugiere eliminar dicho precepto.</p> <p>2.2.6. Sobre el artículo 7°:</p> <p>ARTÍCULO 7°. GRATUIDAD DE LOS ARTÍCULOS DE HIGIENE MENSTRUAL. Se autoriza al gobierno nacional y a los entes territoriales disponer de recursos para la provisión gratuita de artículos para la gestión e higiene menstrual a población en condiciones de pobreza extrema y moderada, clasificados como tal en el Sisben IV o de acuerdo a la metodología vigente.</p> <p>¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-398 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.</p>
<p>La entrega gratuita de productos de higiene menstrual se realizará de forma progresiva de acuerdo a la disponibilidad de recursos, considerando de manera prioritaria más no exclusivamente, los entornos escolares rurales y habitantes de calle.</p> <p>La entrega, condiciones de acceso a los productos de gestión e higiene menstrual de manera gratuita deberá ajustarse a los lineamientos dispuestos por la entidad territorial, quienes deberán seguir la implementación de las directrices generales que establezca el Gobierno Nacional para este efecto. De igual manera, se dispondrán los mecanismos tendientes a evitar la comercialización posterior de dichos productos por parte de la población beneficiaria.</p> <p>Comentario. El acceso y suministro a productos de higiene menstrual debe ser financiado con recursos diferentes a los destinados al cubrimiento de los servicios y tecnologías en salud, dado que no corresponden a un servicio o tecnología en salud y son una exclusión explícita de financiación con recursos públicos asignados a la salud. Esta Cartera y las entidades territoriales de salud no tienen la competencia para realizar la entrega de insumos para el manejo y cuidado de la higiene menstrual.</p> <p>Así mismo, se recomienda que en un comienzo la gratuidad de los artículos de higiene menstrual se limite a los entornos rurales y contextos urbanos de alta vulnerabilidad, focalizarse inicialmente en las niñas y mujeres adolescentes de 12 a 19 años. No se debe desconocer lo previsto en la sentencia T-398 de 2019, antes citada.</p> <p>2.2.7. Sobre el artículo 10°:</p> <p>ARTÍCULO 10°. RECONOCIMIENTO DÍA DE LA SALUD E HIGIENE MENSTRUAL. En el marco del Día Internacional de la Higiene Menstrual, declarado por la Organización Mundial de la Salud el 28 de mayo de cada año, los entes territoriales y el Gobierno Nacional realizarán actividades para crear conciencia en la sociedad sobre la importancia de una adecuada salud e higiene menstrual en el desarrollo de las niñas y mujeres.</p> <p>Comentario. Se recomienda ajustar el texto con las definiciones propuestas:</p> <p>ARTÍCULO 10° (que sería el 9°, si se elimina el artículo 6°). RECONOCIMIENTO DÍA DE LA SALUD E HIGIENE MENSTRUAL. En el marco del Día Internacional de la Higiene Menstrual, declarado por la Organización Mundial de la Salud el 28 de mayo de cada año, las entidades territoriales y el Gobierno Nacional realizarán actividades para la promoción de la salud menstrual y cuidado menstrual en el desarrollo de las niñas y mujeres.</p> <p>2.2.8. Sobre el artículo 12:</p>	<p>ARTÍCULO 12. REGLAMENTACIÓN. En relación con las competencias asignadas en los artículos precedentes, el Gobierno Nacional expedirá la reglamentación de la presente ley a más tardar dentro de un año siguiente a su entrada en vigencia.</p> <p>Comentario. Esta clase de normas estarían en contra del carácter permanente de la facultad reglamentaria, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional:</p> <p>[...] 48.- Respecto del primer tópico, debe la Sala recordar cómo la jurisprudencia constitucional ha insistido en que someter la potestad reglamentaria a una limitación de orden temporal significa desconocer lo establecido en el artículo 189 numeral 11, superior¹⁴. Según lo previsto en el referido precepto constitucional, la potestad reglamentaria no solo radica en cabeza del presidente de la República como suprema autoridad administrativa, sino que el Presidente conserva dicha potestad durante todo el tiempo de vigencia de la ley con el fin de asegurar su cumplida ejecución. En otras palabras: el legislador no puede someter a ningún plazo el ejercicio de la potestad reglamentaria. Al haber sujetado el artículo 19 el ejercicio de tal potestad a un plazo, incurrió en una práctica que contradice lo dispuesto por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Nacional, motivo por el cual la Sala declarará inexecutable el siguiente aparte del artículo 19 de la Ley 1101 de 2006: "en un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de su entrada en vigencia" [...] ^{15, 16}</p> <p>En esa medida, la ley no debe determinar ni indicar que debe ser reglamentada, sino que el ejecutivo, en su labor ordinaria, debe darle cumplida ejecución.</p> <p>3. CONCLUSIONES</p> <p>Por las razones expuestas, se estima conveniente continuar con el curso del proyecto de ley. No obstante, se efectúan los siguientes comentarios:</p> <p>3.1. Modificar las definiciones contenidas en el artículo 2° e incorporar las previstas para salud menstrual y cuidado menstrual, acogidas internacionalmente, que involucran calidez y comprensión en la materia. Así mismo, se considera del caso cambiar el concepto de "gestión" por el de "cuidado" en toda la propuesta, entre otros, en el artículo 10°.</p> <p>3.2. Ajustar la redacción del artículo 3° para que comprenda más temas en la investigación y promoción.</p> <p>¹⁴ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-066 de 1999, MM.PP. Fabio Morón Díaz & Alfredo Beltrán Sierra. ¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1005 de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto. ¹⁶ Cfr., sobre este aspecto, las sentencias C-805 de 2001 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), C-508 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), C-1005 de 2008 (M. P. Humberto Sierra Porto), C-765 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.</p>



CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL SOBRE EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 332 DE 2022 (CÁMARA) – 101 DE 2022 (SENADO)

por medio de la cual se adoptan medidas de prevención, protección y sanción del acoso sexual, el acoso sexual digital y otras formas de violencia sexual dentro del contexto laboral, profesional y educativo, y se dictan otras disposiciones.

