



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXII - N° 156

Bogotá, D. C., miércoles, 15 de marzo 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

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

CARTA DE COMENTARIOS 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° 6 – 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)”.

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

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

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.

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 [...].

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.

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 *prima facie* se presenta con mayor intensidad cuando se desarrollan derechos sociales de los cuales son titulares personas con especial protección constitucional"⁷.

² Cfr. Sentencia C-038 de 2004.

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-1084 de 2001 C-671 de 2002, C-931 de 2004.

⁷ Sentencia C-991 de 2004. En el mismo sentido T-025 de 2004.

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 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}

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:

- a. Que sea una medida que busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa (no se sabe cuál sería tal finalidad, tentativamente la libre empresa).
- b. 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 incoerción.
- c. 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.
- d. 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.

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.

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 *Ibid.*

¹² CORTE CONSTITUCIONAL, sent C-507 de 21 de mayo de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

- e. 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.

Pero sin duda que, si no existe una finalidad constitucional, no es del caso realizar análisis ulteriores.

2.2. Elementos de contexto

La regulación de los dispositivos electrónicos de suministro de nicotina y otras sustancias tóxicas hoy conocidos como *cigarrillos electrónicos* o *vapeadores*, 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.

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:

[...] 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.

Los cigarrillos electrónicos, creados en China en 2004 (aunque ya se habla de ellos desde 1968), se describen de la siguiente manera:

[...] 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 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.

[...] 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: un 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 nebulcilla de vapor! Por esta razón, "fumar" un cigarrillo electrónico se denomina "vapear" (del inglés "vaping") [...]¹⁷.

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

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/5/13. 18 de junio de 2012. En: http://apps.who.int/gh/fctc/PDF/cop5/FCTC_COP5_13-sp.pdf.

¹⁶ ¿Qué son los cigarrillos electrónicos? En: <http://www.msai.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/>.

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/gh/fctc/PDF/cop6/FCTC_COP6_10Rev1-sp.pdf.

aditivos de sabor. Generalmente dichos aditivos se disuelven en propilenglicol y/o glicerina y nicotina; este vapor es el que los consumidores inhalan¹⁸.

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.

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 los cigarrillos tradicionales (cigarros de vapor²⁰) o máquina de generación de vapor que da lugar a los verbos vapear o vaporear²¹.

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,

¹⁸ Tobacco Free Kids. Campaign. Nuevos productos: regulación y desafíos. https://www.tobaccofreekids.org/assets/content/press_office/2018/grants/Bibliograf%C3%ADa-de-inter%C3%A9s-sobre-nuevos-productos1.pdf.

¹⁹ Cfr. En: http://www.dejar-de-fumar.com.es/cigarros_electronicos/cigarro_electronico/mimil_cigarroelectronico.html; en: <http://electrocigarrillos.com/que-son-los-cigarrillos-electronicos/>; en: <https://www.libremercado.com/2014-03-20/el-cigarrillo-electronico-es-14000-veces-menos-perjudicial-que-el-tabaco-1279513699/>.

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

²¹ Cfr. En: <http://cigarrillos-electronicos.com/etiquetas/vapear-cigarrillo-electronico.php>; en: <http://www.lavananguardia.com/cultura/2013/10/11/54391808585/vapores-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/ghfc/ctc/pdf/cop6/FCTC_COP6_10Rev1-sp.pdf.

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

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:

- 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,

²⁴ *Ibid.*

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.
- **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

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, Knysak 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/press/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.

³¹ *Ibid.*

³² *Ibid.*

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 disponibles 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 acetolína en 23 y 46 de las 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.). magnesio, aluminio). El plomo fue identificado en dos marcas.*

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.

- 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, 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:

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

- 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

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;

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, entendiendo que el actual del sector sanitario resulta claramente insuficiente. En ese sentido, el preámbulo 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

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;jsessionid=E5AE4F9FE25E7C64074094773590FAC?sequence=1>.

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

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)			3.257.860	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 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:

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-8029A. 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 Gravelly 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:e168-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.

[...] 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 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

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.

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 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.

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.

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

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	Epígrafe
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"
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

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.

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 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	Primeros 5 años (2010-2013)			Los 15 años completos (2010-2013)		
	Costo relativo (millones de COP)	Beneficio estimado (millones de COP)	ROI	Costo relativo (millones de COP)	Beneficio estimado (millones de COP)	ROI
Paquete de control del tabaco* (incluye las intervenciones de control del tabaco que se describen en el presente informe)	72	9.723	13,3	100	18.000	18,0
Advertencias impuestas a los cigarrillos	17	5.950	38,7	56	36.939	63,8
Vigilar la prohibición de fumar en áreas	22	1.644	7,6	40	12.775	31,9
Advertencias sanitarias (Ley 1335 de 2009)	10	2.044	20,2	24	15.783	65,9
Supervestido maestro (Ley 1335 de 2009)	10	1.266	12,5	24	10.653	44,4

* El presente documento de medidas intersectoriales se ve la fuente de las intervenciones intersectoriales. Para evaluar el impacto combinado de las intervenciones según Ley 1335 de 2009, los beneficios del efecto de cada política se multiplicaron por el número de personas que se beneficiaron de ella, para dar cuenta de su efecto en el efecto de la Ley 1335 de 2009. Se asumió que la prevalencia actual del tabaquismo es 13,6%. Los costos del paquete de tabaco incluyen los costos de las políticas de control del tabaco, así como los costos programáticos para implementar e implementar la política 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).

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).

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 *Acta de inspección y vigilancia de la Ley 1335 de 2009*, 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.

2.5.3. Sobre los artículos 9 y 10 del CMCT

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.

Cada Parte adoptará y aplicará, de conformidad con su legislación nacional, medidas legislativas, 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

- 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

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.

los productos de tabaco y las emisiones que éstos pueden producir.

Para cumplir estas obligaciones se estructuraron las siguientes recomendaciones:

- 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).

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.

