



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIV - Nº 481

Bogotá, D. C., jueves 4 de agosto de 2005

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 3 DE 2005

*por el cual se modifican los artículos 173 y 237
de la Constitución Política.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Por el cual se adicionan los siguientes numerales y párrafos al artículo 173 de la Constitución Política.

Artículo 173. Son atribuciones del Senado:

1. Admitir o no las renunciaciones que hagan de sus empleos el Presidente de la República o el Vicepresidente.

2. Aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el Gobierno, desde oficiales generales y oficiales de insignia de la fuerza pública, hasta el más alto grado.

3. Conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente del cargo, no siendo caso de enfermedad, y decidir sobre las excusas del vicepresidente para ejercer la Presidencia de la República

4. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.

5. Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra nación.

6. Elegir a los Magistrados de la Corte Constitucional.

7. Elegir al Procurador General de la Nación.

Adición de los numerales y párrafos al artículo 173 de la Constitución Política.

Artículo 173. Son atribuciones del Senado:

1. Admitir o no las renunciaciones que hagan de sus empleos el Presidente de la República o el Vicepresidente.

2. Aprobar o improbar los Ascensos Militares que confiera el Gobierno, desde Oficiales Generales y Oficiales de Insignia de la Fuerza Pública, hasta el más alto grado.

3. Conceder licencia al Presidente de la República para separarse temporalmente del cargo, no siendo caso de enfermedad, y decidir sobre las excusas del vicepresidente para ejercer la Presidencia de la República.

4. Permitir el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la República.

5. Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra Nación.

6. Elegir a los Magistrados de la Corte Constitucional.

7. Elegir al Procurador General de la Nación.

8. Consultar sobre asuntos administrativos y/o ejecutivos de los cuales se encarga el Consejo de Estado, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

Artículo 2°. Por el cual se modifica el artículo 237 numeral 3 de la Constitución Política:

Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado....

3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

Se modifica:

Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado...

3. Actuar como cuerpo consultivo del Gobierno y el Senado de la República en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos en que la Constitución y las leyes lo admitan.

Artículo 3°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Juan Manuel Roza R., Francisco Mugueitio R., Luis Mariano Murgas, Luis Vives, hay otras firmas ilegibles.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El honorable Senado de la República presenta este proyecto de acto legislativo, haciendo uso de sus facultades constitucionales, y con el máximo interés de ampliar y coaligar el desarrollo legal, si bien le corresponde al Poder Legislativo hacer las leyes como primacía de sus funciones, en muchas ocasiones la aplicación e interpretación se hace de forma diferente por los administradores de la cosa pública, dificultando o haciendo del ejercicio público actos errados, interpretados de la misma norma; que a la postre conlleva al afectado o interesado de la defensa de la legalidad, a accionar el aparato jurisdiccional buscando resarcir perjuicios o la verdadera aplicación jurídica, con unos grandes costos para el erario.

Bajo el intercambio de funciones, sin invadir la de ninguno de los poderes públicos, adicionamos la función de consulta al artículo 173 de la de la Constitución Política de Colombia y modificamos el artículo

237 (numeral 3). De la misma se extiende al Senado de la República, por intermedio de su Mesa Directiva, la facultad de consulta ante el Consejo de Estado, que únicamente reside en la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Sin lugar a dudas este será un gran avance en el mejoramiento y claridad que debe dárseles a las normas que expida el Congreso de la República y Decretos-ley que requieran mejor concepto para una buena aplicación. Será un buen avance también en el mejoramiento, responsabilidad y control de funcionarios públicos que estén dando una interpretación indebida a normas preestablecidas.

Presentado por los abajo firmantes,

Juan Manuel Corzo Román, Senador de la República; *Javier Cáceres*, *Luis Mariano Murgas*, *Francisco Murgueitio R.*, *Juan Gómez M.*, hay más firmas ilegibles.

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General

(artículos 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 2 del mes de agosto del año 2005, se radicó en la plenaria del Senado el Proyecto de Acto Legislativo número 03, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Juan Manuel Corzo* y otros.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud,

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 2 de agosto de 2005.

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de Acto Legislativo número 03 de 2005 Senado, *por el cual se modifican los artículos 173 y 237 de la Constitución Política*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de acto legislativo, es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE

SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 2 de agosto de 2005

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de acto legislativo de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la ***Gaceta del Congreso***.

Cumplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Claudia Blum de Barberi.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 34 DE 2005

por la cual se desarrolla el Artículo 227 de la Constitución Política, en relación con la elección directa de Parlamentarios Andinos.

El Congreso de Colombia

DECRETA

Artículo 1°. *Del objeto*. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 227 de la Constitución Política de Colombia, los ciudadanos elegirán en forma directa y mediante sufragio universal y secreto cinco (5) representantes de Colombia al Parlamento Andino.

Artículo 2°. *Del régimen electoral aplicable*. Mientras se establece un régimen electoral uniforme, el sistema de elección de los Representantes ante el Parlamento Andino se regirá de acuerdo con la legislación electoral colombiana.

Artículo 3°. *De las calidades*. Para ser elegido al Parlamento Andino en representación de Colombia se requieren las mismas condiciones que se exigen para ser elegido Senador de la República.

Artículo 4°. *De los deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades*. A los representantes por Colombia al Parlamento Andino les serán aplicables las mismas normas sobre deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades que rigen para los Senadores de la República, además de las que establezcan los tratados internacionales.

Artículo 5°. *De la inscripción de candidaturas*. El Registrador Nacional del Estado Civil o los registradores departamentales, inscribirán los candidatos a solicitud de los representantes de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica reconocida en la República de Colombia, o de los movimientos sociales o un grupo significativo de ciudadanos colombianos.

Parágrafo. El Consejo Nacional Electoral podrá establecer requisitos para garantizar la seriedad de las inscripciones de candidatos.

Artículo 6°. *Reposición de votos*. Los candidatos elegidos y no elegidos al Parlamento Andino no tendrán derecho a la reposición estatal por los votos válidos obtenidos, en los términos de esta ley.

Artículo 7°. *Número, circunscripción y sistema*. Los cinco (5) Representantes por Colombia al Parlamento Andino se elegirán en circunscripción nacional mediante la tarjeta electoral o el voto electrónico escogido por la autoridad electoral.

Parágrafo 1°. Los ciudadanos colombianos que se encuentren o residan en el exterior podrán sufragar en las elecciones para representantes de Colombia al Parlamento Andino.

Parágrafo 2°. La Registraduría Nacional del Estado Civil como organismo encargado de dirigir y organizar las elecciones, según reglamentación que expida el Consejo Nacional Electoral, podrá establecer e incorporar nuevas tecnologías encaminadas a automatizar el proceso electoral.

Artículo 8°. *Fórmula de conversión de votos y proceso de adjudicación de curules*. Para las elecciones de Parlamentarios Andinos se aplicará el sistema de cifra repartidora, de acuerdo con la votación alcanzada entre las listas que superen el umbral del 2% del total de los votos emitidos válidamente en las elecciones de Parlamento Andino.

Artículo 9°. *Fecha de elecciones y período*. Hasta tanto la Comunidad Andina establezca un Régimen Electoral Uniforme, las elecciones para los Representantes por Colombia al Parlamento Andino se realizarán el mismo día en que se efectúen las elecciones generales del Congreso Colombiano. El período será institucional y será el mismo que la ley establezca para Senadores y Representantes.

Artículo 10. *Declaratoria de elección de titulares.* El Consejo Nacional Electoral, como suprema autoridad electoral, declarará la elección de los representantes titulares por Colombia al Parlamento Andino y los acreditará ante este organismo.

Artículo 11. *Vacíos.* Mientras los países andinos establecen un Régimen Electoral Uniforme, en caso de que se presenten vacíos, estos se interpretarán con las normas que le son aplicables a la elección de Senadores de la República

Artículo 12. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

Autores:

Honorables Representantes, *Luis Fernando Duque, Jaime Darío Espeleta, Tania Alvarez*, honorables Senadores, *Alfonso Angarita Baracaldo, Samuel Moreno Rojas.*

EXPOSICION DE MOTIVOS

El avance y consolidación de los procesos de integración en el hemisferio se ha convertido en un imperativo de acción para los países de la región. La Comunidad Andina, lejos de estar ajena a esta dinámica, debe actuar consciente de las oportunidades y de los retos que implica la creciente globalización de los fenómenos económicos, comerciales, políticos, sociales y culturales. Es claro que en dicho proceso se presentan muchos obstáculos que exigen voluntad y capacidad política para superarlos y poder así avanzar sólidamente, adaptando los mecanismos institucionales y normativos necesarios para que la integración andina sea una realidad.

Con la creación de la Comunidad Andina y del Sistema Andino de Integración, SAI, en 1996, a través de la ratificación del Protocolo de Trujillo (Ley 323 de 1996) los países andinos dieron un nuevo dinamismo al proceso, al institucionalizar todos los órganos e instituciones comunitarias a fin de alcanzar una mayor coherencia, integridad y eficiencia en la consecución de los objetivos de la integración, fortalecidos por la direccionalidad y voluntad política del Consejo Presidencial y por la labor de seguimiento del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Fue entonces cuando se redefinió una nueva etapa para avanzar firmemente, con base en las experiencias adquiridas durante casi 28 años y los logros alcanzados, y teniendo como meta la consolidación de la democracia, el mercado común y el desarrollo social en la subregión.

En ese momento, los países miembros de la Comunidad Andina reafirmaron su compromiso con la integración, y expresaron su voluntad política de unidad sobre el presupuesto de la preservación de la paz, la plena convivencia y la consolidación efectiva de la democracia en la subregión, significando con ello la importancia de las más variadas expresiones de la sociedad en el desarrollo del proyecto de integración.

Esta nueva etapa de la integración subregional no ha sido ajena a los objetivos planteados por el Parlamento Andino. El Protocolo de Trujillo define un conjunto preciso de reformas que, con la necesidad de democratizar el proceso de integración para lograr formar una voluntad política común, crea nuevos y grandes retos para el Parlamento Andino en el desarrollo de la integración. Esto se evidencia en el artículo 42 de la Nueva Codificación del Acuerdo de Cartagena, por medio del cual se consagra al Parlamento Andino como órgano representante de los pueblos de la Comunidad Andina, constituido por Parlamentarios elegidos por sufragio universal directo de conformidad con el Protocolo Adicional que establezca los adecuados criterios de representación nacional.

En tanto se cumplía la obligación de “suscribir” el mencionado protocolo, el parlamento se conformaría por representantes de los Congresos Nacionales de conformidad con reglamentaciones internas y el Reglamento General del Parlamento Andino.

A partir de entonces, se le atribuye al Parlamento Andino la responsabilidad de participar en la promoción, dirección y seguimiento del proceso de integración, la formulación de recomendaciones sobre los proyectos de presupuesto anual de los órganos e instituciones del Sistema, la definición de propuestas de proyectos normativos sobre

temas de interés común, la articulación y armonización de las legislaciones de los países miembros, así como la promoción de relaciones de cooperación y coordinación entre los Parlamentos Nacionales, los órganos del SAI y los demás órganos parlamentarios de integración de terceros países.

El Protocolo de Trujillo, que fue aprobado por Colombia mediante Ley 323 de 1996, estableció adicionalmente en su artículo transitorio séptimo el mandato de que las elecciones directas de Parlamentarios Andinos se realizarán en un plazo de hasta cinco años desde la entrada en vigencia de la mencionada norma, la misma que entró a regir a nivel comunitario en dicho año. Esto implica la existencia de una obligación comunitaria para nuestro Estado de realizar las elecciones directas en el año 2002, o por lo menos avanzar decididamente hacia ellas, so pena de incurrir en un incumplimiento al ordenamiento jurídico comunitario.