Bogotá D.C.,

Doctor
RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO
 Comisión Séptima Constitucional
 Cámara de Representantes
 Carrera 7ª N° 8 – 68
 Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el **PL 332/22 (C) – 101/22 (S)** “por medio de la cual se adoptan medidas de prevención, protección y sanción del acoso sexual, el acoso sexual digital y otras formas de violencia sexual dentro del contexto laboral, profesional y educativo, y se dictan otras disposiciones”.

Cordial saludo,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en esa Corporación¹, se emite concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Lo anterior, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, de conformidad con el siguiente orden:

1. CONTENIDO

La propuesta pretende:

ARTÍCULO 1. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la igualdad, no discriminación y una vida libre de violencia mediante la adopción de medidas de sanción, prevención y protección a las víctimas de acoso sexual, acoso sexual digital y otras formas de violencia sexual en el contexto laboral, profesional y laboral educativo².

Bajo esta perspectiva, se configuran los treinta y dos (32) preceptos que componen el proyecto de ley organizados en ocho (8) Capítulos, relativos a: disposiciones generales (Capítulo I); prevención, atención, protección y reparación (Capítulo II); queja y sanción (Capítulo III); procedimiento sancionatorio ante las inspecciones de trabajo (Capítulo IV); procedimiento disciplinario (Capítulo V); procedimiento sancionatorio para contratistas (Capítulo VI); entornos

educativos (Capítulo VII); y por último, implementación de la ley (Capítulo VIII).

2. CONSIDERACIONES

2.1. Aspectos relevantes hacia una protección

La protección a la mujer y, en general, de quienes se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, constituye uno de los deberes estatales prioritarios. Adicionalmente, comporta una obligación de la sociedad en su conjunto tomando en cuenta los deberes de la persona y el ciudadano, como lo es el de “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” (art. 95 numeral 2° C. Pol.), estrechamente relacionado con el artículo 1° superior y con el Preámbulo. De ahí que el ordenamiento constitucional entronice el enfoque que ha desarrollado el profesor Luigi Ferrajoli en el sentido de caracterizarlo como la ley del más débil³.

En cuanto a la protección de la mujer, pese a que históricamente se han dado pasos tendientes a mitigar el arraigado patriarcalismo de las relaciones sociales, el cual, ha guiado la conducta de los Estados⁴ y de la sociedad, hasta hace muy poco y para reproche mundial, los derechos de la mujer estaban seriamente restringidos. Para tomar sólo un caso emblemático entre nosotros, el derecho al voto solo se conquistó hace algunas décadas. Ocurrió lo propio en el escenario internacional, inserto en un pensamiento de minusvalía y de inferioridad en las capacidades, producto de visiones sesgadas de la sociedad que incluso llegaron a ser justificadas por pensadores de la talla de Kant o Schopenhauer, en frases lapidarias y misóginas. Dentro de la Francia revolucionaria de fines del siglo XVIII, la mujer que osó proponer la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana en 1791, Olympe de Gouges o Marie Gouze, terminó en la guillotina por su defensa a los Girondinos y por su posición antipatriarcal y de censura a la esclavitud⁵. Este imaginario propició muestras de violencia en su contra y tratamientos crueles que no eran propios a la condición un sujeto de derechos.

En ese orden y como parte del propósito de hacer prevalecer dicha igualdad de modo comparativo y relacional, los Derechos Humanos de la Mujer en la esfera internacional, se han manifestado ascendientemente. Han ocupado la atención en el mundo y, de manera especial, en organismos de consenso como las Naciones Unidas. La principal preocupación ha sido cómo combatir la situación de discriminación, desigualdad y prejuicios acumulados contra ella. Es por ello que la elaboración de normas de protección internacional de la mujer se ha fundamentado en la

³ FERRAJOLI, Luigi. DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL. Editorial Trotta, Madrid 2001.

⁴ Cfr. West Robin. Género y Teoría del Derecho. Ediciones Uniandes. 2004. En la novela de Gioconda Belli, *El país de las mujeres*, ed. la otra orilla, Bogotá 2010, se alude a una gestión del Estado a través de mujeres y con su sensibilidad propia.

⁵ Cfr. Rita Radl Philipp, “Derechos humanos y género”, en Cad. Cedex, Campinas, vol. 30, n. 81. mai-ago. 2010, p. 135-155, 143.

¹ <https://www.camara.gov.co/medidas-contrala-violencia-sexual>.

² <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley> (Cfr. G-1544-22).