- 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.
- ISO 10362-1 Determinación de agua en el condensado de humo – Parte 1: Método

<p>por cromatografía de gases.</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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 16832:2012 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 empaquetado 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</p>	<p>expuestas; v) podrán consistir en imágenes o pictogramas, o incluirlos.</p> <p>2. Todos los paquetes y envases de productos de tabaco y todo empaquetado 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 empaquetado y etiquetado externos de los mismos en su idioma o idiomas principales.</p> <p>A efectos del presente artículo, la expresión "empaquetado 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 empaquetado 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 empaquetado genérico. Además, crear estrategias de cooperación regional que permitan avanzar en la adopción de otras estrategias aplicables al empaquetado 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 empaquetado 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</p>
<p>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 empaquetado con advertencias sanitarias 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 empaques 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.</p> <p>2.5.5. Sobre el artículo 13 del CMCT</p> <p>1. Las Partes reconocen que una prohibición total de la publicidad, la promoción y el patrocinio reduciría el consumo de productos de tabaco.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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, equívoco o engañoso en alguna otra forma o que pueda crear una impresión errónea con respecto a sus características, efectos para</p>	<p>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.</p> <p>5. Se alienta a las Partes a que pongan en práctica medidas que vayan más allá de las obligaciones establecidas en el párrafo 4.</p> <p>6. Las Partes cooperarán en el desarrollo de tecnologías y de otros medios necesarios para facilitar la eliminación de la publicidad transfronteriza.</p> <p>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.</p> <p>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 ameriten 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</p>

<p>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).</p> <p>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 venta⁴⁵ 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.</p> <p>2.5.6. Sobre el artículo 15 del CMCT</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 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 <p>⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-830 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. ⁴⁵ Feighery EC, Ribisl KM, Clark PI, 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.</p>	<p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 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. <p>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.</p> <p>4. Con miras a eliminar el comercio ilícito de productos de tabaco, cada Parte:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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; promulgará o fortalecerá legislación, con sanciones y recursos apropiados, contra el comercio ilícito de productos de tabaco, incluidos los cigarrillos falsificados y de contrabando; adoptará medidas apropiadas para garantizar que todos los cigarrillos y productos de tabaco falsificados y de contrabando y todo equipo de fabricación de éstos 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; 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 adoptará las medidas que proceda para posibilitar la incautación de los beneficios derivados del comercio ilícito de productos de tabaco. <p>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.</p> <p>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</p>
<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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).</p> <p>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. 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 anticorabando 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).</p> <p>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.</p>	<p>2.6. En cuanto a los productos sucedáneos e imitadores de tabaco</p> <p>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:</p> <ul style="list-style-type: none"> 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 ARTÍCULO 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. Modifi- que se 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	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; incluirlos 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 siguientes: Sucedáneo, a <i>Del lat. succedaneus 'sucesor, sustituto'. 1.adj. Dicho de una sustancia: Que, por tener propiedades parecidas a las de otra, puede reemplazarla. U. m. c. s. m.</i> Imitador, ra <i>Del lat. imitātor, -ōris.</i>	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 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

Proyecto de Ley (primera versión)	Comentarios al articulado	Propuesta
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.	1.adj. Que imita. Apl. a pers., u. t. c. s Imitar <i>Del lat. imitari. 1.tr. Ejecutar algo a ejemplo o semejanza de otra cosa. 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</i> Sobre la expresión "sucedáneo" existe un importante precedente en salud pública expuesto en el Código Internacional de Comercialización de Sucadaneos 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. 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	tabaco y sus derivados, enténdase incluidos, los <u>sucedáneos o imitadores</u> , <u>adicionalmente a los convencionales</u> y los que requieren combustión para su consumo como el cigarrillo y el tabaco, los <u>Sistemas Electrónicos de Administración de Nicotina (SEAN)</u> , los <u>Sistemas Electrónicos Sin Nicotina (SESN)</u> , los <u>Cigarrillos Electrónicos</u> y los <u>Productos de Tabaco Calentado (PTC)</u> , bien sean dispositivos cerrados o abiertos. Parágrafo 2. Para efectos de la presente Ley, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: Sucedáneo: <u>todo Producto comercializado o de otro modo presentado como sustitutivo parcial o total de productos de tabaco, sea o no adecuado para ese fin.</u> Imitador: <u>cualquier producto que aprovechando los...</u> Aerosol: <u>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</u>
Parágrafo. Para los efectos de la presente ley, cuando se utilice la 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), derivados, sucedáneos o imitadores incluyendo los Sistemas Electrónicos de Administración de		

Proyecto de Ley (primera versión)	Comentarios al articulado	Propuesta
Nicotina (SEAN), Sistemas Electrónicos Sin Nicotina (SSSN).	dispositivos con 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 ⁴⁷ . Respecto al Parágrafo es preciso 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 Aerosol: Mezcla de partículas líquidas o sólidas suspendidas en un gas. El aerosol "nube" de los e-cig	

⁴⁷ Organización Mundial de la Salud. Conferencia de las Partes en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco. FCTC/COP7/11 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
	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	

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.

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 Buenaventura⁴⁹, 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.
- 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%),

⁴⁹ Gantiva, C., Sotaquirá, M., Marroquín, M., Camé, 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/10.26633/RPSP.2018.101> Gantiva, C., Guerrero, L., Rico, A., Ramírez, N., Díaz, 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*.

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:

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 7^a Edition (2021)⁴⁹.

Para ilustrar esta disposición, a continuación, se presentan ejemplos de los empaques

⁴⁹ *Ibid* 4, p. 10.

de productos de tabaco que han estado en el mercado acatando esta disposición, así:



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.

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%.

⁵⁰ Directrices para el art 11 CMCT.

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.

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 incidirían en la disminución de 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 persona natural o jurídica, de hecho o de derecho, podrá promocionar productos de tabaco, sus derivados, en cualquier medio físico, digital o electrónico, 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 habiadores, 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 del 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, 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

<p>material utilizado para el techo, las paredes o los muros y de que la estructura sea permanente o temporal.</p> <p>Aerosol. Mezcla de partículas líquidas o sólidas suspendidas en un gas. El aerosol "nube" de los 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> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Imitador. cualquier producto que sea comercializado aprovechando las cualidades de otro.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Transporte público. Todo vehículo utilizado para transportar al público, generalmente con fines comerciales o para obtener una remuneración. Incluye a los taxis.</p> <p>2.8.6. Sanciones</p> <p>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.</p> <p>En consecuencia, se propone lo siguiente:</p> <p>Artículo 9. Modifíquese el artículo 31 de la Ley 1335 de 2009 así:</p>	<p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>3. CONCLUSIÓN</p> <p>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.</p> <p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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:

- Modificar el tamaño y la ubicación de las advertencias del empaquetado y etiquetado (art. 13).
- 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).
- Especificar los ambientes libres de humo.
- 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°).
- 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,

DIANA CAROLINA CORCHO MEJÍA
Ministra de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS DEL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 327 DE 2022 CÁMARA – 138 DE 2022 SENADO

por medio del cual se otorgan lineamientos para la creación de la política pública de lactancia materna, incentivo para los bancos de leche humana y alimentación complementaria.

Bogotá D.C., martes, 28 de febrero de 2023

20233100110351

DG

Al responder cite este Nro. 20233100110351

Doctor **RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO**
Secretario General
Comisión Séptima Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
Carrera 7 # 8 – 68
Congreso de la República
Correo electrónico: comision.septima@camara.gov.co
Bogotá D.C

Asunto. Concepto Jurídico y Técnico al Proyecto de Ley No. 327 de 2022 Cámara - 138 de 2022 Senado. Radicado DNP Nro. 20236630107572.