Es así como en cumplimiento de estos mandatos se dio la suscripción en 1997, en Sucre Bolivia, del Protocolo Modificatorio al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y del Protocolo Adicional sobre Elecciones Directas y Universales de Representantes al Parlamento Andino. El primero adecúa el Tratado Constitutivo Original de este organismo a la realidad institucional aprobada y ratificada mediante la adopción del Protocolo de Trujillo (Ley 323 de 1996), en tanto el segundo establece en su artículo 1° el procedimiento que se debe adoptar en los procesos electorales de los Estados miembros para la elección por sufragio universal directo de sus Representantes dentro de un plazo de cinco años. El artículo 4° de dicho Protocolo dispone que “en tanto se establezca un régimen electoral uniforme, el sistema de elección de los representantes titulares ante el Parlamento Andino, así como el de sus suplentes, se regirá de acuerdo con la legislación interna de cada País Miembro”.

De acuerdo con este Protocolo, queda establecido en primer lugar que el proceso de elecciones directas de los parlamentarios andinos obedece a la máxima voluntad política de los países miembros, debiéndose en el corto plazo asumir la responsabilidad de llevar a cabo las elecciones en cada país de acuerdo con su legislación y normativa interna, mientras que, y en segundo lugar, será necesario trabajar en la definición de una ley única a nivel de los cinco países para el sufragio universal y directo en la elección de los Representantes al Parlamento Andino, que en el largo plazo permita la consolidación del proceso dispuesto en el Protocolo de 1997.

Frente a esta realidad política que compromete de manera directa al Estado colombiano se presenta el presente proyecto de ley con el objeto de regular el artículo 227 de la Constitución Política de Colombia y de esta manera preparar el camino para que sea posible en el año 2003 la realización de este proceso eleccionario de fundamental importancia para nuestros Estados.

La Constitución colombiana de 1991 establece en su artículo 227: “*El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y, especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad creen organismos supranacionales, inclusive para formar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano*”.

Este artículo va en concordancia con el artículo 9° de la Carta que establece:

Artículo 9°. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración Latinoamericana y del Caribe.

De igual manera, se observa otra vocación claramente integracionista en artículos de la Constitución como el 150 numeral 16 y el artículo 189 de la Carta, los cuales habilitan al ejecutivo y al legislativo para actuar en consonancia con los principios integracionistas de los fundadores de nuestro Estado.

II. LA NECESIDAD DE FORTALECER LA DEMOCRACIA EN LA REGION

La integración entre naciones como proceso conlleva el análisis y adopción de una serie de políticas públicas en materia de desarrollo, que trasciendan la instancia temporal de los gobiernos vigentes y que se enmarquen en la adopción de un tipo de políticas con una vigencia temporal tendiente al largoplacismo; la razón principal es que no resulta eficiente, ni tiene un sentido estratégico adelantar un proceso de integración que se limite a la vigencia temporal del gobierno de turno, toda vez que de lo contrario atentaría contra la coherencia de las relaciones externas de un país y la confianza internacional en las mismas y podría conllevar al incumplimiento de normas jurídicas internacionales.¹

Estas políticas adoptadas en el marco de los procesos de integración, afectan directamente el ámbito nacional, pero en el marco del análisis concertado de las mismas, son objeto de decisión de una instancia superior a la estatal nacional, es decir, la institucionalidad supranacional. Esto obedece a que los planes y estrategias de desarrollo de los Estados caminan ahora de la mano, y no es posible actuar sin que esto afecte o interese a los diversos socios estatales de un proceso de integración, por lo cual es necesario que sean concertados en esta instancia supranacional. Adicionalmente estas políticas, si son adoptadas en el marco de regímenes democráticos, deben serlo en el marco del respeto por los ciudadanos y con la inclusión de los diversos actores sociales.²

En primer lugar es menester precisar que los procesos de integración se desarrollan paulatinamente viendo ampliadas las competencias transferidas a los órganos supranacionales a través de sucesivas reformas constitucionales. La ampliación de los poderes de la Comisión de la Unión Europea y de la CAN son una clara muestra de ello.

La ampliación de los poderes de los parlamentos regionales, sin embargo, no ha seguido el mismo ritmo que la transferencia de competencias a las Comunidades de Derecho Supranacional y como consecuencia se ha producido un déficit democrático.³

Los parlamentos nacionales han perdido el control del poder ejecutivo transferido por sus gobiernos a las Comunidades de Naciones, en tanto que estas competencias de legislación y control no han sido cedidas a los Parlamentos regionales elegidos popularmente por vía directa o por vía delegada de los Congresos Nacionales, sino que por el contrario, han sido asignados a instancias supranacionales conformadas por miembros de los ejecutivos nacionales y/o a instancias que siendo supranacionales no responden en su conformación a los principios establecidos por el sistema democrático. Es decir, son funcionarios con capacidad de decisión y amplio poder, pero son elegidos burocráticamente bajo estructuras de designación de los poderes ejecutivos como la de libre nombramiento y remoción, cuando se debería aplicar el principio de decisión con representación, por la naturaleza misma de los cargos de dirección política.

Es por el déficit democrático que genera la integración, que resulta de fundamental importancia fortalecer los parlamentos regionales porque de esta manera se logra que la integración, proceso a todas luces loable, no afecte la democracia. Solo con medidas encaminadas en esta dirección es posible mantener el sistema político que ha sido elegido por nuestros pueblos para definir cómo se distribuye el poder y la propia forma de gobernar.

Las elecciones directas de parlamentarios andinos son un primer paso en el proceso de fortalecimiento del Parlamento Andino, organismo con la vocación para ser el cauce que oriente la representatividad en el proceso de integración.

III. ELECCIONES DIRECTAS

Antes de suscribirse el Tratado Constitutivo, el 8 de octubre de 1979 en La Paz, Bolivia, el Parlamento Andino se pensó como un órgano deliberante conformado por representantes de los pueblos andinos, los cuales deberían ser elegidos de manera democrática. Una vez firmado el tratado, se estableció que el Parlamento Andino estaría conformado por cinco miembros de cada país, elegidos por sufragio universal y directo.

Durante el VII Consejo Presidencial Andino reunido en Trujillo, Perú, en marzo de 1996, se creó un nuevo marco jurídico para el proceso de integración subregional andino con el establecimiento de la Comunidad Andina (CAN) y con esta el Sistema Andino de Integración (SAI). En esta misma ocasión los mandatarios andinos expresaron su voluntad política de apoyar el fortalecimiento del Parlamento Andino y de impulsar las elecciones por sufragio universal y directo de todos sus representantes, para lo cual determinaron un plazo máximo de cinco años.

Por otra parte, con ocasión del IX Consejo Presidencial en Sucre, Bolivia, los días 22 y 23 de abril de 1997, los Presidentes reiteran su compromiso de continuar consolidando el proceso de integración subregional. En la misma reunión se suscribe el Protocolo Modificadorio del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y se da un avance significativo en cuanto al tema de Elecciones Directas, al suscribirse y aprobarse por parte de los Ministros de Relaciones Exteriores de los cinco países, el **Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino Sobre Elecciones Directas y Universales de sus Representantes**.

Dicho Protocolo ratifica lo dispuesto por los Presidentes en Trujillo, pues establece que en un período no mayor a cinco años deben ponerse en marcha los procedimientos necesarios para que en los Países Miembros se lleven a cabo los procesos de elección de los diferentes representantes al Parlamento Andino por medio del sufragio universal directo y secreto.

El artículo 4° del Protocolo expresa que en tanto se establezca un régimen electoral uniforme, el sistema de elección de los representantes titulares ante el Parlamento, así como el de sus suplentes, se regirá de acuerdo con la legislación interna de cada País Miembro. Por último, en su artículo 13 establece que al Parlamento Andino le corresponde la reglamentación orgánica, estructural y funcional del Protocolo.

De igual manera, en el marco del XV Consejo Presidencial en Quito, Ecuador, realizado en el mes de junio de 2005, los Presidentes de Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela reiteraron la importancia de la suscripción del Protocolo sobre Elecciones Directas del Parlamento Andino. Igualmente exhortaron a los Congresos Nacionales de los Países Miembros que aún no lo han ratificado a hacerlo en el más corto plazo posible, de modo que se realicen las elecciones directas y universales de los Representantes ante el Parlamento Andino en los procesos electorales que estén próximos a ejecutarse.

En este mismo sentido, la Asamblea General del Parlamento Andino con ocasión de su XXVI Período Ordinario de Sesiones, recomendó que las elecciones directas de los parlamentarios andinos por la República de Colombia, por sufragio universal y directo, sean aprobadas por el Congreso de la República, en el segundo semestre de 2005, con el objeto de que dicha elección se pueda llevar a cabo en el año 2006, dando cumplimiento de las

1 El derecho internacional se construye a partir del principio “pacta sunt servanda”, es decir, que los pactos y los compromisos son para cumplirse, tal como lo mostraba Camargo.

2 No se puede dejar al individuo fuera de este tipo de procesos internacionales o globales, siempre es un elemento a tomar en cuenta seriamente, y vale la pena rescatar reflexiones como la Alain Touraine, en su texto “Podremos vivir juntos” la discusión pendiente: “El destino del hombre en la aldea global” (Argentina. Fondo de Cultura Económica, 1998). Es igualmente importante la reflexión que sobre inclusión realiza Suárez Osorio en su texto **Ejercicios reflexivos sobre decisiones actuaciones y consecuencias** en el texto de Compromiso Democrático antes citado.

3 El caso europeo ha mostrado cómo opera este déficit, los documentos oficiales y promocionales de la Comisión Europea exponen con claridad este tema demostrando cómo se debe mantener un equilibrio que conserve a nivel supranacional el grado de control democrático que se tiene a nivel supranacional. Todo esto debe enmarcarse dentro de un proceso paulatino que progresa en relación con las necesidades democráticas de cada contexto.

disposiciones tanto del Acuerdo de Cartagena, como de las Directrices Presidenciales antes mencionadas.

Todo lo anterior demuestra de manera amplia la voluntad y el apoyo político de los Gobiernos Nacionales frente a los objetivos políticos y democráticos de la integración comunitaria. Por ello, y de manera paralela a este proceso, se debe resaltar el correlato interno desarrollado a nivel de los cinco países, evidenciado en el hecho que en algunas legislaciones nacionales en países como Ecuador, Colombia y Venezuela, se han incluido disposiciones en las cuales se apoya el proceso de integración y se considera la elección de representantes a organismos internacionales que así lo requieran.

Por otro lado, como antes se afirmó, la Constitución colombiana de 1991 establece en su artículo 227: *“El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad creen organismos supranacionales, inclusive para formar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano”*.

Sobre esta base política y jurídica es necesario que el Parlamento de Colombia asuma el liderazgo necesario para definir, a través de la regulación legal de este artículo constitucional, los mecanismos que permitan en el menor plazo posible adelantar el proceso electoral al Parlamento Andino en Colombia.

Es así como se pone a consideración de los honorables Representantes este proyecto de ley, el cual de manera simple y clara establece los principios mediante los cuales se elegirán los representantes por Colombia al Parlamento Andino, los cuales deberán tener las mismas condiciones de las exigidas para la elección directa de los Senadores de la República. Se consagra para efectos prácticos una circunscripción única nacional para que mediante el sistema de cifra repartidora, de acuerdo con la votación alcanzada entre las listas que superen el umbral del 2% del total de los votos emitidos válidamente en las elecciones de Parlamento Andino se elija a los cinco representantes que por Colombia integrarían el Parlamento Andino.

No obstante, el Protocolo Adicional sobre Elecciones Directas de Representantes al Parlamento Andino permite en su artículo 7° que los parlamentarios nacionales podrán ser al mismo tiempo representantes al Parlamento Andino, consideramos que esta doble función es incompatible con la Constitución colombiana la cual prohíbe que los funcionarios públicos reciban una doble asignación del tesoro público. Los deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades que establece el proyecto se encuentran en armonía con los diferentes tratados y por los diferentes estudios puestos a consideración por la Secretaría General del Parlamento Andino. En consonancia con los planteamientos del presente proyecto de ley se encuentra el artículo 8° del Protocolo Adicional sobre Elecciones Directas de Parlamentarios Andinos que deja el tema de las inhabilidades e incompatibilidades de los representantes andinos en manos de la normatividad vigente en cada uno de los Estados miembros del Acuerdo de Cartagena.