<p>Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la cual es conducente evocar: "Artículo 2º. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna [...] Artículo 7º. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley [...]". preceptos que están en consonancia con la señalado en los artículos 16 y 25 que se refieren a derechos fundados en la condición de la mujer. La Corte Constitucional, por su parte, ha sintetizado la protección a la mujer a nivel internacional en los siguientes términos:</p> <p>[...] 1.4.2.1. Obligaciones internacionales en el campo de la protección de los Derechos Humanos. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Corte recuerda las obligaciones estatales derivadas del derecho de las mujeres a vivir dignamente, libres de toda forma de discriminación y de violencia. Estas obligaciones están plasmadas, principalmente, en (a) la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶, (b) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷, (c) la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸, (d) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁹, y (e) la convención interamericana para prevenir, sancionar</p> <p>⁶ En virtud de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" (Art. 1), "toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de... sexo" (Art. 2), y "todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación" (Art. 7).</p> <p>⁷ Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables", los cuales "se derivan de la dignidad inherente a la persona humana" (párrafo), "los Estados Partes en el Presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto" (Art. 3), y "la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de... sexo" (Art. 26).</p> <p>⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que sus Estados Partes "se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de... sexo" (Art. 1) y que todas las personas "tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley" (Art. 24).</p> <p>⁹ La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer establece que "la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad" (Preámbulo), que los Estados Partes se comprometen a "seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer", con claras obligaciones positivas que de allí se derivan (Art. 2), por lo cual "tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el</p>	<p>y erradicar la violencia contra la mujer [...]"¹⁰ 11</p> <p>Este horizonte de protección quedó reflejado en los artículos 5º, 13, 43 y 53 de la Constitución Política. Al respecto, es de anotar que antes de 1991 no existía ningún artículo constitucional que consagrara los derechos de las mujeres o de los niños y niñas; la inclusión de algunos de estos derechos y su reglamentación ha permitido una mayor y mejor participación de estos sectores, así como unas medidas específicas de salvaguarda.</p> <p>No obstante, existen una serie de conductas soslayadas que afrontan la condición de la mujer, de los niños y niñas y en especial su libre desarrollo de la personalidad, su sexualidad, su dignidad, su intimidad, el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad. Subsisten una especie de códigos rojos¹² sociales que no son otra cosa que normas que se aplican velada o subrepticamente con mayor rigor que la propia norma válida pero que ninguna autoridad reconoce como realmente existentes.</p> <p>Para enfatizar en uno de estos aspectos, en el Auto 092 de 2008¹³ de la Corte Constitucional, por medio del cual se hace seguimiento a la sentencia T-025 de 2004¹⁴ de esa misma Corporación, por medio de la cual se declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, se analizan los diversos factores de riesgo para las mujeres en condición de desplazamiento forzado, destaca la Alta Corporación que: "La violencia sexual contra la mujer es objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre" (Art. 3).</p> <p>¹⁰ De conformidad con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades"; "la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres"; y "la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida", por lo cual los Estados Partes reconocen que "toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado" (Art. 3), "toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos" (Art. 4), "toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos" y "la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos" (Art. 5), obligándose en consecuencia a "adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia" (Art. 7).</p> <p>¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, auto 092 de 14 de abril de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.</p> <p>¹² En el sentido de decisiones que son regla pero que no se hacen públicas porque son ilegales. Cfr. Cortina Adela, <i>Hacia un Pueblo de Demonios</i>, Ed. Taurus, Madrid 1998, págs. 38 y 39.</p> <p>¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, auto 092 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.</p> <p>¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.</p>
<p>una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano, así como lo son la explotación y el abuso sexuales, por parte de todos los grupos armados ilegales enfrentados, y en algunos casos aislados, por parte de agentes individuales de la Fuerza Pública"¹⁵.</p> <p>Al respecto, se ha expedido una normatividad que desarrolla y profundiza en varios de los aspectos planteados en el proyecto, tanto en función de la clase de conducta violenta como en relación con la condición de la persona violenta, a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley 294 de 1996, "por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar". - Ley 679 de 2001, "por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución". - Ley 985 de 2005, "por medio de la cual se adoptan medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma". - Ley 1146 de 2007, "por medio de la cual se expiden normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente". - Ley 1257 de 2008, "por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones". - Ley 1329 de 2009, "por medio de la cual se modifica el Título IV de la Ley 599 de 2000 y se dictan otras disposiciones para contrarrestar la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes". - Ley 1336 de 2009, "por medio de la cual se adiciona y robustece la Ley 679 de 2001, de lucha contra la explotación, la pornografía y el turismo sexual con niños, niñas y adolescentes". - Ley 1448 de 2011, "por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones". - Ley 1542 de 2012, "por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal". [Delitos de violencia contra la mujer]. - Ley 1639 de 2013, "por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000". - Ley 1719 de 2014, "por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones". - Ley 1761 de 2015, "por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y <p>¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, auto 092 de 14 de abril de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.</p>	<p>se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)".</p> <ul style="list-style-type: none"> - Ley 1773 de 2016, "por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004". [Se crea un delito autónomo para las lesiones con ácido u otros agentes químicos]. - Ley 2137 de 2021, "por la cual se crea el Sistema Nacional de Alertas Tempranas para la Prevención de la Violencia Sexual contra los Niños, Niñas y Adolescentes, se modifica la Ley 1146 de 2007 y se dictan otras disposiciones". <p>Es más, mediante el Decreto 1710 de 2020 se dio un paso fundamental en la reunión de esfuerzos tanto nacionales como territoriales para un abordaje integral, a través del mecanismo articulador.</p> <p>Ahora bien, el proyecto busca cubrir un ámbito de las violencias contra la mujer desde el punto de vista sexual, en diferentes escenarios incluyendo el digital que en la actualidad adquiere mayor protagonismo; el análisis de este, así como de la necesidad de la norma, se realizará en el siguiente apartado.</p> <p>2.2. Comentarios específicos</p> <p>Frete al articulado, acorde con el ámbito de competencias de este Ministerio, resulta conducente manifestar lo que a continuación se describe:</p> <p>2.2.1. Sobre el artículo 1º:</p> <p>ARTÍCULO 1º. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la igualdad, no discriminación y una vida libre de violencia mediante la adopción de medidas de sanción, prevención y protección a las víctimas de acoso sexual, acoso sexual digital y otras formas de violencia sexual en el contexto laboral, profesional y laboral educativo.</p> <p>Comentario. Se sugiere tener en cuenta que las violencias que se dan por razones de sexo y género, incluyendo las que constituyen acoso sexual, pueden ocurrir en cualquier contexto (laboral, profesional, educativo, familiar, deportivo, digital o comunitario). No es claro entonces el por qué se precisan unos entornos de desarrollo sobre otros como el digital, el deportivo, el familiar o el comunitario en el que también se despliegan altas dosis de violencia.</p> <p>Así mismo, teniendo presente que lo sancionatorio no está dirigido a las víctimas sino a las personas victimarias, se recomienda la siguiente redacción:</p> <p>[...] La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la igualdad, no discriminación y una vida libre de violencia mediante la adopción de medidas de prevención,</p>