Respetado Secretario,

De manera atenta, por medio del presente se remiten los comentarios y consideraciones tanto técnicas como jurídicas del Departamento Nacional de Planeación (DNP) en el marco de las competencias establecidas en el Decreto 1893 de 2021, frente al Proyecto de Ley No. 327 de 2022 Cámara - 138 de 2022 Senado "Por medio del cual se otorgan lineamientos para la creación de la política pública de lactancia materna, incentivo para los bancos de leche humana y alimentación complementaria." en los siguientes términos:

I. Antecedentes del Proyecto de Ley

A consideración de los autores del presente Proyecto de Ley (PL), la lactancia materna en Colombia ha tenido un amplio desarrollo a través de diferentes estrategias que ha venido implementando el Gobierno nacional. Entre las más relevantes se encuentran el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional, el Plan Nacional de Lactancia Materna y el Plan Decenal de Salud Pública.

De conformidad con lo anterior, señalan los autores que actualmente se está implementando un nuevo Plan Decenal de Lactancia Materna, razón por la cual, por medio del presente PL, se busca complementar este Plan con la creación de lineamientos generales para elaborar una Política Pública enfocada en la lactancia materna, bancos de leche humana y alimentación complementaria.

De igual manera, exponen los autores que la presente Política Pública podría ser tomada como una herramienta de planeación adecuada y articulación con los diversos actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entidades territoriales, entidades públicas y privados que deseen participar en lo concerniente con la lactancia materna, bancos de leche humana y alimentación complementaria.

Asimismo, el PL busca que el Gobierno nacional, presente iniciativas legislativas para crear un marco jurídico de protección al lactante y la madre donante, que incluya incentivos para la creación de bancos de leche humana y alimentación complementaria de forma integral.

En consideración de lo anterior, nos permitimos presentar las siguientes observaciones frente al PL objeto de estudio.

¹ Por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación.

II. Comentarios Generales

Considerando que el PL tiene por objeto "(...) otorgar lineamientos generales para la creación de política pública sobre lactancia materna, incentivo de los bancos de leche humana y alimentación complementaria.", respetuosamente se sugiere no perder de vista que actualmente se cuenta con instrumentos normativos y de política tales como el Plan Decenal de Lactancia Materna y Alimentación Complementaria (PDLMAC) 2021-2030 y el Plan Decenal de Salud Pública (PDSP) 2022-2031.

En virtud de lo anterior, y en el marco de la Gran Alianza por la Nutrición, liderada por la Consejería Presidencial para la Niñez y la Adolescencia, en el año 2021 se expidió el PDLMAC, el cual tiene como objetivo general "mejorar la práctica de la lactancia materna y la adecuada alimentación complementaria de las niñas y niños en sus mil primeros días de vida en todo el territorio nacional durante el periodo 2021-2030."²

Este Plan inicia su implementación en el año 2022 y orienta intervenciones para mejorar el estado nutricional de las niñas y niños en sus primeros mil días de vida, contribuyendo al desarrollo integral desde la gestación. De igual manera, el Plan busca promover, proteger y apoyar la práctica de la lactancia materna y la adecuada alimentación complementaria, fortalecer el posicionamiento político, la articulación multisectorial y la posibilidad de reforzar los procesos institucionales y sociales para gestionar el conocimiento e innovación en lactancia materna y alimentación complementaria.

Adicionalmente, a través de la Resolución 1035 de 2022³ del Ministerio de Salud y Protección Social, se expidió el nuevo Plan Decenal de Salud Pública (PDSP) 2022-2031. Allí se incluyeron los siguientes ejes estratégicos: "Gobierno y Gobernanza de la Salud Pública; Gestión Intersectorial de los Determinantes Sociales de la Salud; Gestión Integral de la Atención Primaria en Salud; Gestión Integral del Riesgo en Salud Pública; Gestión del Conocimiento para la Salud Pública; Gestión y Desarrollo del Talento Humano en Salud Pública". Este Plan reconoce la lactancia materna como un determinante de la seguridad alimentaria y nutricional, y desarrolla su intervención en el eje estratégico de Gestión de la Atención Primaria Integral en Salud.

Asimismo, el preclitado Plan Decenal establece un eje específico que incluye un elemento orientador asociado a la educación del talento humano para la gestión integral en salud pública, estableciendo como meta a 2031 que: "(...) el 50% de los niños menores de 6 meses tienen lactancia materna exclusiva" e implica la promoción de la lactancia materna y el desarrollo de acciones para implementación del PDLMAC.

En complemento con lo anterior, se recomienda no perder de vista que, dada la necesidad de promover la lactancia materna en el entorno laboral, en el año 2017 se expidió la Ley 1823⁴, a través de la cual se adopta la estrategia de Salas Amigas de la Familia Lactante en el entorno laboral en entidades tanto públicas y privadas, y se promocionan las campañas para incentivar la lactancia materna en las mujeres trabajadoras en los sectores públicos y privados.

Así las cosas, el país cuenta con un marco de política robusto que establece estrategias para la promoción de la lactancia materna y la alimentación complementaria.

Sin perjuicio de lo anterior, en la evaluación del proceso de PDLMAC 2010-2020⁵, se evidenció que aún no se han solucionado las limitantes en la coordinación sectorial e interinstitucional para el apoyo, promoción y protección de la lactancia materna, y el fomento de una adecuada alimentación complementaria.

² Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Recuperado de https://www.icbf.gov.co/system/files/polimsc_2021_2030_vf.pdf
³ Por el cual se adopta el Plan Decenal de Salud Pública 2022-2031 con sus capítulos diferenciales: indígena para los pueblos y comunidades indígenas de Colombia, población víctima de conflicto armado, el Pueblo Rom y la población negra, afrocolombiana, raizal y palenquera.
⁴ Por medio de la cual se adopta la estrategia salas amigas de la familia lactante de entorno laboral en entidades públicas territoriales y empresas privadas y se dictan otras disposiciones.
⁵ Ministerio de Salud y Protección Social, Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid1/lista/BibliotecaDigital/RI/DE/PES/Evaluacion-plan-decenal-lactancia-materna.pdf>

Diciembre 2 de 2022

De ahí que, a consideración de este Departamento Administrativo, la presente iniciativa podría tener una apuesta más integral para la implementación y promoción de la lactancia materna, incentivo de los bancos de leche humana y alimentación complementaria, articulando acciones desde diferentes sectores y entornos, adicionales al sector salud, con el fin de subsanar los mencionados inconvenientes.