Adicionalmente, se considera para efectos prácticos y ante la obligación de entrar en cumplimiento del Acuerdo de Cartagena y su Protocolo Modificadorio de Trujillo para la elección directa de Parlamentarios Andinos, que esta se efectúe el mismo día que las elecciones programadas para Congreso, toda vez que para efectos presupuestales y logísticos en general, y para implementar una cultura en relación con la democracia participativa a nivel supranacional es menester que esta tenga una importancia relevante.

Finalmente el proyecto prevé que hasta tanto no se establezca un Régimen Electoral Uniforme por parte de la Comunidad Andina todo el proceso de elección se regirá por las normas electorales vigentes en Colombia.

IV. COSTOS

De conformidad con lo manifestado por el Ministerio de Hacienda el costo total para llevar a cabo la elección de los Parlamentarios

Andinos en la República de Colombia, de acuerdo con la base de los gastos en los que incurrió la Registraduría para la última elección de los candidatos al Senado, para lo cual se inscribieron 327 candidatos con un costo unitario de \$175 pesos por tarjetón, equivale a \$4.375 millones de pesos, con un censo electoral de 25 millones de votantes, teniendo en cuenta además, que el proyecto contempla la no reposición de votos.

Autores

Honorables Representantes, *Luis Fernando Duque, Jaime Darío Espeleta, Tania Alvarez*, honorables Senadores, *Alfonso Angarita Baracaldo, Samuel Moreno Rojas*.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2005

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 34 de 2005 Senado, *por la cual se desarrolla el artículo 227 de la Constitución Política, en relación con la elección directa de Parlamentarios Andinos*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley, es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE

SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2005

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la ***Gaceta del Congreso***.

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República.

Claudia Blum de Barberi.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 35 DE 2005

por la cual se destinan recursos especiales al Fondo de Reserva del Instituto de los Seguros Sociales para el pago de las obligaciones pensionales a sus afiliados y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. A partir de la vigencia de la presente ley, la suma equivalente al 20 por ciento de los bienes muebles e inmuebles incautados o decomisados o que se incauten o decomisen a personas naturales o jurídicas, y que sean provenientes del narcotráfico o de la subversión, se destinarán al Fondo de Reserva de Pensiones del Instituto de los Seguros Sociales.

Parágrafo. La suma de que trata el porcentaje del presente artículo será liquidada y transferida una vez causada, en un término no mayor de tres meses, por parte de la entidad o institución obligada a dicho reconocimiento, a favor del Fondo de Reserva para el Pago de Pensiones, y será utilizada única y exclusivamente para atender la cancelación de las respectivas mesadas pensionales de los afiliados al Instituto del Seguro Social.

Artículo 2°. Una parte de los bienes inmuebles de que trata el artículo anterior, aptos para el turismo, la recreación y la cultura, serán

entregados a título gratuito a las Asociaciones, Federaciones y Confederaciones de Pensionados que desarrollen planes y programas efectivos en estas áreas y que demuestren su interés en ejecutarlos.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Presentado a la consideración del honorable Congreso de la República por el suscrito Senador,

Alfonso Angarita Baracaldo.

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2005.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables Senadores de la República:

Los 550 mil pensionados del Instituto de los Seguros Sociales y quienes se encuentran “ad portas” de asumir esta condición en los próximos años llevan auestas dos preocupaciones: la incertidumbre sobre lo que pueda suceder con el pago de sus mesadas pensionales, pese a los encomiables esfuerzos financieros del Gobierno Nacional por garantizarles el cumplimiento de este derecho, y las restricciones de acceso a ofertas económicas en materia de cultura y recreación que les permita disfrutar de un reconocimiento positivo de su vejez y de un nivel aceptable en su calidad de vida y en la de sus familias.

Frente a tales circunstancias que enturbian el presente y el futuro de este grupo social de alta vulnerabilidad, me permito presentar a su muy amable consideración el siguiente proyecto de ley que busca, en primer lugar, fortalecer al Instituto de los Seguros Sociales mediante una inyección financiera que le permita fortalecerse y cumplir sin premuras su misión legal y constitucional y, segundo, mejorar las condiciones en que transcurrirá la última etapa del ciclo vital de quienes entran al forzoso retiro laboral para depender, en su gran mayoría, del fruto de su trabajo, representado en sus pensiones.

Para cumplir con este propósito se requiere, como se propone en esta iniciativa, disponer de unos recursos económicos y materiales que no deberán ser sufragados por los contribuyentes –cuya capacidad tributaria ya se encuentra agotada– ni cargados a las débiles y limitadas finanzas del Estado, sino tomados de unos dineros y de unas propiedades que, por su procedencia ilícita, el Gobierno se encuentra obligado a incautar y a legalizar para encauzarlos al servicio de la sociedad.

Los permanentes apremios del Gobierno para superar el profundo hueco fiscal de los Seguros Sociales, sumados a los sacrificios que han debido asumir los pensionados y los trabajadores activos para que la entidad no explote ni desaparezca, causando una verdadera tragedia nacional, pueden verse superados si el Congreso aprueba una distribución porcentual, sugerida en este proyecto en un 20 por ciento, sobre los bienes muebles e inmuebles decomisados o que se decomisen al narcotráfico y a la subversión.

Es una distribución que tiene un carácter realmente social, que no le cuesta ni le duele al Estado, y que hace justicia con un sector cada vez más creciente de compatriotas que durante su vida laboral contribuyó con su trabajo honesto al desarrollo del país, al crecimiento de su economía y al fortalecimiento de una identidad que nos muestra ante el mundo como una nación pujante y trabajadora, que no se deja amilanar por las circunstancias de violencia que pretenden ponerles freno a los vientos del progreso.

El Instituto de los Seguros Sociales es un patrimonio nacional que no sólo se debe preservar sino que es imperioso consolidar hasta convertirlo en un organismo autosuficiente, que garantice la seguridad social de los trabajadores colombianos, e incluso la de quienes están sumidos en la más absoluta pobreza porque no pudieron insertarse en el mercado laboral o desfilaron dentro del trabajo informal, y llegan a su vejez sin esperanza y, peor aún, sin la ayuda solidaria del Estado.

LA SITUACION DEL SEGURO SOCIAL

El crecimiento permanente de la tasa de desempleo y la consiguiente disminución de las cotizaciones al sistema de pensiones en el régimen de prima media con prestación definida que administra el Instituto ha traído como consecuencia la disminución del número de trabajadores

activos que se requieren para efectuar el pago eficiente de las mesadas a los pensionados.

Según actuarios, para cubrir una pensión se necesita la cotización de once a doce trabajadores activos, pero por efectos del desempleo hoy en día sólo cotizan entre cinco y seis trabajadores, razón por la cual el Seguro Social ha tenido que utilizar las reservas del Fondo de Pensiones para cumplir con el pago de sus obligaciones. Estas reservas que llegaron a alcanzar los \$6,5 billones han descendido dramáticamente a menos de \$1,8 billones, de donde se colige que de no alimentarse con nuevos recursos, el Fondo podría agotarse en muy corto plazo con el consiguiente y muy grave perjuicio de orden social para los millares de pensionados de la institución.

Para la búsqueda de una solución a la crisis pensional no sólo se han disminuido los beneficios y aumentado los requisitos de los beneficiarios, sino que fundamentalmente se tendrán que destinar recursos frescos para cumplir con la obligación constitucional del pago pronto, oportuno y eficiente de las mesadas.

El Congreso responsablemente expidió la Ley 797 de 2003 para contribuir con la sostenibilidad económica del sistema pensional y para tal fin ordenó un incremento en el monto de las cotizaciones, en forma tal que para 2004 se elevaron del 13,5 al 14,5 por ciento; este año subieron al 15,0 por ciento, y el próximo ascenderán al 15,5 por ciento como monto definitivo.

Además, a los trabajadores que hoy ganan más de cuatro salarios mínimos se les impuso una cotización adicional de un punto para fortalecer el Fondo de Solidaridad, y se dejó previsto que si el crecimiento económico para 2008 es de cuatro por ciento –situación bastante probable–, la cotización se ajustará al 16,5 por ciento. En la participación de estos porcentajes se conservará la proporción de un 75 por ciento para el empleador y de un 25 por ciento para el trabajador.

De la misma manera, como parte de este proceso de sostenibilidad del Seguro, a los trabajadores se les aumentó el período de cotización que actualmente es de 1.000 semanas. A partir de este año cotizarán 50 semanas más y desde 2006, 25 semanas adicionales por año hasta alcanzar las 1.300 semanas en 2015, tiempo exigido para acceder a la pensión.

Estos incrementos, tanto en el porcentaje de las cotizaciones como en el período de la cotización, no cobijarán a los trabajadores activos que han quedado incluidos en el régimen de transición, como tampoco a los actuales pensionados, que legalmente ya cumplieron con ambos requisitos.

Sin duda, han sido esfuerzos bien orientados por parte del Congreso de la República para salvar de la crisis al Seguro Social, pero que deben reforzarse necesariamente con recursos adicionales que no afecten el desarrollo de otros sectores sociales, y que como acá se plantea pueden obtenerse de los cuantiosos capitales legalizados al narcotráfico y a la subversión, que le permitirían al Fondo de Reserva del Instituto crecer y sostenerse frente a las traumáticas contingencias del desempleo. Es, además, una forma de restituirle a la sociedad el gran daño que estas actividades le han ocasionado.

OBLIGACION SOCIAL DEL ESTADO

Aunque los programas de bienestar social de los pensionados y de la tercera edad debieran ser una responsabilidad compartida entre el Estado y la sociedad civil, el primero tiene la máxima obligación, consagrada en la Constitución Nacional, de desarrollar acciones que les permitan a aquellos aprovechar y disfrutar de su tiempo libre con la práctica de actividades recreativas, culturales y turísticas.

Es de elemental justicia social que las personas que llegan a la edad de adultos mayores sin suficientes recursos económicos para enfrentar sus necesidades básicas individuales y familiares, porque su pensión se redujo a un 65 por ciento de su antiguo promedio laboral, menos el descuento por sus cotizaciones en salud, puedan participar en actividades lúdicas subsidiadas por el Estado, que les permitan aminorar los estragos físicos y sicológicos que dejan en ellos los últimos años de su proceso vital.

Es una realidad de a puño que este sector poblacional carece de suficientes oportunidades para el descanso, la recreación, la cultura y el deporte, y una decisión como la acá propuesta, de otorgar gratuitamente algunos de los inmuebles incautados al narcotráfico o a la guerrilla para su uso y disfrute, recompensará durante su vejez, aunque sea parcialmente, su sacrificio de toda una vida para generarle riqueza al país con la fuerza de su trabajo.

Tales bienes inmuebles podrían ser administrados, bajo los respectivos controles legales, por las Asociaciones, Federaciones y Confederaciones de Pensionados que tengan una estructura de organización sólida y experiencia en la ejecución de dichos programas, con lo que además de crear una nueva perspectiva del envejecimiento, permitirá la reactivación de la industria turística y la creación de nuevas fuentes de empleo.

La aprobación del proyecto pondría a prueba la inquebrantable voluntad política del Estado de empezarle a quitar las amarras al desarrollo social, tan rezagado y restringido. La mejor respuesta a la violencia multiforme sería darles paso a propuestas, como la sugerida, que promuevan el bienestar y el desarrollo humano de nuestra población.

De los honorables Congresistas,

Alfonso Angarita Baracaldo,
Senador de la República.

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2005.

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., julio 28 de 2005

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 35 de 2005 Senado, *por la cual se destinan recursos especiales al Fondo de Reserva del Instituto de los Seguros Sociales para el pago de las obligaciones pensionales a sus afiliados y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Séptima Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE

SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2005

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Séptima Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la ***Gaceta del Congreso***.

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República,

Claudia Blum de Barberi.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 36 DE 2005 SENADO

por la cual se modifica parcialmente el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifícase parcialmente el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

“Artículo 14. *Reajuste de pensiones.* Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o

sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio de manera automática el 1° de enero de cada año. Para tal efecto se aplicará el principio de favorabilidad, de manera que para proceder al reajuste se tome como punto de referencia el monto más alto entre el Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, y el porcentaje de incremento del salario mínimo”.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Alfonso Angarita Baracaldo,
Senador de la República.