<p>protección y acceso a la justicia de las víctimas de acoso sexual, acoso sexual digital y otras formas de violencia sexual en todos los entornos en que se desarrolla, así como la sanción de estas conductas.</p> <p>Adicionalmente, no se debe desconocer que ya existen avances normativos frente al acoso sexual como aparece tanto en la Ley 1257 de 2008 como en otras normas que han reformado el Código Penal.</p> <p>2.2.2. Sobre el artículo 2º:</p> <p>ARTÍCULO 2º. DEFINICIONES. Para efectos de la aplicación de la presente ley se adoptan las siguientes definiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> ACOSO SEXUAL. Todo acto físico o verbal de acoso, persecución, hostigamiento o asedio, de carácter o connotación sexual, lasciva o libidinosa, que se manifieste por relaciones de poder mediadas por la edad, el sexo, el género, la posición laboral, social, o económica, que se dé una o varias veces en contra de otra persona en el contexto laboral, profesional o educativo. ACOSO SEXUAL DIGITAL. Todo acto de acoso sexual, en los términos del literal anterior, efectuado mediante la interacción o difusión de información por medios digitales en el contexto laboral, profesional o educativo. OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA SEXUAL. Toda conducta que se adecúe a los tipos penales contra la libertad, integración y formación sexuales de los que trata el Título IV del Libro II del Código Penal, o todo acto que corresponda con la definición de violencia contra la mujer consagrada en el artículo 2 de la Ley 1257 de 2008, en el contexto laboral, profesional o educativo. <p>Comentario. En igual sentido a la observación del artículo 1º, se sugiere dejar abierto el entorno de desarrollo en el cual se puede dar la conducta de acoso sexual y no limitarlo a los tres que precisa la propuesta de artículo (laboral, profesional o educativo). De esta manera, la conducta de acoso sexual digital es la misma conducta señalada en el literal "a", pero en un entorno de desarrollo diferente.</p> <p>En relación con el literal "c", además de la mencionada Ley 1257 de 2008, se hace indispensable tener en cuenta lo contenido en las Leyes 1146 de 2007 y 1719 de 2014, ya que no solo lo relacionado con la violencia contra la mujer constituye conducta de violencia sexual. Igualmente, no todas las formas de violencia contra la mujer, que son una violencia por razón de su sexo o género, deben ser consideradas "formas de violencia sexual", ya que las mujeres pueden ser víctimas de otros tipos de violencia en cualquier entorno de desarrollo. Por ejemplo, una mujer puede ser víctima de violencia física o psicológica en el entorno educativo, lo cual no necesariamente constituye violencia de tipo sexual.</p>	<p>A su vez las acepciones pueden ser utilizadas de acuerdo a como se han definido en el marco del mecanismo articulador para las violencias por razones de sexo y género (Decreto 1710 de 2020), en el cual se ha avanzado en la identificación de las diferentes formas de violencia sexual a las que hacen referencia la Ley 1257 de 2008 y el Código Penal, las Leyes 1146 de 2007 y 1719 de 2014, que ha buscado que las formas de violencia en su definición sean excluyentes una de la otra y se realice una diferenciación frente a los tipos, formas y los ámbitos en los que ocurren, incluyendo el contexto de lo virtual.</p> <p>Se incluyen, por lo tanto, algunas de las nociones que se han establecido en el marco de la mesa técnica del Sistema Integrado de información de las Violencias de Género (SIVIGE) en la que participan el Ministerio de Justicia y del Derecho, esta Cartera, la Consejería Presidencial para las mujeres, el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE) y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Violencia Sexual. Todo acto o comportamiento de tipo sexual ejercido sobre una persona a través del uso de la fuerza, la amenaza del uso de la fuerza, la coacción física, psicológica o económica, o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal aprovechando las situaciones y condiciones de desigualdad; o las relaciones de poder existentes entre la persona víctima y agresora¹⁶. <p>Nota explicativa: Esta definición incluye aquellos casos en que la persona agresora obliga a la víctima a realizar actos o comportamientos sexuales con terceras personas. Pueden ser de carácter coercitivo o abusivo cuando se acentúan las relaciones de poder por la edad, el ámbito, o aprovechando situaciones de vulnerabilidad existentes o inducidas.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2) Acoso Sexual. Todo hostigamiento con contenidos y fines sexuales ejercido de forma unidireccional que genera malestar a la persona¹⁷. 3) Actos Sexuales: Acción o comportamiento sexual diferente al acceso carnal que se realiza en presencia de otra persona, o que incluye tocamientos e inducción a observar contenidos sexuales. <p>Nota explicativa: Es el acto sexual violento desde la perspectiva jurídica, el mecanismo que anula la voluntad que incluye la fuerza, la coerción, la intimidación o cuando se utiliza un medio para poner a la persona en incapacidad de resistir. Por otro lado, el acceso carnal se denomina abusivo cuando la víctima es: Persona menor de 14 años, persona en incapacidad de resistir (por ejemplo, persona en condición de discapacidad ya sea</p> <p>¹⁶ Definición aprobada por el Grupo Técnico Coordinador del SIVIGE en sesión del 10 de abril de 2018. Adaptada de la Ley 1146 de 2007, Ley 1719 de 2014 y Ley 1257 de 2008. ¹⁷ Definición aprobada por el Grupo Técnico Coordinador del SIVIGE en sesión del 17 de abril de 2018.</p>