III. Comentarios al articulado

➤ **Artículo 4°. OBJETO.** El objeto de la presente ley es otorgar lineamientos generales para la creación de política pública sobre lactancia materna, incentivo de los bancos de leche humana y alimentación complementaria.

(...)

Artículo 3°. POLÍTICA PÚBLICA DE LACTANCIA MATERNA. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, con los lineamientos generales aquí establecidos, creará la política pública de lactancia materna, incentivo para los bancos de leche humana y alimentación complementaria en un espacio no mayor a 1 año, contado a partir de la promulgación de la presente ley, sin perjuicio de que permanezca en este ministerio dicha facultad.

(...)

Artículo 4°. ÁMBITO DE APLICACIÓN. La política pública de lactancia materna, incentivo para los bancos de leche humana y alimentación complementaria no podrá ser limitada en su aplicación por función de nacionalidad, estratificación social, raza o etnia de la persona donante de leche humana o el lactante.

(...)

Artículo 14°. ARTICULACIÓN CON POLÍTICAS PÚBLICAS: El Gobierno Nacional por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de su autonomía podrá complementar, coordinar y armonizar la Política Pública de Lactancia Materna, incentivo para los bancos de leche humana y alimentación complementaria, con las políticas públicas existentes encaminadas a la seguridad alimentaria de madres y primera infancia; así como con las políticas de formalización, empleo, emprendimiento, promoción y prevención en salud; con el fin de garantizar una ruta integral enfocada en la salud y la sostenibilidad socioeconómica de las madres desde un enfoque de desarrollo y reconocimiento de capacidades, siempre y cuando se cumpla con los lineamientos establecidos en la presente ley.

Para tal fin, el Gobierno Nacional podrá coordinar con el ICBF, con el DANE y demás entidades pertinentes, la interoperabilidad de la información necesaria para la formulación de acciones concretas y efectivas, en conjunto con los territorios, especialmente aquellos con mayores índices de natalidad, morbilidad infantil, desnutrición, desempleo e informalidad.

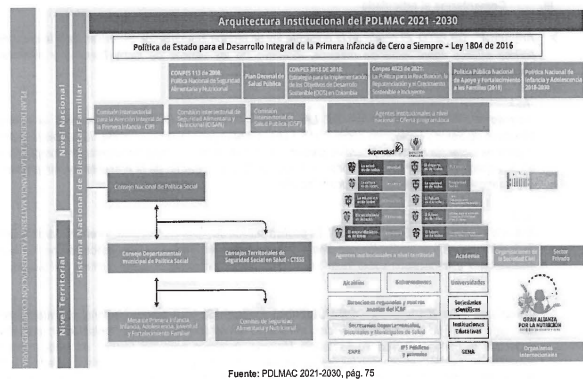
En atención a las citadas disposiciones, es necesario señalar que, tal como se expuso previamente en los comentarios generales, el país actualmente cuenta con una institucionalidad para la promoción de la lactancia materna. En efecto, el PDLMAC 2021-2030 define su implementación de manera intersectorial, con la participación de diversas entidades del nivel nacional y territorial, y tiene en cuenta la armonización de los diferentes instrumentos de política pública que pueden contribuir al alcance de sus objetivos y metas.

Es así como este Plan se enmarca en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SNBF), entendido como "el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre estos, para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y al fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal" (ICBF, 2013, pp. 26).

Por lo tanto, y siguiendo el esquema de operación del SNBF, será el Consejo de Política Social, en sus niveles nacional, departamental, distrital y municipal, la instancia de orientación donde se movilice la articulación de acciones institucionales e intersectoriales para el cumplimiento de lo establecido en el PDLMAC 2021-2030. Lo

anterior permite la armonización de otras políticas públicas, y sus instancias de articulación, que se solapan con las acciones de promoción, protección y apoyo a la práctica de la lactancia materna (PDLMAC2021-2030, pag. 73).

En la siguiente imagen se detalla la arquitectura institucional del PDLMAC 2021-2030, así:



De igual manera, es pertinente mencionar que en las del Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia, potencia mundial de la vida", en la transformación del "Derecho Humano a la Alimentación" catalizador C "Adecuación de Alimentos", quedó establecido la promoción de la práctica de lactancia materna e inicio de la alimentación complementaria, señalando que: "Se implementará el Plan Decenal de Lactancia Materna y Alimentación Complementaria, se adoptará el código internacional de sucedáneos de la lactancia materna y se diseñará una estrategia que oriente y genere incentivos de teletrabajo o modalidades de trabajo para las mujeres en período de lactancia (el trabajo en casa, flexibilidad de horarios o trabajo parcial) del sector formal posterior al vencimiento de la licencia de maternidad. Adicionalmente se crearán incentivos para la lactancia materna en las mujeres en trabajo informal y se aumentarán las Salas Amigas de la Familia Lactante en el entorno laboral y educativo. Lo anterior, se realizará de manera articulada con el Sistema Nacional de Cuidado de la Transformación de Seguridad Humana y Justicia Social."

➤ **Artículo 16°. VIGENCIA Y DEROGATORIAS.** Esta ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones legales que le sean contrarias.

Respecto de lo aquí enunciado, es pertinente señalar que las normas deben indicar de manera expresa aquellas que pretenden modificar o derogar, lo que no se observa en la presente disposición. Por tal razón, de aprobarse tal como se encuentra planteada la iniciativa, podría generar inseguridad jurídica respecto de las demás normas vigentes relacionadas con la práctica de lactancia materna, incentivo de los bancos de leche humana y alimentación complementaria.

Por otra parte, se considera necesario que la iniciativa legislativa sea analizada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que, en el marco de sus competencias, verifique el impacto fiscal de la propuesta tomando en consideración lo señalado en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003⁹ el cual establece de manera clara en cabeza de la referida Cartera, la obligación de rendir concepto frente a los Proyectos de Ley que incluyan disposiciones con implicaciones fiscales al establecer que:

"(...) En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo. (...) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso"

Al respecto, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto de la potestad que recae en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para realizar los estudios pertinentes que den cuenta del impacto fiscal de los Proyectos de Ley. En este sentido, mediante Sentencia C 502 de 2007, manifestó lo siguiente:

"(...) La Corte considera que los primeros tres incisos del art. 7° de la Ley 819 de 2003 deben entenderse como parámetros de racionalidad de la actividad legislativa, y como una carga que le incumbe inicialmente al Ministerio de Hacienda, una vez que el Congreso ha valorado, con la información y las herramientas que tiene a su alcance, las incidencias fiscales de un determinado proyecto de ley. Esto significa que ellos constituyen instrumentos para mejorar la labor legislativa. Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio

de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto. Y el Congreso habrá de recibir y valorar el concepto emitido por el Ministerio".