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2005.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Honorables Senadores de la República:

Considerando los más elementales principios básicos de justicia y equidad social presento a la amable consideración de ustedes este proyecto modificadorio del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que tiene como único propósito salvaguardar el nivel adquisitivo de las mesadas pensionales, para asegurarles una supervivencia digna a los millares de pensionados colombianos que dependen de ellas para su sustento y, en buena parte de los casos, para el sustento de sus propias familias.

La norma en su concepción general establece que las mesadas pensionales se reajusten anualmente con el monto más alto entre el porcentaje de incremento del salario mínimo y el Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, con el fin de eliminar eventuales iniquidades como sucede actualmente cuando aquellas no alcanzan a incrementarse dentro de los mismos porcentajes de los salarios.

Justificación del proyecto

Este proyecto recoge una válida aspiración de los pensionados y de los trabajadores colombianos, quienes hoy en día han asumido con responsabilidad su propia cuota de sacrificio dentro de la reforma pensional, y sólo esperan, al final de su carrera laboral, una respuesta solidaria a sus necesidades de subsistencia por parte de un Estado Social de Derecho, que debe estar fundamentado en el principio de la igualdad del ser humano.

Un Estado comprometido con la preservación de un orden justo no puede ser insensible ante los recurrentes dramas que a diario afrontan quienes conforman este vulnerable segmento de la población, en buena parte conformado por ancianos cabeza de familia, quienes apenas sobreviven económicamente con sus magras mesadas, pese a que dedicaron los mejores años de sus vidas, así como sus esfuerzos y su trabajo, al desarrollo y al progreso del país.

Como parte de una verdadera política social se les debe asegurar a los pensionados un mínimo pensional razonable, acorde con su dignidad, que permita blindarlos de los múltiples riesgos que conlleva la irremediable entrada a su último ciclo vital; que les ampare, de alguna manera, su supervivencia frente a las sobresaltadas circunstancias de orden político y económico del país, y les mejore en lo posible su perspectiva de envejecimiento. Por eso, la aprobación de este proyecto busca darles la plena seguridad de que sus pensiones no perderán poder adquisitivo, en desarrollo de los principios constitucionales heredados de la Carta Política.

Es de recordar que los pensionados, al serles decretadas sus mesadas por cualquier entidad operadora pública o privada, sólo reciben como pensión el 65 por ciento del promedio salarial de sus diez últimos años de labores. Y más grave aún, es que a este 65 por ciento se le debe descontar un 12 por ciento adicional, que no debitaba cuando era trabajador activo, correspondiente a sus cotizaciones de salud, amén del pago de otros impuestos como el del 4 por mil.

Además de que sus ingresos, representados en sus pensiones, son considerablemente reducidos, los pensionados tampoco cuentan con garantías de un reajuste anual equitativo de acuerdo con la norma vigente, cuya modificación se propone en este texto, por cuanto en

varias oportunidades los incrementos de sus mesadas, basados en el IPC, han estado muy por debajo del porcentaje del aumento del salario mínimo legal.

Marginados de cualquier horizonte en el mercado laboral, sin mayores oportunidades y nulas expectativas, los pensionados se debaten en la incertidumbre acerca de si se dará cumplimiento o no a las garantías y a los derechos consagrados en la Constitución y en la Ley para asegurarles un mínimo vital que establezca sus condiciones de subsistencia. Sin embargo, guardan la esperanza de que el aparato estatal, las autoridades de la República y el sistema jurídico, cumplan la obligación de garantizar sus derechos básicos fundamentales.

Le corresponde al Congreso de la República velar por el estricto desarrollo de las garantías y derechos de los ex trabajadores para que en la etapa final de sus vidas puedan tener acceso a un sostenible bienestar social y humano. Y el principal instrumento que la Corporación posee para lograr este propósito es la expedición de normas que permitan sentar unas bases de equilibrio social, en acatamiento al orden constitucional y en sujeción a los principios de equidad, igualdad y favorabilidad.

El principio de favorabilidad, en el caso de los pensionados, sujetos volubles frente a las muchas veces adversas contingencias de la vida, es un solidario y responsable acto de respeto y de justicia.

Constitucionalidad del proyecto

El proyecto de modificación parcial que presento a su juiciosa consideración encuentra su fundamento y sustentación en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política, que garantizan la igualdad y la preceptiva constitucional de la favorabilidad como principio y fin de los derechos inalienables del pensionado, para avalar y asegurar una adecuada convivencia dentro del marco jurídico, democrático y participativo basado en un orden político, económico y social justo.

En sentencia de 1994, la Corte Constitucional dio vía libre al principio de favorabilidad al aceptar que en el caso de que la variación porcentual del IPC fuere superior al porcentaje en que se incrementara el salario mínimo mensual vigente, las personas cuyas pensiones fueran iguales al salario mínimo tendrían derecho a que estas se les aumentara conforme al citado índice.

Por lo anterior, y con la esperanza de que se pueda hacer realidad para los pensionados una existencia más llevadera en estas difíciles épocas de recesión, violencia y angustia, solicito a esta honorable Comisión aprobar la modificación parcial del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 en los términos en que está redactado, para dar cumplimiento a los fines determinados en la Constitución y en la Ley de Seguridad Social.

De los honorables congresistas,

Alfonso Angarita Baracaldo,
Senador de la República.

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2005.

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General

(artículos 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 28 del mes de julio del año 2005, se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 36, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Alfonso Angarita*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2005.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 37 DE 2005 SENADO

por la cual se modifica el artículo 211 del Código Penal Colombiano (castración química para violadores reincidentes de menores de edad).

El Congreso de Colombia

Decreta:

Artículo 1º. El artículo 211 de la Ley 599 de 2000 quedará así:

“Art. 211. **Circunstancias de agravación punitiva.** Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

1. La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.
2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.
3. Se produjere contaminación de enfermedad de transmisión sexual.
4. Se realizare sobre persona menor de doce (12) años.
5. Se realizare sobre el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo.
6. Se produjere embarazo.

En los casos en que se incurra en acto sexual violento y/o acto carnal violento de manera reincidente a persona menor de edad de catorce años, a una mujer, un anciano, una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión, además de la pena privativa de la libertad que corresponda, se le aplicará, por solicitud del confeso, el procedimiento médico de castración química.

Parágrafo 1º. La solicitud del procedimiento de castración química deberá ser presentada por quien se le vaya a realizar la intervención. En caso debido a enajenación mental, disminución psíquica u otro motivo, se podrá autorizar el procedimiento a petición del padre, madre o esposo(a) del confeso.

Parágrafo 2º. Los reincidentes en los delitos sexuales descritos en el presente artículo que no se realicen el procedimiento de castración química, no tendrán derecho a fianza, indulto, perdón condicional, libertad condicional o disminución de la condena”.

Artículo 2º. Esta Ley rige a partir de su publicación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

Carlos Moreno de Caro,
Senador de la República

EXPOSICION DE MOTIVOS

“Y si tu mano derecha te es ocasión de caer, córtala, y échala de ti; pues mejor te es que se pierda uno de tus miembros, y no que todo tu cuerpo sea echado al infierno”. (Mateo 5:30)

La violencia sexual lesiona gravemente la integridad física, moral y psicológica de las personas; ocurre en un alto porcentaje al interior de la familia, y el 77 por ciento de las víctimas son menores de edad. La inocencia de los niños, en un abrir y cerrar de ojos se interrumpe y se destruye cuando son víctimas de violación o abusos sexuales... A pesar de ello, sólo el 5 por ciento de los casos se denuncia ante las autoridades.

Según datos del Instituto Nacional de Medicina Legal, cada dos horas hay tres casos de violación a menores. En el 2003 se realizaron 14.239 dictámenes de violencia sexual, de los cuales el 84,4 por ciento fue a mujeres con un promedio de edad de 13 años. Durante el mismo año, el ICBF reportó 26.824 casos de maltrato infantil, de los cuales el 4,88 por ciento (1.309) correspondieron a abuso sexual.

Los delitos sexuales que más se cometen son, en su orden: acto sexual con menor de 14 años, acceso carnal violento, acto sexual violento, acceso carnal abusivo con menor de 14 años y acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

Asimismo, se ha establecido que el 96 por ciento de las víctimas son mujeres y el 98 por ciento de los agresores son hombres. Actualmente, la Fiscalía General de la Nación ha judicializado 14.101 casos, de los cuales 6.667 ocurrieron en la capital del país. También se determinó

que Bogotá, Pereira Medellín y Bucaramanga son las ciudades donde más se comete esta clase de delitos¹.

El aumento en los índices de muertes prenatales e infantiles, las cifras crecientes de embarazos adolescentes, el embarazo en niñas de 10 a 14 años, el crecimiento del número de muertes de madres jóvenes y el incremento del VIH/SIDA, entre otros, están relacionados con las diversas expresiones de la violencia sexual.

Qué es el abuso sexual

El abuso sexual es toda aquella conducta o comportamiento que atenta contra la libertad sexual y la dignidad humana. En el abuso sexual el agresor es conocido y aprovecha su condición de parentesco, amistad o relación laboral con la víctima.

Se manifiesta con conductas agresivas, temporales o permanentes, que buscan lesionar, humillar, degradar, expresar dominio o presión sobre una persona o personas que se encuentran o se colocan en condiciones de inferioridad. Esta asume muchas formas: físicas y psíquicas.

Por ejemplo cuando alguien:

- Le obliga a tener relaciones sexuales a la fuerza.
- Utiliza el chantaje en la escuela, en la casa y/o en el trabajo para conseguir favores sexuales.
- Le hiere físicamente durante el acto sexual, agrede sus genitales, usa objetos o armas a nivel intravaginal, anal y oral.
- Le obliga a tener sexo con otras personas o le obliga a que vea a otras personas tener relaciones sexuales.
- Le hostiga sexualmente en la calle, en el trabajo, en la casa, en la escuela, en el colegio o en la universidad.
- Le obliga al sexo cuando no está completamente consciente, sin consentimiento o cuando tiene miedo.

El factor que más prospera es el uso de la violencia para obligar a tener relaciones sexuales, obteniéndose así el control de la situación mediante la utilización de la fuerza. El agresor o agresores utilizan armas y la intimidación; se comete frecuentemente en lugares aislados o aprovechando la ausencia de vigilancia.

La violación puede ser premeditada o casual, y se presenta generalmente en los hogares cuando los padres o familiares de los menores o discapacitados no se encuentran presentes. En casi el 100% de los casos, el agresor es un familiar o conocido de la familia.

El abuso sexual no necesariamente implica relación sexual. En algunos casos la fuerza física no es utilizada, sino que el perpetrador utiliza técnicas de seducción sexual. Las actividades sexuales pueden incluir contacto genital o anal, o sin contacto, como el exhibicionismo o la utilización del niño en la producción de pornografía.

El abuso sexual puede generar daño ano-genital o ser acompañado por otras señales de abuso físico como hematomas, o de negligencia, como la antihigiene.

Las víctimas de un abuso sexual normalmente experimentan efectos a largo plazo en su bienestar psicológico y social, y son vulnerables a ser nuevamente víctimas en un futuro. Generalmente son manipulados para que mantengan el incidente en secreto.

Por qué la castración química

En todo el mundo se han venido buscando métodos de castigo y sanción a delincuentes que abusan sexualmente de sus conciudadanos. En Inglaterra, Estados Unidos, Australia, Alemania, Francia e Italia, entre otros, han reforzado sus códigos penales con pena privativa de la libertad más alta, hasta casos de cadena perpetua como en Alemania. Otros han recurrido a crear censos y registros de ex delincuentes en delitos de abuso sexual, los cuales pueden ser consultados por el público en general a través del Internet, y suministran información sobre lugar de residencia y actividades.

En países con alto nivel de desarrollo tecnológico como Gran Bretaña y algunas regiones de Estados Unidos se han implementado chips, pulseras o etiquetas que determinan a través de GPS la posición

del ex delincuente, no permitiéndole su cercanía a colegios, centros de recreo infantil, y que los responsables de violencia doméstica se acerquen a sus parejas o a sus hijos.