<p>física o mental, persona bajo los efectos de alguna sustancia psicoactiva legal o ilegal, bajo los efectos de anestesia o con trastornos del estado de la conciencia adquiridos o inducidos).</p> <p>En este caso y atendiendo las implicaciones sancionatorias que tienen las definiciones debe quedar claro por parte del legislador a qué se refieren tanto el acoso sexual como los actos sexuales.</p> <p>2.2.3. Sobre el artículo 3º:</p> <p>ARTÍCULO 3º. PRINCIPIOS. La presente ley está regida por los principios establecidos en la Ley 1257 de 2008, así como por los principios de igualdad de género, justicia restaurativa, prevención, debido proceso, imparcialidad, interseccionalidad, justicia, celeridad y armonía laboral y profesional, enfoque territorial y sectorial.</p> <p>Comentario. De modo similar a lo expresado con antelación, se sugiere tener en cuenta lo indicado en las Leyes 1146 de 2007 y 1719 de 2014, en relación con los principios que rigen lo asociado con las violencias de tipo sexual, la Ley 1010 de 2006 de acoso laboral, y la Ley 1620 de 2013 de Convivencia Escolar.</p> <p>De otro lado, se aconseja separar los enfoques de los principios que regirán la norma y de ser posible precisar su definición y nombrar los mecanismos que propondrá la ley para su implementación. Por ejemplo, el enfoque territorial se puede implementar mediante lo dispuesto en el Decreto 1710 de 2020 que crea el Mecanismo Articulador para el Abordaje Integral de las Violencias por razones de sexo y género contra mujeres, niñas, niños y adolescentes.</p> <p>También se deben incluir los enfoques de derechos, de género e interseccional que permitan identificar en los análisis de cada caso y el diseño de las estrategias de prevención y atención desde el reconocimiento e identificación de riesgos para población con mayor probabilidad de condiciones y situaciones de vulneración.</p> <p>Finalmente, dentro del sistema de salud, se ha incorporado como una de sus directrices el principio <i>pro homine</i> (artículo 6º, inciso segundo, literal b., de la Ley 1751 de 2015), en virtud del cual las dudas que se presenten en la interpretación o aplicación de las normas de protección se harán en el sentido más favorable a la mujer o persona víctima.</p> <p>2.2.4. Sobre el artículo 4º:</p> <p>ARTÍCULO 4º. DERECHOS DE LAS QUEJOSAS. Las personas quejas de casos de acoso sexual, acoso sexual digital y otras formas de violencia sexual tienen derecho a la intimidad, confidencialidad y a la protección frente a eventuales retaliaciones.</p>	<p>Comentario. No se debe desconocer que las personas víctimas de acoso sexual y de cualquier otro tipo de violencia por razón de sexo y género, cuentan con un amplio marco normativo que les otorga una serie de derechos y garantías (Leyes 360 de 1997, 906 de 2004, 1146 de 2007, 1257 de 2008, 1719 de 2014, primordialmente).</p> <p>Dentro de este ámbito de derechos, se encuentran además de las propuestas en este artículo, las siguientes vinculadas con la atención integral en salud:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recibir atención integral a través de servicios con cobertura suficiente, accesible y de calidad. - Recibir orientación, asesoría jurídica y asistencia técnica legal con carácter gratuito, inmediato y especializado desde el momento en el que el hecho constitutivo de violencia se ponga en conocimiento de la autoridad. - Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con sus derechos y con los mecanismos y procedimientos. - Dar su consentimiento informado para los exámenes médico legales en los casos de violencia sexual y escoger el sexo del facultativo para la práctica de estos dentro de las posibilidades ofrecidas por el servicio. - Recibir información clara, completa, veraz y oportuna en relación con la salud sexual y reproductiva - Ser tratada con reserva de identidad al recibir la asistencia médica, legal, o asistencia social respecto de sus datos personales, los de sus descendientes o de los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia. - Acceder a los mecanismos de protección y atención para ellas y sus hijos e hijas. - La verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición frente a los hechos constitutivos de violencia. - La estabilización de su situación conforme a los términos previstos en la Ley. - A decidir voluntariamente si puede ser confrontada con el agresor en cualquiera de los espacios de atención y en los de procedimientos administrativos, judiciales o de otro tipo. - Incluir las acciones que en el marco de la Ley de acoso laboral y de convivencia escolar deban realizar las entidades, organizaciones e institucionales para establecer los procesos disciplinarios a los que dé a lugar para el agresor y la víctima, que permitan la garantía de los derechos de las víctimas por parte de los comités de convivencia. <p>De igual modo, las normas mencionadas y otras más de carácter sectorial, les otorga a las personas víctimas de violencia por razones de sexo y género, y en particular a las personas víctimas de violencia sexual, unos derechos específicos ligados con el tránsito por la ruta de atención, la prevención de nuevos hechos de violencia, el acceso a la justicia, y la protección de sus datos personales y de su derecho a la intimidad.</p> <p>2.2.5. Sobre el artículo 5º:</p>