Así las cosas, en caso de emitirse dicho concepto, el mismo vincula y obliga al Congreso de la República a realizar un estudio pormenorizado de las razones ahí descritas, so pena de que el Proyecto en cuestión devenga en inconstitucional.

Asimismo, la Sentencia C 866 de 2010 establece explícitamente que: *"(...) cumplida la carga que consagra el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, referida a la rendición del concepto sobre el impacto fiscal a mediano plazo, surge para el Congreso la correlativa obligación de estudiar y discutir las razones presentadas por el ejecutivo. De tal manera que, una omisión en el análisis de las razones aducidas por el Ministro implica un incumplimiento de la Ley Orgánica 819 de 2003, y por tanto, deviene en su inconstitucionalidad"*⁸.

De igual manera, la Corte Constitucional en la Sentencia C 1197 de 2008 señaló: *"(...) si el Congreso no concurre al cumplimiento de esa exigencia explicitando el impacto fiscal de la propuesta de gasto público y la fuente de financiación, en la forma indicada en la mencionada disposición, haciendo caso omiso del dictamen técnico que*

⁸ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.
⁹ Corte Constitucional, Sentencia C 502/07, M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
⁸ Corte Constitucional, Sentencia C 866/10, M.P.: Dr. Jorge Ignacio Pretell Chaljub.

realice el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se genera un vicio de procedimiento en el trámite del proyecto de ley que eventualmente puede acarrear su inconstitucionalidad, toda vez que se estaría ante la inobservancia de una norma orgánica, condicionante de la actividad legislativa en los términos señalados en el artículo 151 superior⁹.

Finalmente, y sin perjuicio de los comentarios realizados por este Departamento Administrativo, respetuosamente se sugiere al considerarlo necesario, que el presente Proyecto de Ley sea objeto de revisión por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, lo anterior, para que en el marco de sus competencias, se pronuncien sobre la viabilidad de las presentes disposiciones.

En los anteriores se emite concepto sobre el asunto, no sin antes reiterar el compromiso de este Departamento Administrativo como entidad de carácter técnico, para apoyar y fortalecer las iniciativas del Honorable Congreso de la República en ejercicio de la función legislativa.

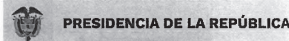
Cordialmente,


JUAN MIGUEL GALLEGO ACEVEDO
 Subdirector General de Prospectiva y Desarrollo Nacional
 Departamento Nacional de Planeación

CARTA DE COMENTARIOS PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, EQUIDAD PARA LA MUJER PROYECTO DE LEY NÚMERO 327 DE 2022 CÁMARA

Otorgar lineamientos generales para la creación de política pública sobre la lactancia materna, incentivos de los bancos de leche humana y alimentación complementaria.

Bogotá D.C., 22 de febrero de 2023



OFI23-00027104 / GFPU 11020000(CITE ESTE NÚMERO PARA INFORMACIÓN Y/O PARA ENVIAR COMUNICACIÓN)

Doctor
RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO
 Secretario Comisión Séptima
 Congreso de la República
 Carrera 7 No.8-68
 Bogotá, D.C.
 comision.septima@camara.gov.co



Clave:
 LVEpd48Png

Asunto: EXT23-00026954
 EXT23-00023934 Solicitud Concepto Proyecto Ley No. 327 - 2022 Cámara.

Respetado doctor Albornoz:

Como Consejera Presidencial le extendo un cordial saludo y le informo que hemos recibido su comunicación en relación con el Proyecto de Ley cuyo objeto es "otorgar lineamientos generales para la creación de política pública sobre lactancia materna, incentivo de los bancos de leche humana y alimentación complementaria".

Es oportuno manifestar que esta Consejería tiene las siguientes funciones establecidas en el artículo 11 del Decreto No. 2647 del 30 de diciembre de 2022:

1. Asesorar al Presidente de la República, a la Vicepresidenta de la República, Secretario General, Jefe de Despacho Presidencial, al Gobierno Nacional y a las entidades territoriales en el diseño de las políticas, planes, programas y proyectos destinados a la promoción de los derechos de las mujeres en su diversidad, prevención de los diversos tipos de violencia contra ellas, atención de sus demandas y necesidades incorporando la perspectiva de género;
2. Coordinar el diseño e implementación de los mecanismos de seguimiento al cumplimiento de la legislación interna y de los tratados, convenios y acuerdos internacionales que se relacionen con la igualdad de género para las mujeres, procurando que se logre la interseccionalidad, la transversalización y la territorialización de las políticas públicas para las mujeres en su diversidad;
3. Apoyar, acompañar y promover las diferentes formas de asociación de mujeres en el territorio nacional, impulsando su empoderamiento productivo;
4. Dirigir el Observatorio de Asuntos de Género conforme lo establecido en la normativa vigente;

5. Establecer alianzas estratégicas con otros sectores de Gobierno, con el sector privado, organizaciones de mujeres, organismos internacionales, Organizaciones No Gubernamentales, universidades y centros de investigación, para la implementación de la política pública de género;
6. Impulsar acciones tendientes a la eliminación de toda forma de violencia y discriminación contra la mujer;
7. Impulsar estrategias culturales y de comunicación para promover la igualdad de género para las mujeres y su empoderamiento;
8. Representar al Presidente de la República, a la Vicepresidenta o al Secretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en las instancias de coordinación intersectorial o participación que le sean delegadas, entre ellas, el Sistema Nacional de las Mujeres;
9. Adelantar las gestiones para obtener cooperación internacional de acuerdo con las necesidades y los lineamientos establecidos por el Secretario General, en coordinación con la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia y el Ministerio de Relaciones Exteriores;
10. Las demás que correspondan a la naturaleza de la dependencia y las que le sean asignadas por el Presidente de la República y la Vicepresidenta de la República.

En este orden de ideas, y bajo el marco normativo expuesto, esta Consejería no tiene competencia para emitir conceptos jurídicos sobre proyectos de ley, acorde con lo establecido en las funciones mencionadas. Igualmente le informamos que en el enlace WEB <https://www.camara.gov.co/politica-publica-de-lactancia-materna> no aparece el texto del proyecto.

No obstante, damos recomendaciones de carácter técnico al contenido del proyecto que se adjunta:

1. Recomendamos que el lenguaje del proyecto de ley se extienda no sólo a las mujeres, sino también a las personas que puedan estar en condición de lactancia, con la finalidad de evitar que personas trans o no binarias puedan ser excluidas del mismo y sujetas a discriminación. Lo anterior teniendo en cuenta que en Colombia los derechos de las personas trans se encuentran protegidos constitucionalmente, por lo que se recomienda usar el lenguaje de "mujeres y personas lactantes" en todo el texto del proyecto de ley.
2. Recomendamos que el proyecto de ley tenga en cuenta los Lineamientos Técnicos para la Estrategia de Banco de Leche Humana emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social

Esta Consejería le manifiesta su compromiso de colaboración y atención permanente en la medida de nuestras posibilidades, acorde con el marco legal que nos rige.