Desde 1969 Alemania tiene legalizada la castración química voluntaria de los delincuentes mayores de 25 años. En Dinamarca los delincuentes sexuales pueden disfrutar de una excarcelación anticipada si siguen un tratamiento químico. En Suecia desde 1993 la castración química está autorizada bajo la reserva y el consentimiento del delincuente.

En el Estado de California la ley autoriza desde 1996 la castración química obligatoria de los reincidentes culpables de agresiones sexuales a menores de 13 años. En Texas en el año 1997, el Gobernador George W. Bush promulgó la ley que propone la castración quirúrgica a pederastas reincidentes mayores de 21 años.

La castración química se compone de la utilización de sustancias químicas denominadas antiandrógenos como la cyproterona, la leuprorelina y la glutamina, las cuales son muy eficaces para prevenir la reincidencia de los pederastas, al reducir el deseo sexual en el cuerpo humano (inhibidores de la testosterona) con fines preventivos y terapéuticos.

Aquellos que inician el tratamiento se someten a una vigilancia clínica y biológica. Además, el tratamiento no tiene carácter irreversible, ya que sólo funciona si se toman los medicamentos.

Lo que hacen los fármacos es anular toda posibilidad de tener deseo, erección y eyaculación. En el mundo se lleva cerca de 10 años trabajando con casos clínicos. El costo de la medicación vale unos 95 euros y el control del paciente es cada seis meses. Hay que hacer una analítica rutinaria cada tres meses, para el control del hígado, la tiroides, la prolactina, y una densitometría para ver cómo está el calcio en los huesos.

Tampoco existen graves efectos secundarios para el tratamiento más agresivo, entre los que se cuentan la imposibilidad de tener erecciones, la pérdida de la capacidad de eyacular, y la reducción del nivel de calcio, que se compensa con vitamina D. Fuera de esto, nada importante perjudica la salud del paciente. Además, en cuanto cesa la administración de fármacos, el proceso es reversible.

La cárcel sirve para quitar de en medio a delincuentes y eso claramente lo cumple, pero no es el medio para devolverlos en condiciones saludables a la sociedad. La castración química es una oportunidad para que el delincuente por su propia cuenta intente salvar no solo su cuerpo sino también su mente y su alma.

Carlos Moreno de Caro,
Senador de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General

(artículos 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día 28 del mes de julio del año 2005, se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 37, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el honorable Senador *Carlos Moreno de Caro*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud,

SENADO DE LA REPUBLICA

SECRETARIA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2005

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 37 de 2005 Senado, *por la cual se modifica el artículo 211 del Código Penal Colombiano (castración química para violadores reincidentes de menores de edad)*, me permito pasar a su despacho el expediente de

¹ Fiscalía General de la Nación.

la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley, es competencia de la Comisión Primera Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2005.

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Primera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplase.

La Presidenta del honorable Senado de la República.

Claudia Blum de Barberi.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 38 DE 2005

por medio de la cual se establecen medidas para la protección de los sistemas de conocimiento tradicional y acceso a los recursos biológicos a los cuales están asociados.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

CAPITULO I

Principios generales, definiciones, objetivos y alcance

Artículo 1°. *Principios generales.* Los siguientes son algunos de los principios que desarrolla el proyecto:

1.1 El proyecto parte del reconocimiento de que en Colombia existen múltiples sistemas de conocimiento: el basado en el paradigma occidental, llamado también “científico”, y los sistemas de conocimiento tradicional. Así como el primero tiene los derechos de propiedad intelectual como mecanismos de protección, de carácter exclusivo y privado, que se ajustan al sistema económico en el que se enmarcan, se busca procurar la protección de los conocimientos comunitarios dentro de los parámetros sociales y culturales propios en los que se generan, transmiten y utilizan estos conocimientos.

1.2 El proyecto protege integralmente los sistemas de conocimiento tradicional, creando los mecanismos para prevenir que sean afectados por los derechos de propiedad intelectual; el conocimiento tradicional y los recursos biológicos a los cuales están asociados constituyen un derecho humano fundamental, son patrimonio colectivo comunitario, por ello son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

1.3 La propiedad sobre los conocimientos comunitarios es perpetua: incluye pasado, presente y futuro, e incluye los derechos sobre los conocimientos, innovaciones y prácticas como sobre la integridad de los recursos biológicos a los cuales están asociados estos conocimientos.

1.4 Se reconoce, respeta y protege el derecho al libre intercambio de recursos biológicos y conocimientos por parte de los pueblos tradicionales.

1.5 Se incluye el consentimiento informado previo de las comunidades para la utilización de los recursos biológicos y los conocimientos, tecnologías y prácticas que hagan parte de sus sistemas de innovación colectiva.

1.6 Se contemplan mecanismos gubernamentales para la protección, valoración, desarrollo y perpetuación de los sistemas tradicionales de conocimiento e innovación comunitaria en el país.

1.7 En los casos en que los pueblos tradicionales quieran hacer un uso comercial de sus conocimientos o recursos, se proveen disposiciones para evitar que su patrimonio colectivo resulte afectado. Para esto la norma incluye disposiciones sobre acceso a los recursos biológicos,

provee la creación de un fondo para garantizar la participación de las comunidades que comparten los conocimientos en los beneficios económicos que pueden resultar de la comercialización, y provee la opción de contar con instrumentos de producción adicional contra el patentamiento, tales como registros.

Artículo 2°. *Definiciones.* Los términos contenidos en esta legislación deberán ser interpretados de conformidad con los establecidos en el Convenio sobre Diversidad Biológica, los contenidos en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Además, esta legislación deberá interpretarse de conformidad con los siguientes términos:

Acceso. La obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones ex situ e in situ, de sus productos derivados o, de ser el caso, de los componentes intangibles, con fines de investigación, prospección biológica, conservación, aplicación industrial o aprovechamiento comercial, entre otros.

Autoridad comunitaria. Autoridad designada por las autoridades y organizaciones representativas de los pueblos tradicionales, para estudiar y decidir sobre las solicitudes de acceso, hacer seguimiento a las autorizaciones de acceso, determinar sobre la justa y equitativa distribución de los beneficios derivados del acceso.

Autoridad nacional competente. Autoridad designada por cada Estado para autorizar el acceso, firmar y monitorear los contratos de acceso; asimismo, asegurar la adecuada transferencia tecnológica y científica y la justa y equitativa distribución de los beneficios derivados, de conformidad con los términos de esta legislación.

Bienes inalienables. Que no se pueden negociar, ni enajenar a ningún título (compraventa, permuta, cesión, etc.), esto porque se encuentran fuera del comercio y por ello no es posible admitir actos jurídicos que impliquen título traslativo de dominio o pérdida de la afectación al uso común de los habitantes. De manera general, el artículo 1521 del Código Civil señala que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas que no están en el comercio.

Bienes imprescriptibles. Quiere decir que no se pueden adquirir por prescripción. El Código Civil expresa que los bienes de uso público no prescriben en ningún caso.

Bienes inembargables. Significa que no pueden ser objeto de medida cautelar como embargo y secuestro, lo cual busca sacar un bien del comercio. Los bienes de uso público por su naturaleza ya están fuera del comercio. Tampoco pueden sufrir apremios, ni gravámenes como los hipotecarios.

Biodiversidad. Biodiversidad proviene de **bio**, que significa vida, y **diversidad**, que significa variedad, diferencia, abundancia de cosas diferentes. Por lo tanto la **biodiversidad** es la variedad que existe de todos los seres vivos: microorganismos, plantas, animales y seres humanos. Biodiversidad es sinónimo de diversidad biológica.

Biopiratería. Se refiere a la privatización de los recursos genéticos (derivados de plantas, animales, microorganismos y seres humanos) de aquellos pueblos que poseen, mantienen, encarnan, desarrollan, mejoran, nutren o crían esos recursos. El *modus operandi* más frecuente de los biopiratas pasa por la propiedad intelectual (es decir, las marcas registradas, las patentes, los Derechos de los Fitomejoradores) que apuntan a lograr un control monopólico sobre los recursos genéticos que se encontraban anteriormente en manos de los agricultores, pueblos tradicionales. La privatización de los recursos biológicos y su conocimiento correspondiente, mediante los regímenes de propiedad intelectual, es biopiratería, aunque este proceso pueda ser legal según las normas nacionales y aunque se encuentre acotado en el marco de un “acuerdo de bioprospección”, e incluso si establece uno de los llamados acuerdos de “reparto de beneficios”.

Bioseguridad. Se define como bioseguridad todas las acciones requeridas para minimizar los riesgos de la tecnología del DNA recombinante (ingeniería genética) y otras técnicas moleculares modernas. La ingeniería genética es un proceso complicado mediante el cual se transfiere el gen de un organismo a otro.

Bioprospección. Es el estudio de la diversidad biológica con el propósito de descubrir recursos biológicos con fines netamente comerciales. Esta práctica se concentra en los genes de proteínas y principios activos procedentes de especies silvestres de los bosques tropicales, animales, del suelo, del mar y los ríos; también se concentra en los conocimientos tradicionales ligados a los recursos genéticos

Conocimiento. Es el resultado de la aplicación de la capacidad de percepción que tienen los seres humanos para interpretar el mundo y actuar sobre él. El conocimiento constituye la principal herramienta con que cuenta un individuo o una comunidad para transformar la naturaleza, satisfacer sus necesidades, aprovechar sus potencialidades y orientar su desarrollo social y económico. De este modo el conocimiento es un producto derivado de la actividad intelectual y generado de manera tradicional o siguiendo el método científico occidental.

Cultura. Es la expresión dinámica del tipo de relaciones prevalecientes en el seno de una sociedad, por un lado, entre el hombre (considerado individualmente o en forma colectiva) y la naturaleza, y, por otro, entre los individuos, los grupos de individuos, las capas o las clases sociales. La cosmovisión que tenga un individuo o una comunidad sobre el mundo, determina su forma de relacionarse con la naturaleza y necesariamente orientan sus actitudes en la vida cotidiana.

Cada cultura tiene una manera de mirar el mundo. La cultura posee una serie de componentes que en su conjunto la conforman y la caracterizan. Se trata de los valores (la esencia misma de la cultura) y desde allí se producen conocimientos, técnicas, imágenes que en definitiva se expresan por las conductas o actitudes.

Conservación ex situ. La conservación ex situ trata sobre la preservación de los componentes de la diversidad biológica fuera de los hábitats naturales.

Conservación in situ. Se refiere a la conservación de los ecosistemas y los hábitats naturales y el mantenimiento y recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales y, en el caso de especies domesticadas y cultivadas, en los entornos en que han desarrollado sus propiedades específicas.

Etnociencias. Son los cuerpos de conocimiento establecidos como sistemas de explicaciones y como maneras de hacer, que han sido acumuladas a través de las generaciones en ambientes naturales y culturales distintos.

Germoplasma. La variabilidad genética total, representada por células de germinales o semillas, disponibles para una población particular de organismos.

Innovación. Cualquier generación de un conocimiento nuevo, de un conocimiento o tecnologías nuevos, o una mejora de los existentes, conocimientos colectivos y/o acumulados mediante alteración o modificación o utilización de propiedades, valores o procesos de cualesquiera materiales biológicos o parte de los mismos, estén o no documentados, registrados, de palabra o por escrito, o existan de cualquier otra manera.

Percepción. Es la forma como los individuos captan el mundo en el cual viven y lo externo a ellos. Los instrumentos para lograrlo son los sentidos.

Patente. Es una forma de propiedad intelectual que proporciona al dueño derechos exclusivos de explotación por un tiempo determinado, usualmente de 17 a 25 años. Para que una invención sea patentable debe cumplir tres criterios básicos:

- i) Debe ser novedosa, es decir, no debe haber sido conocida previamente por el público;
- ii) Debe ser útil, es decir, debe hacer lo que se asevera, aunque no necesariamente tiene que ser práctica;
- iii) No obvia, es decir, tiene que tener un “paso inventivo” y constituir una extensión notable de lo que era previamente conocido. Las patentes no reconocen el conocimiento tradicional colectivo y por lo tanto no son un mecanismo apropiado para protegerlo y recompensarlo.