<p>ARTÍCULO 5°. DERECHOS DE LAS INVESTIGADAS. Las personas investigadas por cometer acoso sexual, acoso sexual digital y otras formas de violencia sexual tendrán derecho al debido proceso, a la imparcialidad de las autoridades competentes, a la información y a conocer los hechos de la queja en el término procesal establecido.</p> <p>Comentario. En igual dirección de la observación precedente, las personas investigadas por cualquier conducta punible tienen las garantías que les otorga el marco constitucional, legal y jurisprudencial colombiano. Es relevante, entonces, revisar la pertinencia de este precepto reiterando lo ya existente, siempre garantizando el bien superior de la víctima.</p> <p>2.2.6. Sobre el artículo 6°:</p> <p>ARTÍCULO 6°. ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley es aplicable a todas las víctimas de acoso sexual, acoso sexual digital, y otras formas de violencia sexual, así como a las personas que cometen dichas conductas en el contexto laboral, profesional, laboral educativo o cuando la interacción entre las partes tiene origen en dicho contexto.</p> <p>En ningún caso, en cuanto al contexto laboral o profesional, se entenderá que se debe acreditar algún tipo de relación laboral o contractual por parte de la persona quejosa y la investigada como requisito para que los empleadores o las autoridades definidas en la presente ley, avoquen la competencia para investigar.</p> <p>Se entenderá que hacen parte del contexto laboral y profesional, independientemente de la naturaleza de la vinculación, las interacciones que los trabajadores, agentes, usuarios, clientes, empleadores, contratistas de prestación de servicios, pasantes, practicantes y demás personas que desempeñen actividades laborales y profesionales.</p> <p>Se presumirá que la conducta fue cometida en el contexto laboral o profesional cuando se realice en:</p> <ol style="list-style-type: none"> El lugar de trabajo o donde se desarrolle la relación contractual en cualquiera de sus modalidades, inclusive en los espacios públicos y privados, físicos y digitales cuando son un espacio para desarrollar las obligaciones asignadas, incluyendo el trabajo en casa y el teletrabajo; Los lugares donde se cancela la remuneración fruto del trabajo o labor encomendada en cualquiera de las modalidades contractuales, donde se toma su descanso o donde come, o en los que utiliza instalaciones sanitarias o de aseo y en los vestuarios; Los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo o la labor encomendada en cualquiera de sus modalidades; En el marco de las comunicaciones que estén relacionadas con el trabajo o la labor encomendada en cualquiera de sus modalidades, incluidas las realizadas de forma 	<p>digital o en uso de otras tecnologías;</p> <p>e. Los trayectos entre el domicilio y el lugar donde se desarrolla el trabajo o la labor encomendada en cualquiera de sus modalidades, cuando ambas personas trabajan juntas en los términos descritos.</p> <p>Se entenderá que hacen parte del contexto laboral educativo, independientemente de la naturaleza de la vinculación, las interacciones que los estudiantes, profesores, directivos, trabajadores y demás personas que desempeñen actividades dentro de las instituciones educativas.</p> <p>Las disposiciones de la presente ley serán aplicables al contexto laboral educativo las instituciones educativas de todos los niveles, públicas y privadas, sin perjuicio de los protocolos establecidos por cada institución para las demás personas miembros de la comunidad educativa</p> <p>Comentario. En búsqueda de mayor claridad, se sugiere realizar de manera separada (en artículos diferentes) la limitación y presentación de los entornos de desarrollo en los que tendrá aplicación la norma. Como se indicó en observaciones anteriores, no se justifica la exclusión de algunos contextos, teniendo en cuenta que, tanto la violencia sexual como las violencias por razones de sexo y género, pueden ocurrir en cualquier entorno y entre personas cuyo vínculo esté mediado por diferentes tipos de relaciones de poder.</p> <p>Serán las propias entidades, organizaciones e instituciones quienes dentro de sus estatutos y reglamentos internos especifiquen la gravedad de cualquier tipo de violencia sexual que se cometa al interior de las entidades, a su vez cada entidad deberá incorporar la ruta de recepción de caso, activación de la ruta intersectorial con otras entidades y las acciones de apoyo institucional que se requiera para el restablecimiento de derechos de la víctima.</p> <p>2.2.7. Sobre el artículo 7°:</p> <p>ARTÍCULO 7°. PLAN TRANSVERSAL PARA LA ELIMINACIÓN DEL ACOSO SEXUAL. El Gobierno Nacional en el término de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley deberá incluir dentro de las políticas para garantizar la igualdad, no discriminación y una vida libre de violencias, un Plan Transversal para la Eliminación del Acoso Sexual, Acoso Sexual Digital y otras formas de violencia sexual en el contexto laboral, profesional o laboral educativo.</p> <p>La formulación estará a cargo del Ministerio del Trabajo, en coordinación con el Ministerio de Educación, Departamento Administrativo de Función Pública y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística [...].</p>
<p>Comentario. Es importante tener presente lo ya avanzado en lo técnico y operativo por parte del Mecanismo Articulador para el Abordaje Integral de las Violencias por Razones de Sexo y Género, de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, creado a través del Decreto 1710 de 2020, que se encuentra conformado por una Instancia coordinadora, cuya secretaría técnica es compartida por este Ministerio, junto con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y que cuenta además con 4 comités técnicos operativos, integrados por diferentes ministerios e instituciones que hacen parte, tanto del Gobierno nacional, como del sector justicia y del Ministerio Público.</p> <p>Se estima que la fortaleza del actual Mecanismo Articulador, adoptado por el Decreto 1710 de 2020, es que, el mismo se constituye en una "estrategia de coordinación interinstitucional" del orden nacional, departamental, distrital y municipal, "para la respuesta técnica y operativa", en promoción y prevención, atención integral, acceso a la justicia y sistemas de información, que busca, desde lo técnico y operativo, dar cumplimiento al marco normativo internacional y nacional, relacionado con violencias por razones de sexo y género contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes.</p> <p>En los comités de la Instancia Técnica Operativa Nacional y en los comités territoriales (departamentales y distritales), se encuentra el Ministerio del Trabajo y las Direcciones territoriales respectivamente. Desde allí ya se han venido adelantando tareas de generación e implementación de lineamientos para la promoción de derechos, prevención de violencias, acceso a la justicia y gestión del conocimiento, en los diferentes contextos de desarrollo, por lo que se sugiere tener en cuenta estos avances para la construcción del Plan Transversal que plantea el artículo.</p> <p>Por tal razón es oportuno aclarar que en el marco del mecanismo y teniendo en cuenta que lo que se busca es fortalecer la atención, prevención y atención, serán las entidades a cargo de las secretarías técnicas de cada comité quienes convoquen a la revisión de lineamientos técnicos en los que el Ministerio de Educación, Justicia y Trabajo podrán aportar a la construcción de dichas estrategias de acuerdo a los avances que ya se tienen.</p> <p>2.2.8. Sobre el artículo 12:</p> <p>ARTÍCULO 12. GARANTÍAS DE PROTECCIÓN. Las víctimas o terceros quejosos de acoso sexual, acoso sexual digital o de otras formas de violencia sexual tendrán derecho a ser protegidas de eventuales retaliaciones por interponer queja y dar a conocer los hechos de acoso y otras formas de violencia, por medio de las siguientes garantías: [...]</p> <ol style="list-style-type: none"> Trato libre de estereotipos de género, orientación sexual o identidad de género. Acudir a las Administradoras de Riesgos Laborales para recibir atención emocional y psicológica de las víctimas. Pedir traslado del área de trabajo. 	<ol style="list-style-type: none"> Permiso para trabajar en casa. Evitar tener que realizar labores que impliquen interacción alguna con la persona investigada. Terminar el contrato de trabajo, o la vinculación contractual existente, por parte del trabajador, cuando así lo manifieste de forma expresa, sin que opere ningún pago por concepto de preaviso. <p>Las medidas contempladas en los numerales 3, 4, 5 y 6 deberán ser adoptadas por los empleadores y las entidades contratantes de prestación de servicios a solicitud de la víctima, en un término no superior a cinco (05) días hábiles, tomando en consideración la organización operativa de la entidad.</p> <p>Comentario. En cuanto a esa norma, se solicita, así mismo, la inclusión de dos numerales, así:</p> <ol style="list-style-type: none"> La organización tendrá que recoger las pruebas que se requieren para el manejo disciplinario de los casos desde el principio de la buena fe, sin necesidad de exponer ni a la víctima ni al presunto agresor. Mantener la confidencialidad de la víctima. <p>2.2.9. Sobre el artículo 15:</p> <p>ARTÍCULO 15. El Gobierno Nacional queda investido de facultades reglamentarias para definir el procedimiento aplicable en las empresas públicas o privadas para dar trámite de las quejas de acoso sexual, acoso sexual digital y otras formas de violencias en el contexto laboral, profesional y en el desempeño de contratos de aprendizaje, prácticas laborales, judicaturas y demás relaciones de formación en ambiente laboral.</p> <p>Para tal efecto atenderá a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad teniendo en cuenta el tamaño de la empresa y el costo que implique para ésta.</p> <p>Comentario. La regulación de un procedimiento no puede ser deferida a la autoridad administrativa, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional:</p> <p>[...] El estricto respeto del principio de legalidad del delito, el proceso y la pena, tiene varias razones de ser. Por una parte, constituye una manifestación del principio de separación de los poderes públicos: A los Estados de derecho les repugna la idea de que quien tiene el poder de reglamentar la ley o de ejecutarla, tenga también la facultad de promulgarla y esto es así desde el surgimiento de la modernidad política. Por otra parte, la determinación legal del delito, el proceso y la pena por parte de la instancia legislativa, asegura que las decisiones que se tomen respecto de esos ámbitos, tan ligados a los derechos fundamentales de la persona, sean tomadas luego de un intenso proceso deliberativo en el que se escuchan todas las fuerzas políticas con asiento en el parlamento. Así, al ciudadano</p>