Cordialmente,



CLEMENCIA CARABALÍ RODALLEGA
 Consejera Presidencial para la Equidad de la Mujer
 CONSEJERÍA PRESIDENCIAL PARA LA EQUIDAD DE LA MUJER

CARTA DE COMENTARIOS 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.

<p>Bogotá D.C.,</p> <p>Doctor RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO Comisión Séptima Constitucional Cámara de Representantes Carrera 7ª Nº 8 – 68 Bogotá D.C.</p> <p>ASUNTO: Concepto sobre el PL 332/22 (C) – 101/22 (S) <i>“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”.</i></p> <p>Cordial saludo,</p> <p>Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de salir 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 2º del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3º del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, de conformidad con el siguiente orden:</p> <p>1. CONTENIDO</p> <p>La propuesta pretende:</p> <p>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.</p> <p>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);</p> <p>¹ https://www.camara.gov.co/medidas-contr-la-violencia-sexual. ² http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley (Cfr. G-1544-22).</p>	<p>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).</p> <p>2. CONSIDERACIONES</p> <p>2.1. Aspectos relevantes hacia una protección</p> <p>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 <i>“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”</i> (art. 95 numeral 2º C. Pol.), estrechamente relacionado con el artículo 1º 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.</p> <p>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 Gauges 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.</p> <p>En ese orden y como parte del propósito de hacer prevalecer dicha igualdad de modo comparativo</p> <p>³ FERRAJOLI, LUIGI. DERECHOS Y GARANTÍAS. LA LEY DEL MÁS DÉBIL. Editorial Trotta, Madrid 2001. ⁴ Cfr. West Rein. Género y Teoría del Derecho. Ediciones Uniandes. 2004. En la novela de Gioconda Belli, <i>El país de las mujeres</i>, 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. Cedec, Campinas, vol. 30, n. 81. mai-ago. 2010, p. 135-155, 143.</p>
<p>y relacional, los Derechos Humanos de la Mujer en la esfera internacional, se han manifestado ascientemente. 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 Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la cual es conducente evocar: “Artículo 2º. <i>Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna [...] Artículo 7º.</i> <i>Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley [...]”</i>, preceptos que están en consonancia con lo 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. <i>Obligaciones Internacionales en el campo de la protección de los Derechos Humanos.</i> 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, <i>“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”</i> (Art. 1), <i>“toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de... sexo”</i> (Art. 2), y <i>“todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”</i> (Art. 7).</p> <p>⁷ Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, <i>“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”</i>, los cuales <i>“se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”</i> (preámbulo). <i>“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”</i> (Art. 3), y <i>“la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de... sexo”</i> (Art. 26).</p> <p>⁸ La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que sus Estados Partes <i>“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”</i> (Art. 1) y que <i>“todas las personas tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”</i> (Art. 24).</p> <p>⁹ La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer establece que <i>“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</i></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</p> <p><i>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”</i> (Preámbulo), que los Estados Partes se comprometen a <i>“seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”</i>, con claras obligaciones positivas que de allí se derivan (Art. 2), por lo cual <i>“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 objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”</i> (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), <i>“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”</i>, <i>“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”</i>, y <i>“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”</i>, por lo cual los Estados Partes reconocen que <i>“toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado”</i> (Art. 3), <i>“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”</i> (Art. 4), <i>“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”</i> y <i>“la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos”</i> (Art. 5), obligándose en consecuencia a <i>“adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”</i> (Art. 7).</p> <p>¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, auto 092 de 14 de abril de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. 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>

subrepticamente con mayor rigor que la propia norma válida pero que ninguna autoridad reconoce como realmente existentes.

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 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.

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:

- 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".

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, auto 092 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. T-025 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, auto 092 de 14 de abril de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

- 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 se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)".
- 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".

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.

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.

2.2. Comentarios específicos

Frente al articulado, acorde con el ámbito de competencias de este Ministerio, resulta conducente manifestar lo que a continuación se describe:

2.2.1. Sobre el artículo 1°:

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 educativo.

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.

Así mismo, teniendo presente que lo sancionatorio no está dirigido a las víctimas sino a las personas victimarias, se recomienda la siguiente redacción:

[...] 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, 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.

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.

2.2.2. Sobre el artículo 2°:

ARTÍCULO 2°. DEFINICIONES. Para efectos de la aplicación de la presente ley se adoptan las siguientes definiciones:

- a. **ACOSO SEXUAL.** Todo acto físico o verbal de acoso, persecución, hostigamiento o asedio, de carácter o connotación sexual, lasciva o libidinoso, 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.
- b. **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.
- c. **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.

Comentario. En igual sentido a la observación del artículo 1°, 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.

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.

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 2008 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.

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:

- 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

<p>poder existentes entre la persona víctima y agresora¹⁶.</p> <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> <p>2) Acoso Sexual. Todo hostigamiento con contenidos y fines sexuales ejercido de forma unidireccional que genera malestar a la persona¹⁷.</p> <p>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> <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 legal o 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</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.</p> <p>¹⁷ Definición aprobada por el Grupo Técnico Coordinador del SIVIGE en sesión del 17 de abril de 2018.</p>	<p>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.
<ul style="list-style-type: none"> - 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 5º. 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 6º:</p> <p>ARTÍCULO 6º. 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"> a. 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; b. 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; c. Los desplazamientos, viajes, eventos o actividades sociales o de formación relacionados con el trabajo o la labor encomendada en cualquiera de sus modalidades; d. 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 digital o en uso de otras tecnologías; 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>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</p>

<p>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</p>	<p>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"> 1. Trato libre de estereotipos de género, orientación sexual o identidad de género. 2. Acudir a las Administradoras de Riesgos Laborales para recibir atención emocional y psicológica de las víctimas. 3. Pedir traslado del área de trabajo. 4. Permiso para trabajar en casa. 5. Evitar tener que realizar labores que impliquen interacción alguna con la persona investigada.
<p>6. 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> <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"> 7. 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. 8. 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>	<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 discurra por cauce distinto al previsto en la ley" (Sentencia C-829-01).</p> <p>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 5° de la Ley 745 de 2002 y así lo declarará la Corte [...]¹⁸.</p> <p>En ese sentido, la norma podría tornarse inconstitucional.</p> <p>2.2.10. Sobre el artículo 16:</p> <p>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.</p> <p>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.</p>

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

<p>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 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>2.2.11. Sobre el artículo 17:</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>2.2.12. Sobre el artículo 31:</p> <p>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.</p> <p>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 <i>pro homine</i>, adaptado a la situación de violencia.</p>	<p>3. CONCLUSIONES</p> <p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 <i>pro homine</i> 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 íntegramente 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,

DIANA CAROLINA CORCHO MEJÍA
Ministra de Salud y Protección Social

CARTA DE COMENTARIOS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN FRENTE AL 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 se dictan otras disposiciones.