Prácticas tradicionales. Actividades y técnicas: agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente los pueblos tradicionales para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo autosostenible.

Propiedad Intelectual (P. I.). Son un grupo de leyes que conceden derechos de propiedad exclusivos a favor de quienes se consideran inventores, autores y obtentores de un bien, mediante el cual estos pueden cobrar regalías por su invento por su innovación, por su descubrimiento, por su obtención o por su patente, durante un determinado tiempo.

Pueblos tradicionales o comunidades tradicionales (indígenas, afrocolombianas Rom, raizales): Grupo humano con unas características particulares que los diferencian de otros grupos comparten una cultura, una historia común, costumbres, tradiciones y una lengua común. Además poseen condiciones sociales, culturales y económicas que las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

Recurso natural. Un elemento de la naturaleza pasa a ser un recurso natural en la medida en que haya un conocimiento que lo identifique, valore y oriente su utilización individual o social.

Recursos biológicos. Son los seres vivos, las especies, los organismos y partes de estos o productos derivados que tienen valor y utilidad cultural, productiva, económica o de otro tipo, actualmente o en el futuro. Dentro de los recursos biológicos están contenidos los recursos genéticos.

Recursos genéticos. Es todo material de naturaleza biológica con información genética que permite transmitir la herencia o sus características propias de generación en generación, además tiene un valor y una utilidad actual o futura.

Componentes de los recursos genéticos. *Los recursos genéticos tienen dos (2) componentes, uno tangible y otro intangible, los cuales están indisolublemente ligados entre sí. No se pueden separar.*

Componentes tangibles. *Son los que se pueden tocar, los componen las plantas, los animales, las hojas, los tallos, los organismos o parte de ellos y los productos derivados de estos.*

Componentes intangibles. *Son los elementos que no se pueden tocar, como el conocimiento, la innovación o la práctica asociados al recurso natural y en general toda contribución presente, pasada y futura que permita identificar un uso y un valor a un elemento o conjunto de elementos del medio natural.*

Solicitante. Es quien necesita o desea acceder a los recursos biológicos, conocimiento tradicional, tecnologías y/o prácticas comunitarias.

Seguridad alimentaria. Es el acceso equitativo de todos a la cantidad, variedad y calidad de alimentos culturalmente aceptados para llevar una vida sana a nivel familiar, regional y nacional.

Soberanía alimentaria. Es el derecho de los pueblos a definir sus propias políticas sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos, garantizando el derecho a la alimentación para toda la población, con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos, pesqueros, indígenas, afrocolombianos de producción y comercialización agropecuaria, y de gestión de los espacios rurales, en los cuales la mujer desempeña un papel fundamental. La soberanía alimentaria debe asentarse en sistemas diversificados de producción basados en tecnologías ecológicamente sustentables.

Taxa. Unidad sistemática de cualquier jerarquía, género y especie de una planta.

Artículo 3°. *Objetivos.* Los objetivos de la presente legislación serán los siguientes:

3.1 Asegurar la conservación y uso sostenible de los recursos biológicos y del conocimiento y tecnologías comunitarias para mantener

y regenerar su diversidad, como un medio para sustentar el sistema nacional dirigido al soporte de la vida y el cuidado de la salud.

3.2 Reconocer, proteger y apoyar los derechos inalienables que los pueblos tradicionales poseen sobre los recursos biológicos y sus conocimientos, innovaciones y prácticas relacionadas con ellos.

3.3 Proveer un sistema adecuado de protección y acceso a los recursos biológicos, al conocimiento y las tecnologías comunitarias, sujeto al consentimiento informado previo del Estado y de las comunidades tradicionales involucradas.

3.4 Promover mecanismos apropiados para la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos biológicos, el conocimiento, las tecnologías y las prácticas comunitarias.

3.5 Asegurar la participación efectiva y el acuerdo de las comunidades involucradas en la toma de decisiones relativas a la distribución de beneficios resultantes del uso de los recursos biológicos, conocimiento, las tecnologías y las prácticas comunitarias.

3.6 Promover y estimular la capacidad tecnológica y científica de la nación a nivel popular, orientada hacia la conservación y uso sostenible de los recursos biológicos.

3.7 Proveer mecanismos institucionales adecuados para el ejercicio y el fortalecimiento de los derechos de las comunidades y de las condiciones para acceder a los recursos biológicos, al conocimiento, las tecnologías y las prácticas comunitarias.

3.8 Crear organismos gubernamentales para contribuir a la protección, al reconocimiento, valoración, y perpetuación de los sistemas de conocimiento tradicional de Colombia.

Artículo 4°. *Alcance.*

4.1 La presente regulación se aplica a los recursos biológicos tanto in situ como ex situ así como también a sus derivados, al conocimiento, las tecnologías y las prácticas comunitarias.

4.2 La presente legislación se aplicará de manera que no afecte ni perjudique las prácticas y los métodos tradicionales para acceder, usar o intercambiar los recursos biológicos. Tampoco afectará los conocimientos, las tecnologías y prácticas de las comunidades tradicionales, ni la distribución de beneficios basados en sus prácticas acostumbradas.

4.3 La presente legislación aplica a los pueblos tradicionales de Colombia, cuyas condiciones sociales, culturales y económicos les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.

CAPITULO II

Del procedimiento de acceso

Artículo 5°. *Acceso a los recursos biológicos, al conocimiento, las tecnologías y las prácticas tradicionales.*

5.1 Es responsabilidad del Estado y los pueblos tradicionales regular el acceso al conocimiento tradicional, las tecnologías y prácticas comunitarias y los recursos biológicos a los cuales están asociados.

La autoridad nacional competente, en acuerdo con la autoridad comunitaria responsable del seguimiento a esta norma, y el Instituto Nacional de Etnociencias (autoridades responsables de la decisión), serán los encargados de decidir sobre otorgamiento de acceso al conocimiento tradicional las tecnologías y prácticas comunitarias y los recursos biológicos a los cuales están asociados. Este acceso siempre estará sujeto al consentimiento informado previo de las comunidades tradicionales involucradas. La solicitud para acceder a los recursos biológicos, al conocimiento o las tecnologías comunitarias deberá ser consistente con los siguientes requerimientos:

a) El interesado deberá solicitar a la autoridad nacional competente, a la autoridad comunitaria responsable y al Instituto Nacional de Etnociencias que se le permita acceder a los recursos biológicos, al conocimiento y las tecnologías comunitarias mediante solicitud escrita que contenga información relativa a:

1. La identidad del solicitante y documentos que respalden su capacidad ética, científica y financiera para contratar.

2. El recurso al cual busca acceder, incluyendo sus aplicaciones actuales y potenciales, su sostenibilidad y los riesgos que dicho acceso puede ocasionar.

3. Si cualquier forma de recolección del recurso biológico pone en peligro algún componente de la diversidad biológica y cultural.

4. El propósito para el cual se solicita acceder al recurso incluyendo el tipo y alcance del uso comercial que se derivarían del recurso.

5. Descripción de la manera y alcance de la participación deseada de nacionales y comunidad involucrada en la investigación y desarrollo del recurso biológico en cuestión.

6. Proponer la institución comunitaria que participará en la investigación y estará a cargo del proceso de monitoreo.

7. Los sitios exactos donde se halla el recurso, así como los lugares donde se llevarán a cabo la investigación y las actividades propuestas. En el caso de los recursos biológicos ex situ, la información que identifique el centro de conservación ex situ donde se obtuvo, deberá ser incluida;

8. La destinación principal del recurso y sus posibles destinaciones posteriores.

9. Los beneficios, ya sean económicos, técnicos, biotécnicos, científicos, ambientales, sociales o de otro tipo, que puedan corresponder a la nación y a las comunidades tradicionales concernientes y los mecanismos o disposiciones propuestos para lograr una distribución justa y equitativa.

10. Descripción de los conocimientos, tecnologías o prácticas asociados con el recurso.

11. Evaluación del impacto ambiental, socioeconómico y cultural incluyendo impactos probables respecto a, por lo menos, las tres generaciones futuras de las comunidades tradicionales involucradas.

12. Cualquier otro asunto que consideren relevante: la autoridad comunitaria responsable, la autoridad nacional competente y Instituto Nacional de Etnociencias;

b) Una vez la solicitud haya sido completada, las autoridades responsables de la decisión, la ubicarán en un registro público durante un período de seis (6) meses, durante el cual puede ser consultada por cualquier persona;

c) Las autoridades responsables se asegurarán de que las comunidades tradicionales, las comunidades vecinas, al igual que cualquier otra comunidad que pudiera resultar afectada por la decisión, sean informadas de manera efectiva, consultadas y que su consentimiento informado previo haya sido obtenido con anterioridad, así como también de que toda la información relevante se difunda de manera amplia y efectiva a todas las comunidades involucradas y a otros grupos interesados.

5.2. Las autoridades responsables garantizarán el acceso después de haber firmado un acuerdo con el solicitante y las comunidades que pudieren resultar afectadas. El acuerdo deberá contener, como requisito mínimo, los siguientes compromisos por parte del solicitante:

a) Ajustarse a un límite con respecto a la cantidad y especificaciones de la calidad de los recursos biológicos que puedan ser obtenidos y/o exportados;

b) Garantizar el depósito de duplicados de todas las especies de recursos biológicos y de los registros de conocimiento comunitario que hayan recolectado en las entidades gubernamentales debidamente designadas, en organizaciones comunitarias locales o en otras entidades gubernamentales, no gubernamentales o privadas;

c) Informar a las autoridades responsables y a las comunidades tradicionales involucradas sobre todos los descubrimientos, mejoramientos o innovaciones que pueden surgir de la investigación y el desarrollo de los recursos;

d) No transferir los recursos biológicos, el conocimiento, las tecnologías y las prácticas comunitarias ni asignar derecho alguno con base en ese acuerdo a terceros, sin el debido permiso escrito de la autoridad nacional competente, la autoridad comunitaria responsable del seguimiento de esta norma, del Instituto Nacional de Etnociencias y de la comunidad tradicional concerniente. En tal evento, la persona o entidad a quien se asigna o transfiere deberá aceptar por escrito todos los derechos y obligaciones contenidos en este acuerdo;

e) No solicitar una patente o derechos de propiedad intelectual sobre los recursos biológicos y sus derivados o sobre el conocimiento, las tecnologías y las prácticas comunitarias. En caso de que el solicitante transfiera dichos recursos biológicos, conocimiento o tecnologías, o asigne algún derecho contenido en el presente acuerdo a un tercero, deberá garantizar que el tercero en cuestión no establecerá patentes u otros derechos de propiedad intelectual con base en los mismos;

f) Obtener el consentimiento informado previo, por escrito, de la autoridad comunitaria responsable del seguimiento a esta norma y de las comunidades involucradas para la realización de cualquier publicación o difusión asociada a los conocimientos, las tecnologías y las prácticas comunitarias a las que se haya tenido acceso, y a definir en conjunto con ellas la forma como se compartirán los derechos de autor y los beneficios que se deriven de estos;

g) Cancelar al Fondo que deberá ser establecido por el Estado (artículo 8.7), y administrado por el Instituto Nacional de Etnociencias (artículo 8.1):

1. Tarifas de acceso en reconocimiento a los esfuerzos de las comunidades tradicionales por generar y conservar los recursos biológicos, su conocimiento y las tecnologías a las que se busca acceder.

2. Una suma que represente una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso comercial de los recursos biológicos, el conocimiento y las tecnologías de la comunidad tradicional o las comunidades locales, según sea el caso.