se le otorga la garantía de que las leyes que regulan su existencia han sido expedidas con el concurso de sus representantes. Finalmente, el estricto respeto del principio de legalidad en esas materias es también una garantía de seguridad jurídica. Se desvanece el peligro de que las prohibiciones, los procesos y aún las penas, por no estar específicamente determinados, sean urdidos sobre la marcha y, en consecuencia, acomodados a las urgencias coyunturales que asalten a sus reglamentadores o ejecutores. De allí que esta Corporación haya indicado que "En desarrollo del principio de legalidad del proceso, todos los elementos de éste deben estar íntegra y sistemáticamente incorporados en la ley, de manera que no pueden, ni las partes, ni el juez, pretender que el mismo discorra por cauce distinto al previsto en la ley" (Sentencia C-829-01).

14. Pues bien, en el caso presente se está ante una ostensible violación del principio de legalidad del proceso pues la Ley 745 no desarrolló materias básicas del sistema procesal contravencional ya que, en lugar de ello, hizo una remisión parcial a la Ley 228. No obstante, con esta técnica configuró un procedimiento confuso que se construye con normas de dos sistemas procesales contrapuestos y que no suministra elementos de juicio para llenar los vacíos consecuentes, como lo hacía antes el artículo 38 de la Ley 228 respecto del sistema procesal contravencional en él consagrado. Tampoco los jueces están legitimados para colmar esos vacíos normativos. Luego, la vulneración del principio de reserva de ley para la determinación de los procesos judiciales torna inexecutable el aparte demandado del artículo 5º de la Ley 745 de 2002 y así lo declarará la Corte [...]¹⁸.

En ese sentido, la norma podría tornarse inconstitucional.

2.2.10. Sobre el artículo 16:

ARTÍCULO 16. MECANISMOS DE QUEJA. Cualquier persona que tenga conocimiento del acoso sexual, el acoso sexual digital y otras formas de violencia en el contexto laboral y profesional podrá presentar una queja ante el empleador, o ante la autoridad competente a través de cualquier mecanismo electrónico o físico en el que se establezcan las situaciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

Los empleadores o contratantes, en cumplimiento del parágrafo del artículo 12 de la Ley 1257 de 2008, deberán tramitar las quejas sobre acoso sexual, acoso sexual digital y otras formas de violencias en el contexto laboral y profesional, y adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento de derechos de la víctima de conformidad con la presente ley. Así mismo tendrán la potestad para imponer sanciones.

Parágrafo. Las víctimas de acoso sexual, acoso sexual digital y otras formas de violencia podrán interponer la queja directamente ante las autoridades competentes definidas en la

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-101 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

presente ley en caso de que no encuentren garantías para el restablecimiento de sus derechos por parte del empleador, incluso en los casos en los que ha asumido competencia el empleador.

Comentario. Se deberá tener en cuenta que las conductas de acoso y violencia sexual constituyen conductas no querrelables ni desistibles, esto implica que además del trámite de la queja y el procedimiento interno o externo de índole administrativo o laboral, no implica un procedimiento o prerrequisito para el ejercicio de la acción penal.

Por lo anterior, se sugiere precisar en el precepto que el trámite de la queja de ninguna manera es un requisito de procedibilidad para la interposición de la denuncia penal.