<p>Bogotá, D.C., 16 de enero de 2023 VP-026</p> <p>Doctor RICARDO ALFONSO ALBORNOZ BARRETO Secretario General de la Comisión Séptima Cámara de Representantes comision.septima@camara.gov.co</p> <p>Asunto: Consideraciones frente a proyecto de ley No. 332 de 2022 Cámara – 101 de 2022 Senado</p> <p>Respetado doctor:</p> <p>Atendiendo la solicitud que se hiciera a este organismo de control, referente a remitir observaciones sobre el frente al proyecto de ley No. 332 de 2022 Cámara – 101 de 2022 Senado «[p]or medio de la cual se adoptan medidas de prevención, protección y sanción del acoso sexual, el acoso sexual digital y se dictan otras disposiciones», a continuación, se presentan algunas consideraciones:</p> <p>Sea lo primero señalar que la iniciativa legislativa es acertada en la mayoría de los puntos; se comparte el enfoque de derechos de las mujeres, interseccional, de género y diferencial con el cual se aborda la problemática del acoso sexual, así mismo se considera que contiene excelentes iniciativas, que de llegar a materializarse, podrían contribuir a avanzar en la garantía de derechos de las mujeres, quienes son las especialmente afectadas por este tipo de violencias sexuales en el entorno laboral.</p> <p>Es trascendental que el Estado colombiano se encargue especialmente de esta forma de violencia por razones de sexo y género a través de regulaciones vía leyes nacionales que garanticen medidas ciertas y determinantes frente a esta problemática; es fundamental contar con leyes que otorguen claras responsabilidades a las autoridades públicas para que adopten medidas diferenciales y adecuadas ante hechos de violencia sexual que ocurren frecuentemente y que muchas veces se quedan en el absoluto silencio.</p> <p>No obstante, se sugiere delimitar conceptualmente el ámbito del proyecto al acoso sexual o al menos a las violencias sexuales, ya que no es recomendable referirse indistintamente a todo tipo de violencias por razones de sexo y género y menos a todo tipo de violencia como se menciona en varios apartados del Proyecto de Ley, pues al no darle esa especificidad y especialidad frente a las violencias sexuales, se puede perder el efecto y fines del legislador.</p> <p>Adicionalmente, se sugiere no solo referirse al enfoque de género, sino también a los derechos de las mujeres y el enfoque interseccional en el artículo 3 relativo a los principios, para visibilizar a las principales víctimas de estas violencias en todas las categorías de vulnerabilidad que las pueden cruzar y agravar el impacto de esta violencia en sus círculos vitales.</p> <p>En relación a la tipología delictiva, en Colombia NO EXISTE el acoso sexual digital, ni se advierte que se quiera tipificar en el contexto laboral, educativo, profesional,</p>	<p>con esta nueva norma. No obstante, se considera necesario que el acoso sexual no se limite solo a su identificación en espacios laborales o de formación educativa, sino también visualizarlo en espacios en donde se desarrollan disciplinas deportivas u otros espacios lúdicos, como talleres de arte, teatro, clases de yoga, etc. El Proyecto de Ley debe ir entonces, orientado a proponer un agravante penal al delito ya existente del acoso sexual, a través del delito denominado "acoso sexual digital".</p> <p>Un aspecto muy favorable que trae el Proyecto de Ley es el hecho de que se establece expresamente que: «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» (Art 6 inciso 2). Esta apreciación se hace en tanto que se ha advertido que ese ha sido un obstáculo en el abordaje de los casos de acoso sexual.</p> <p>En esta línea, también es valioso el hecho de que se haya ampliado la aplicación de la ley más allá de que ocurra dentro de los espacios laborales, profesionales o académicos, incluyendo otros lugares donde se puede presentar la situación de violencia. De igual forma, que se incluya a contratistas, personal administrativo y demás actores sobre quienes recaerán las investigaciones y sanciones, así no sean funcionarios públicos. Así mismo, que tenga alcance a instituciones de educación tanto públicas como privadas. Teniendo en cuenta los altos índices de trabajo informal y trabajo independiente en el país, es importante que la Ley tenga aplicabilidad en todos los ámbitos y que ello no represente un obstáculo o barrera.</p> <p>En cuanto a la direccionalidad de las escalas de poder verticales u horizontales en el ámbito del acoso sexual, sería conveniente considerar la posibilidad de que esta circunstancia de violencia basada en género ocurra en orden ascendente, es decir, contemplando también la posibilidad de que un empleado de menor jerarquía ejerza acoso sobre una persona que se encuentra en un nivel jerárquico superior.</p> <p>En relación con la dimensión educativa en el marco del acoso sexual, se comparte la iniciativa legislativa en tanto que reconoce que las violencias sexuales pueden ser ejercidas en los ámbitos educativos más allá del lugar físico de las instituciones de educación primaria, secundaria y superior, incluyendo las salidas pedagógicas, de campo y todas aquellas actividades académicas y no académicas que se desarrollan dentro y fuera de la institución. No obstante, se sugiere agregar el contexto deportivo en general, no solo de carácter profesional, sino desde niveles amateurs y que ofrecen instituciones deportivas públicas y privadas, puesto que allí también se presentan situaciones de acoso sexual.</p> <p>Ahora bien, se plantea a modo de reflexión si es pertinente que en el Proyecto de Ley se aborde la problemática del acoso sexual en los ámbitos laboral y educativo de forma simultánea. Al respecto, se considera que en el ámbito educativo se afectan los derechos de niños, niñas, adolescentes y jóvenes, quienes son sujetos de especial protección constitucional y cuyos derechos prevalecen sobre los demás, por lo cual se requiere de medidas diferenciales. Por lo tanto, a pesar de tratarse de un mismo acto de violencia y de vulneración de derechos humanos, se trata de contextos disímiles que requieren abordajes diferenciales. De hecho, se advierte que en muchos puntos de articulado del Proyecto del Ley se hace referencia más</p>