3. En el evento en que, a raíz del acceso, se produzca un impacto adverso o un daño a la diversidad biológica y las comunidades tradicionales o a sus recursos biológicos, conocimiento o tecnologías, una suma que represente los costos de compensación para rehabilitar y rectificar tales impactos negativos o remediar el daño. Esto deberá hacerse sin perjuicio del derecho del Estado de exigirle al solicitante beneficiado que tome las medidas necesarias para rehabilitar y rectificar dicha situación;

h) Llevar a cabo el acceso, la investigación, el desarrollo y la publicación o difusión de su labor de acuerdo con el artículo 5.9 de la presente norma;

i) Presentar a la autoridad nacional competente, a la autoridad comunitaria responsable del seguimiento a la presente norma y al Instituto Nacional de Etnociencias un informe periódico sobre el estado de la investigación y el desarrollo de los recursos concernientes, el lugar o lugares donde se proyecta recolectar dichos recursos (o pueden ser recolectados) en grandes cantidades y el estado ecológico del área. Las autoridades responsables deberán comunicar este informe usando el lenguaje y los medios que garanticen su conocimiento y comprensión por parte de las comunidades tradicionales que pudieran resultar afectadas;

j) Atenerse a la normatividad relevante de la nación, en particular a la relacionada con el control sanitario y fitosanitario, la bioseguridad, la protección del medio ambiente, los derechos comunitarios y de los grupos étnicos, así como también a las prácticas culturales indígenas, afrodescendientes, rom, raizales.

5.3 Una vez se haya determinado que el solicitante ha cumplido con todos los requisitos contenidos en la presente legislación y en el reglamento correspondiente, las autoridades responsables, al decidir sobre el otorgamiento de la concesión del acceso a los recursos biológicos, al conocimiento o las tecnologías comunitarias en cuestión, podrán imponer condiciones adicionales si lo consideran necesario.

5.4 No se permitirá la importación o exportación de ningún recurso biológico o productos que incorporen el conocimiento o la innovación hecha por comunidades locales hacia y desde el país, a menos que las autoridades responsables confirmen que el consentimiento informado previo del país de origen y de las comunidades indígenas, afrodescendientes y locales concernientes ha sido otorgado.

5.5 Las autoridades responsables, habiendo consultado con la comunidad tradicional concerniente, pueden retirar su consentimiento y terminar con el acuerdo y/o con el uso posterior de los recursos biológicos en cuestión en el momento en que resulte evidente que el solicitante ha violado cualquiera de las estipulaciones de esta legislación, o los términos inicialmente acordados, o si consideran que el interés público así lo exige.

5.6 Las autoridades responsables se asegurarán de que el solicitante haya obtenido una garantía por parte del país en cuya jurisdicción opere (o el cubrimiento de una póliza de seguro) en relación con el cumplimiento de este con las estipulaciones de esta legislación, los términos acordados y las condiciones de acceso a los recursos biológicos, o al conocimiento y a las tecnologías comunitarias en cuestión. En el evento en que alguno de los derechos contenidos en el artículo 5.2 (d) de este acuerdo sea transferido o asignado, aquel que lo reciba deberá obtener una garantía de su Estado (o la póliza de seguro), conforme a los términos expresados anteriormente.

5.7 No será válido ningún tipo de pretensión sobre los recursos biológicos, el conocimiento, tecnologías y prácticas de las comunidades, si han sido obtenidos o usados violando las estipulaciones de la presente legislación o los términos o condiciones acordados.

5.8 Las autoridades responsables podrán, cuando lo consideren necesario, establecer restricciones o prohibiciones sobre aquellas actividades relacionadas directamente con el acceso o la introducción de los recursos biológicos, particularmente en caso de:

a) Cuando haya objeción cultural de parte de los pueblos afrocolombianos, indígenas, raizales, rom y campesinos;

b) Taxa o ecosistemas en peligro;

c) Endemismo o rareza;

d) Efectos adversos en la salud humana, en la calidad de vida o en los valores culturales o espirituales de las comunidades tradicionales;

e) Impactos adversos sobre las áreas sagradas de las comunidades tradicionales;

f) Impacto ambiental indeseable o difícil de controlar;

g) Peligro de erosión o pérdida de ecosistemas, de sus recursos o componentes, causado por la indebida o incontrolada recolección de germoplasma;

h) Incumplimiento de las reglas sobre bioseguridad o seguridad alimentaria;

i) Uso de los recursos para propósitos que van contra el interés nacional y los acuerdos internacionales importantes en los cuales participa el país;

j) Áreas del sistema de Parques Nacionales Naturales y Áreas Protegidas.

5.9 Toda investigación y desarrollo sobre recursos biológicos y sus conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias asociados deberá cumplir con los siguientes requisitos:

a) Deberá llevarse a cabo dentro del país, a menos que la autoridad nacional competente, la autoridad comunitaria responsable del seguimiento a esta norma y el Instituto Nacional de Etnociencias acuerden lo contrario;

b) Deberá garantizarse la participación efectiva de investigadores comunitarios y expertos locales, designados por la comunidad concerniente y nombrados por el Estado, en todos los niveles y etapas de investigación y desarrollo;

c) El solicitante deberá financiar la participación de tales investigadores comunitarios;

d) El solicitante deberá informar e involucrar a las comunidades tradicionales o a sus representantes sobre y en cualquier actividad apropiada, incluyendo la recolección y el monitoreo que realice el solicitante;

e) Cualquier publicación o difusión parcial o total de los resultados deberá contar con el consentimiento informado previo de las comunidades involucradas a través de sus instancias de decisión propias, y a la definición del reconocimiento que corresponde a las partes en los derechos de publicación.

CAPITULO III

De los derechos, las reparaciones y deberes comunitarios

Artículo 6°. Derechos.

6.1 El Estado reconocerá y protegerá los derechos que las comunidades tradicionales tienen a sus recursos biológicos y a beneficiarse colectivamente de sus conocimientos tecnologías y prácticas adquiridas a través de generaciones y a la conservación y uso sostenible de estos recursos biológicos.

6.2 Las comunidades tradicionales serán reconocidas en todo momento y a perpetuidad como los dueños y protectores del conocimiento tradicional, las tecnologías y prácticas relacionadas con los recursos biológicos y la biodiversidad.

6.3 Los pueblos afrocolombianos, indígenas, raizales, rom tendrán el derecho a ser informadas y a dar su consentimiento previo antes de que se efectúe cualquier forma de acceso a sus recursos biológicos, conocimientos, tecnologías y prácticas.

6.4 Las comunidades tradicionales tendrán el derecho a no permitir la recolección de recursos biológicos y el acceso a sus conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias, así como también a exigir que se impongan restricciones a dichas actividades cuando estas puedan amenazar la integridad de su herencia natural o cultural.

6.5 Las comunidades tradicionales tienen el derecho a desarrollar, conservar, usar, intercambiar o compartir los recursos biológicos que constituyen la base de sus sistemas de supervivencia. El Estado se asegurará de remover cualquier obstáculo que pueda ir en contra del sistema tradicional de intercambio de recursos biológicos de y entre estas comunidades.

6.6 El Estado, la autoridad nacional competente en acuerdo con la autoridad comunitaria responsable del seguimiento a esta norma y el Instituto Nacional de Etnociencias, se asegurarán de que no menos del cincuenta por ciento de los beneficios obtenidos del uso comercial de los recursos biológicos y/o conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias se canalice hacia el Fondo (que se constituya por parte del Estado) del que trata el numeral 8.7; 5.2 (g), y de que los recursos de este fondo efectivamente se destinen a acciones que redunden en beneficio de los pueblos afrocolombianos, indígenas, rom, raizales y campesinos.

Parágrafo. Con base en el principio de que la propiedad sobre los conocimientos comunitarios y los recursos biológicos a los cuales están asociados es perpetua: Incluye pasado, presente y futuro. Treinta (30) días después de entrar en vigencia esta ley el Estado, el Gobierno Nacional y la autoridad nacional competente se comprometen a conformar una comisión con participación de las organizaciones de las comunidades tradicionales y acompañamiento internacional para conocer sobre las actividades y el germoplasma coleccionado en Colombia desde 1968 por el Centro Internacional de Agricultura Tropical, CIAT. Esto con el propósito de establecer las reparaciones a que tienen derecho las comunidades por el uso de sus conocimientos y recursos biológicos por particulares sin el consentimiento informado previo.

Artículo 7°. Deberes.

7.1 Sujeto a los párrafos anteriores del presente artículo, el Estado deberá tomar medidas reglamentarias para establecer e implementar, a través de un proceso de consulta y participación con las comunidades tradicionales, un Sistema de Derechos sobre logros intelectuales

comunitarios, con el objeto de garantizar la protección del patrimonio colectivo de las comunidades locales representado en los recursos biológicos, los conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias y los productos que incorporen tales conocimientos. Con tal propósito, se establecerá un archivo nacional que registre información sobre tales recursos, conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias, y los productos de las comunidades tradicionales.

7.2 Tales medidas deberán incluir:

a) Identificación de los tipos de derechos sobre logros intelectuales comunitarios que deberán ser reconocidos en cada caso;

b) Identificación y definición de los requerimientos y procedimientos necesarios para el reconocimiento de los derechos sobre logros intelectuales comunitarios;

c) Definición de un sistema de registros colectivos de conocimientos, tecnologías y prácticas asociados a los recursos biológicos o sus derivados, estructurado de acuerdo con los distintos tipos de derechos, que establezca los derechos y obligaciones específicos que se derivan de su otorgamiento;

d) Criterios y mecanismos para la estandarización de los procedimientos;

e) Identificación de las instituciones técnicas relevantes que apoyan a los pueblos afrocolombianos, indígenas, rom, raizales y campesinos en la identificación y caracterización de sus innovaciones.

7.3 El archivo se deberá basar en la siguiente información y deberá incluirla:

a) La suministrada por solicitud de las comunidades tradicionales;

b) La obtenida a partir de estudios e informes de científicos, publicados o no;

c) La obtenida a partir de informes publicados;

d) La incluida en licencias para la explotación y comercialización de las especies, variedades o linajes protegidos.

7.4 El orden en que se ingrese información al archivo no conferirá derecho prioritario o preferencial alguno.

7.5 Ninguna comunidad tradicional estará obligada a registrar sus recursos biológicos, sus conocimientos, tecnologías o prácticas propias.

7.6 El hecho de no registrar sus recursos biológicos, conocimientos, tecnologías o prácticas no afecta los derechos inherentes a las comunidades como dueños y protectores de ellos.

7.7 La comunidad local deberá ser consultada y participará en la definición del proceso y el método para conceder licencias para la explotación y comercialización de las especies, variedades o linajes protegidos.

CAPITULO IV

Mecanismos institucionales

Artículo 8°. Disposiciones gubernamentales.