2.2.11. Sobre el artículo 17:

ARTÍCULO 17. COMPETENCIA PREFERENTE ACOSO SEXUAL EN CONTEXTO LABORAL Y PROFESIONAL. Los Inspectores de Trabajo tendrán competencia preferente para conocer las quejas de acoso sexual, acoso sexual digital y otras formas de violencia en el contexto laboral y profesional, sin importar el tipo de vinculación.

Comentario. En similar sentido de la observación precedente, se deberá tener presente que la competencia para conocer de los casos de violencia sexual, en ejercicio de la acción penal, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, de manera preferente y sin que la interposición de la queja de ninguna manera se considere prerrequisito, lo que se sugiere entonces se incluya en el articulado.

2.2.12. Sobre el artículo 31:

ARTÍCULO 31. INTERPRETACIÓN. La presente ley se interpretará de conformidad con convenios y recomendaciones internacionales expedidas por la Organización Internacional del Trabajo y de organismos internacionales de derechos humanos.

Comentario. Se sugiere incluir el marco normativo internacional y convencional asociado con los derechos de las mujeres, las niñas, los niños y los adolescentes, como criterios interpretativos de las disposiciones propuestas, además del principio pro homine, adaptado a la situación de violencia.

3. CONCLUSIONES

Con base en el análisis realizado, continuar con el curso del proyecto de ley deviene **conveniente**, no obstante, se solicita atender ajustes y alcances tales como:

- 3.1. El objeto del proyecto (art. 1º) limita el ámbito de protección a tres escenarios dejando por

fuera entornos como el deportivo, el familiar o el comunitario. Este comentario se extiende a todo el enfoque que se pretende. Se sugiere, igualmente, corregir la disposición para que se entienda que lo sancionatorio está orientado a los victimarios y no a las víctimas.

- 3.2. En lo concerniente a las definiciones de acoso sexual, acoso sexual digital y otras formas de violencia sexual (art. 2º), además del comentario del punto 3.1, se recomienda adoptar las que se han trabajado en el Grupo Técnico Coordinador del Sistema Integrado de Información de las Violencias de Género (SIVIGE).
- 3.3. Sobre los principios (art. 3º), sin que se desconozca lo contemplado en las Leyes 1146 de 2007 y 1719 de 2014, que rigen lo ligado con las violencias de tipo sexual, la Ley 1010 de 2006 de acoso laboral, y la Ley 1620 de 2013, deben separarse los enfoques de los principios e incluir los enfoques de derechos, de género e interseccional. Por similar línea, sería importante incorporar el principio *pro homine* que es propio del sistema de salud y sería útil en ese contexto.
- 3.4. Debe tenerse en cuenta que los derechos de las quejas son más de los que se enuncian en el artículo 4º, tal y como se desprende de las Leyes 360 de 1997, 906 de 2004, 1146 de 2007, 1257 de 2008, 1719 de 2014, primordialmente. Igual comentario se realiza frente al artículo 5º concerniente a los derechos de las personas investigadas.
- 3.5. En búsqueda de mayor claridad, en cuanto al artículo 6º, ámbito de aplicación, se aconseja realizar de forma separada (en artículos diferentes) la limitación y presentación de los entornos de desarrollo en los que tendrá aplicación la norma.
- 3.6. Sobre el plan transversal (art. 7º), no se debe omitir lo ya avanzado en lo técnico y operativo por parte del Mecanismo Articulador, creado a través del Decreto 1710 de 2020.
- 3.7. En lo atinente a las garantías de protección (art. 12), resulta indispensable incorporar las de apoyo probatorio y confidencialidad.
- 3.8. La regulación del procedimiento para el trámite de las quejas debe realizarse directamente por el legislador y no se podría delegar integralmente en el Gobierno Nacional (art. 15).
- 3.9. Acerca de los mecanismos de queja (art. 16), cabe manifestar que las conductas de acoso y violencia sexual constituyen conductas no querrelables ni desistibles. Por lo anterior, se sugiere precisar que el trámite de la queja de ninguna manera es un requisito de procedibilidad para la interposición de la denuncia penal. Similar observación se realiza frente al artículo 17 de competencia.
- 3.10. En lo que tiene que ver con interpretación de la ley (art. 31), es recomendable incluir el marco normativo internacional y convencional asociado con los derechos de las mujeres,

las niñas, los niños y los adolescentes, además del principio *pro homine*, adaptado a la situación de violencia.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa de la referencia. Frente a su contenido, es relevante contar con los pronunciamientos que a bien tengan expedir los otros sectores involucrados en el articulado por comprender ámbitos de su competencia.

Atentamente,

Carolina Corcho
 Firmado digitalmente por Diana Carolina Corcho Mejía
 Nombre de reconocimiento (DN):
 o=LUCA, de=MINGALUO,
 ou=MINGALUO, ou=MINISTERIO,
 cn=Diana Carolina Corcho Mejía,
 Fecha: 2023.02.09 09:50:55 -0500
DIANA CAROLINA CORCHO MEJÍA
 Ministra de Salud y Protección Social

Aprobó:
 Viceministerio de Salud Pública y Prestación de Servicios.
 Dirección Jurídica.

[Firma manuscrita]

CONTENIDO

Gaceta número 17 - jueves 9 de febrero de 2023

SENADO DE LA REPÚBLICA**Págs.****CONCEPTOS JURÍDICOS**

Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 325 de 2022 (Cámara) – 01 de 2022 (Senado), por medio de la cual se modifica el artículo 1º de la Ley 1335 de 2009 y se dictan otras disposiciones.....	1
Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 42 de 2022 (Senado), por medio de la cual se garantiza el manejo de la salud e higiene menstrual en el país y se provee de manera gratuita artículos para la gestión menstrual a población en condición de vulnerabilidad socioeconómica.	13
Concepto jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social sobre el Proyecto de ley número 332 de 2022 (Cámara) – 101 de 2022 (Senado), por medio de la cual se adoptan medidas de prevención, protección y sanción del acoso sexual, el acoso sexual digital y otras formas de violencia sexual dentro del contexto laboral, profesional y educativo, y se dictan otras disposiciones.....	17