<p>amplia a la problemática en el contexto laboral y se desarrolla con menor precisión y relevancia el tema en el contexto educativo.</p> <p>Se considera importante la apuesta de construir el «Plan Transversal para la Eliminación del Acoso Sexual, Acoso Sexual Digital y otras formas de violencia sexual en el contexto laboral y profesional», el cual se debe realizar con la sociedad civil desde toda su diversidad, en aras de que represente un instrumento cercano y acorde a las múltiples realidades sociales. Por ello, es pertinente ampliar a entidades que pueden brindar apoyo técnico al Ministerio del Trabajo en la formulación del Plan, como el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Fiscalía General de la Nación, desde la línea temática de Delitos Cibernéticos, dado que adelantan avances en la materia. Así mismo, frente al apoyo técnico de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, se considera fundamental, la experiencia y experticia de la Secretaría Distrital de la Mujer.</p> <p>Por otra parte, se considera oportuno y relevante el hecho de que el proyecto de Ley otorgue al Gobierno Nacional la obligación de crear un proceso participativo, donde se incluya a la sociedad civil, trabajadores y trabajadoras, contratistas, con el objetivo de «visibilizar, identificar y reconocer condiciones y situaciones particulares y colectivas de desigualdad, fragilidad, vulnerabilidad, discriminación o exclusión de las personas o grupos humanos que son sujeto de especial protección constitucional dentro del contexto laboral y profesional» y que además contendrá campañas pedagógicas de difusión y de educación, los lineamientos para la implementación de la ley a través de los reglamentos de trabajo, protocolos y rutas de atención a las víctimas de acoso sexual, los lineamientos que deberán tener en cuenta las Administradoras de Riesgos Laborales para la implementación de los Programas Especiales para el fortalecimiento de la atención, promoción y prevención del acoso sexual, el acoso sexual digital y otras formas de violencia sexual (PEAP), entre otros.</p> <p>Sin embargo, se considera que en el artículo 9, se deben delimitar y definir de forma más concreta las obligaciones de las ARL frente a la prevención del acoso sexual, acoso sexual digital y otras formas de violencia sexual en el contexto laboral.</p> <p>Respecto de la línea de PREVENCIÓN DEL ACOSO SEXUAL, se propone que sea obligatorio para todos los actores, recibir capacitaciones y formación sobre derechos humanos, prevención de las violencias por razones de sexo y género (VRSG), cero tolerancia al acoso sexual, conocer las rutas de denuncia, la normatividad existente, los canales de denuncia, la forma de detectar de forma temprana estas violencias y acciones de no revictimización. Incluso, esto debe ser un requisito al momento de formalizar la celebración de contratos, nombramientos u otros procesos de vinculación en lo laboral y educativo.</p> <p>Se debe resaltar que en nuestro país, el acoso sexual en el contexto laboral, es una problemática muy frecuente, pero a la vez es escasamente visibilizada, y por ello, poco denunciada y en numerosas ocasiones, erróneamente abordada. El acoso sexual en el contexto laboral es difícil de probar y de hecho, muchos casos se quedan en la impunidad por la dificultad probatoria que conlleva y por este motivo, las víctimas prefieren guardar silencio para no poner en riesgo su estabilidad laboral o porque prefieren no enfrentarse a una revictimización. Por este motivo, el proyecto de Ley debe hacer un mayor énfasis en el abordaje pedagógico de los lineamientos</p>	<p>para la implementación de la ley a través de los reglamentos de trabajo, protocolos y rutas de atención a las víctimas de acoso sexual, enfocándose especialmente en los Comités de Convivencia Laboral, cuyos miembros deben contar con formación en derechos humanos, enfoque de derechos de las mujeres, interseccional, de género y diferencial.</p> <p>Este punto es clave para que en el abordaje de casos dentro de los Comités de Convivencia Laboral y otros mecanismos relacionados para el manejo de la problemática, se comprenda que a una víctima de acoso sexual no solo se le vulneran su dignidad, sus derechos humanos y su derecho a la libertad, integridad y formación sexual, sino también su derecho al trabajo y con ello se afecta el bienestar de su familia (hijos, personas mayores y otras personas vulnerables que se encuentren a su cargo).</p> <p>Se sugiere que en el acápite de procedimiento y sanción del acoso sexual, se tengan en cuenta los derechos, procedimientos y demás obligaciones que establece la Ley 1719 de 2014 sobre la garantía del derecho de acceso a la justicia para las víctimas de violencias sexuales.</p> <p>Por su parte, la eliminación de la sanción contemplada para el empleador por omitir acciones afirmativas que busquen garantizar los derechos de las mujeres en el ámbito laboral y educativo, va en contra de las medidas generales que pretende el Proyecto de Ley. Incluso podría considerarse como una omisión dolosa probada, y por ende SÍ DEBE proceder una sanción y la necesidad de implementar efectivas medidas de reparación y no repetición. Por ello, se sugiere que en aras de que exista una armonía entre la Ley y las normas internas de las instituciones públicas y privadas, se obligue a que las instituciones contemplen dentro de sus estatutos estudiantiles, docentes, administrativos y demás normas internas, que el acoso sexual y violencias sexuales sean faltas sancionables disciplinariamente.</p> <p>Es así como este órgano de control comparte a plenitud los intereses del legislador al ocuparse de una grave violencia por razones de sexo y género como lo es el acoso sexual, y respalda la mayoría de las iniciativas planteadas con miras a superar el silencio, la impunidad y la invisibilización de este delito, así como, también respalda las propuestas claras y contundentes que se proponen en este proyecto de Ley para proteger a las víctimas de acoso sexual que toman la decisión de no callar estos hechos.</p> <p>Esperando haber atendido el cuestionario en particular, quedamos atentos si surgen o presentan inquietudes respecto a la respuesta remitida.</p> <p>Con el respeto debido, cordialmente,</p> <p style="text-align: right;"> SILVANO GÓMEZ STRAUCH Viceprocurador General de la Nación</p>

C O N T E N I D O

Gaceta número 156 - Miércoles, 15 de marzo de 2023

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CARTAS DE COMENTARIOS

	Págs.
Carta de comentarios 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.....	1
Carta de comentarios del Departamento Nacional de Planeación al Proyecto de ley número 327 de 2022 Cámara – 138 de 2022 Senado, por medio del cual se otorgan lineamientos para la creación de la política pública de lactancia materna, incentivo para los bancos de leche humana y alimentación complementaria.	14
Carta de comentarios de la Presidencia de la República, Equidad para la Mujer al Proyecto de ley número 327 de 2022 Cámara, otorgar lineamientos generales para la creación de política pública sobre la lactancia materna, incentivos de los bancos de leche humana y alimentación complementaria.	15
Carta de comentarios 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.	16
Carta de comentarios de la Procuraduría General de la Nación frente al 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 se dictan otras disposiciones.	21