8.1 Créase el Instituto Colombiano para el Desarrollo de las Etnociencias y las Tecnologías comunitarias “Manuel Zapata Olivella” (Instituto Nacional de Etnociencias), como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Departamento Nacional de Planeación, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

8.2 Funciones: El Instituto Nacional de Etnociencias “Manuel Zapata Olivella” tendrá las siguientes funciones:

a) El Instituto Nacional de Etnociencias, será el órgano generador, coordinador y promotor de la política nacional de investigación en etnociencias;

b) Asesorar al Gobierno Nacional en todos los aspectos relacionados con las etnociencias y las tecnologías comunitarias;

c) Promover, realizar y divulgar investigaciones en etnociencias relacionadas con la realidad biológica, social y etnocultural de las comunidades étnicamente diferenciadas de Colombia; para rescatar y perpetuar los sistemas de conocimiento tradicional con el fin de

aportar elementos que permitan consolidar una estrategia de etnodesarrollo y contribuir a mejorar el nivel de vida de los pueblos indígenas, afrocolombianos, raizales, rom y campesinos, preferencialmente;

d) Organizar los programas de etnociencias necesarios para el desarrollo del Instituto Nacional de Etnociencias, inicialmente se tendrán los siguientes programas:

- i) Sistemas Tradicionales de Producción;
- ii) Territorio y Cultura;
- iii) Medicina Tradicional;
- iv) Seguridad Alimentaria;

e) Promover, apoyar y coordinar un sistema nacional de información en etnociencias y tecnologías comunitarias, y proponer al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología normas que garanticen su funcionamiento. Administrar un banco de proyectos de etnociencias y tecnologías comunitarias. Promover la divulgación de los resultados de los proyectos;

f) Participar como delegados oficiales en reuniones, foros, paneles nacionales e internacionales donde se negocien, traten o discutan aspectos relacionados con los recursos biológicos, el conocimiento, las tecnologías y las prácticas comunitarias de los pueblos indígenas, afrodescendientes, rom, raizales campesinos;

g) Participar como autoridad competente en las decisiones sobre otorgamiento de acceso, que asegure de que estén protegidos los derechos de las comunidades locales en las cuales se esté realizando la recolección o investigación de recursos biológicos, conocimiento y tecnologías comunitarias, así como los derechos de los habitantes vecinos que resulten afectados por tal recolección o investigación. Lo anterior incluye la constatación que el consentimiento informado previo haya sido observado adecuadamente;

h) Recomendar políticas y leyes para el uso sostenible de los recursos biológicos, incluyendo la expedición de nuevas leyes relacionadas con los derechos de propiedad intelectual y los derechos de las comunidades sobre los conocimientos, tecnologías y prácticas que hacen parte de sus sistemas de innovación;

i) Estudiar opciones de políticas que promuevan la protección de los derechos comunitarios y la reglamentación del acceso a los recursos biológicos;

j) Preparar listas de taxa y ecosistemas en peligro de extinción y deterioro, y de los lugares afectados por pérdida grave de la diversidad biológica;

k) Expedir y actualizar, a intervalos regulares, informes relacionados con la implementación de esta legislación o con amenazas presentes o potenciales a la diversidad biológica y sus posibles impactos en la búsqueda del desarrollo sostenible;

l) Recomendar un mecanismo para permitir la identificación y divulgación de la información relacionada con situaciones que pudieran representar amenazas a los recursos biológicos y a los conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias;

m) Creación de las capacidades e instalaciones requeridas para mantener y actualizar el sistema de información relativo a las actividades de investigación y desarrollo adelantadas con respecto a los recursos biológicos y los conocimientos, tecnologías y prácticas tradicionales;

n) Recopilación de información sobre todas las licencias que se expidan a favor de los solicitantes;

o) Recolección de información sobre biopiratería de recursos biológicos, conocimientos y tecnologías, y divulgarla a todas las instancias concernientes y relevantes;

p) Realizar las demás funciones que pueden ser necesarias para lograr la implementación efectiva de la presente legislación.

8.3 La Junta Directiva del Instituto estará integrada por:

a) El Ministro de Ambiente, Vivienda y desarrollo Territorial o su delegado;

b) El Ministro de Educación Nacional o su delegado;

c) El Ministro de Hacienda y Crédito o su delegado;

d) El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado;

e) El Director de Colciencias o su delegado;

f) Un representante de las Universidades Públicas;

g) Tres (3) representantes de Comunidades Negras elegidos autónomamente por sus organizaciones;

h) Tres (3) representantes de Comunidades Indígenas elegidos autónomamente por sus organizaciones;

i) Un (1) representante de Comunidades raizales elegido autónomamente por sus organizaciones;

j) Un (1) representante de Comunidades ROM elegido autónomamente por sus organizaciones;

k) Un (1) representante de los campesinos elegido autónomamente por sus organizaciones.

8.4 *Financiación.* Los recursos financieros requeridos para llevar a cabo actividades encaminadas a lograr la implementación de las estipulaciones contenidas en la presente legislación deberán ser obtenidos a través de:

a) Asignaciones presupuestales del Presupuesto General de la Nación;

b) Recursos provenientes del porcentaje asignado a la protección de los sistemas tradicionales de innovación en el monto inicial pagado o los solicitantes de acceso en el marco del régimen general, de acuerdo con el reglamento nacional de la Decisión Andina 391;

c) Del establecimiento de un fondo nacional de inversión;

d) Cooperación técnica internacional, crédito externo. Recursos de las organizaciones No Gubernamentales.

8.5 El Estado deberá designar o establecer la autoridad nacional competente, la que deberá implementar junto a los otros órganos las estipulaciones de la presente legislación y expedir la reglamentación que sea necesaria para este propósito.

8.6 Las organizaciones de pueblos indígenas, afrodescendientes y campesinos deberán seleccionar la instancia que ejercerá las funciones de autoridad comunitaria responsable del seguimiento a esta ley, definir su composición, niveles de representación y reglamento operativo.

8.7 Créase el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Tradicionales de Colombia con el objeto de contribuir al desarrollo integral de los pueblos indígenas, afrodescendientes, rom, raizales y campesinos a través del financiamiento de proyectos y otras actividades. Este Fondo gozará de autonomía económica, administrativa y financiera y será administrado por el Instituto Nacional de Etnociencias y estará sujeto a la veeduría de la autoridad comunitaria responsable del seguimiento a esta norma y de las autoridades comunitarias tradicionales, así como de las organizaciones de comunidades tradicionales.

8.8 Los recursos del Fondo para el Desarrollo de los pueblos tradicionales se obtendrán del Presupuesto Nacional, de la cooperación técnica internacional, de donaciones, de los beneficios económicos a que se refieren los artículos 5.2 (g) y 6.6 de esta norma, de las multas a que se refiere el artículo 10.1 (b) de esta ley, así como de otros aportes.

CAPITULO V

Disposiciones finales

Artículo 9°. *Apelaciones.*

9.1 Las decisiones concernientes a la aprobación, desaprobación o cancelación de acuerdos relativos al acceso a los recursos biológicos pueden ser apeladas a través de los canales administrativos apropiados (autoridad nacional y autoridad tradicional comunitaria). El recurso de apelación, será permitido como última instancia, luego de haber agotado todas las posibles soluciones administrativas.

Artículo 10. *Sanciones y castigos.*

10.1 No existiendo perjuicio alguno respecto al ejercicio de las acciones civiles y penales que pudieran surgir de las posibles violaciones a las estipulaciones contenidas en la presente legislación y reglamento subsecuente, las sanciones y castigos a ser impuestos pueden incluir una o más de las siguientes:

- a) Advertencia por escrito;
- b) Multas;
- c) Cancelación automática/revocación del permiso para el acceso;
- d) Confiscación de los especímenes biológicos y genéticos recolectados y del equipo;
- e) Prohibición permanente del acceso a los recursos biológicos en el país;
- f) Sentencias custodiales para los funcionarios responsables de cualquier operación, firma, u otra actividad ilegal;
- g) Incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años quien realice actividades de bioprospección donde estén involucrados conocimientos tradicionales sin el consentimiento informado previo de las comunidades propietarias de los mismos;
- h) Otras incluidas en el Código Penal Nacional.

10.2 Las sanciones anteriores podrán ser impuestas por cualquier autoridad, incluyendo las comunidades locales investidas de poder para hacerlo.

10.3 La violación cometida será publicada en los medios nacionales e internacionales y deberá ser reportada por la autoridad nacional competente a los secretariados de los acuerdos internacionales relevantes y a los cuerpos regionales.

10.4 Cuando el solicitante lleve a cabo sus operaciones por fuera de la jurisdicción nacional, cualquier supuesta violación por parte de este puede ser sancionada a través de las instancias internacionales de cooperación con el gobierno bajo cuya jurisdicción el solicitante esté operando, lo anterior con base en la garantía suministrada por el mismo solicitante.

Artículo 11. *Vigencia*. La presente legislación rige a partir de su sanción y deroga todas las disposiciones contrarias, en fe de lo cual se firma la presente ley en...

Autor,

Francisco Rojas Birry,
Senador de la República.

María Isabel Urrutia, Lorenzo Almendra, Representantes a la Cámara; *Gerardo Jumí, Félix Efrén Tarapués,* Senadores de la República.

EXPOSICION DE MOTIVOS

La Constitución Política de 1991, en sus artículos: 7°, 8°, 10, 13, 63, 68 y 70; la Ley 21 de 1991; la Ley 70 de 1993 y el Documento del Plan Nacional de Desarrollo “Hacia un Estado Comunitario”, reconocen el principio de la diversidad étnica y cultural de la Nación y consagran derechos territoriales, culturales, políticos y sociales en favor de los pueblos indígenas, afrodescendientes, rom, raizales.

REFLEXIONES ACERCA DEL CONOCIMIENTO:

MIRADA OCCIDENTAL

Y MIRADA DE LAS ETNOCIENCIAS

Para hacer una aproximación a la temática propuesta, es pertinente conceptualizar algunos términos que aportan al debate y la reflexión.

El problema cultural

Cultura es la expresión dinámica del tipo de relaciones prevalecientes en el seno de una sociedad, por un lado, entre el hombre (considerado individualmente o en forma colectiva) y la naturaleza, y, por otro, entre los individuos, los grupos de individuos, las capas o las clases sociales (Cabral, 1976).

La cosmovisión que tenga un individuo o una comunidad sobre el mundo, determina su forma de relacionarse con la naturaleza y necesariamente orientan sus actitudes en la vida cotidiana.

Cada cultura tiene una manera de mirar el mundo. La cultura posee una serie de componentes que en su conjunto la conforman y la caracterizan. Se trata de los valores (la esencia misma de la cultura) y desde allí se producen conocimientos, técnicas, imágenes que, en definitiva se expresan por las conductas o actitudes.

Percepción. Es la forma como los individuos captan el mundo en el cual viven y lo externo a ellos. Los instrumentos para lograrlo son los sentidos.

Conocimiento. Es el resultado de la aplicación de la capacidad de percepción que tienen los seres humanos para interpretar el mundo y actuar sobre él. El conocimiento constituye la principal herramienta con que cuenta un individuo o una comunidad para transformar la naturaleza, satisfacer sus necesidades, aprovechar sus potencialidades y orientar su desarrollo social y económico. De este modo el conocimiento es un producto derivado de la actividad intelectual y generado de manera tradicional o siguiendo el método científico occidental.

Conocimiento tradicional

Son todos aquellos conocimientos, costumbres y creencias (materiales y espirituales) que son transmitidos verbalmente, en habilidades y experiencias de generación en generación en el seno de un pueblo o una comunidad. Son enriquecidos en cada generación, se manifiestan de forma sistematizada o no y han sido adquiridos y probados en la práctica.

Son una acumulación dinámica, son patrimonio colectivo, son un sistema organizado de investigación y descubrimientos, con experiencias milenarias de practicar, mirar, aprender, probar, asumir y transformar esa realidad. Dada su estrecha y continua interrelación hombre-naturaleza, las formas de uso y las técnicas de manejo de los recursos, responden a un conocimiento profundo e integral de ese medio, responden a una visión particular de mundo.

Recurso natural

Un elemento de la naturaleza pasa a ser un recurso natural en la medida en que haya un conocimiento que lo identifique, valore y oriente su utilización individual o social.

Elementos tangibles e intangibles de los recursos naturales

Los recursos naturales están compuestos por elementos tangibles e intangibles, los cuales están **indisolublemente ligados entre sí**.

Los **elementos tangibles**, como su nombre lo indica, son lo que se pueden tocar, los componen los ecosistemas, las especies, los organismos o partes de ellos y los productos o derivados de estos.

Los **elementos intangibles** son el conocimiento, la innovación o la práctica asociados al recurso natural, y en general toda contribución presente, pasada y futura que permita identificar un uso y un valor a un elemento o conjunto de elementos del medio natural.

Mirada occidental del conocimiento

La ciencia es una expresión de la cultura. Por lo tanto el paradigma científico se genera desde la cosmovisión de la cultura. ¿Cómo es la visión de la cultura occidental que hoy domina el mundo?

Es una visión del mundo “allá afuera”. El ser humano, desde la perspectiva de esta cultura, se sitúa fuera y por encima de la Naturaleza. No se siente parte de la Naturaleza y tampoco se pregunta ¿qué es?

En una cultura en la que predominan los intereses del individuo sobre los de la comunidad, el mundo es visto como una suma de elementos aislados que se manejan por separado, se apropian y se venden. La relación con la naturaleza es de competencia por la explotación comercial de los recursos naturales.

La cultura dominante, llamada occidental, también se expresa por conductas y una de ellas es su manera de hacer ciencia.

En el devenir histórico esta cultura se ha apropiado del término ciencia, desde el momento que comienza a dominar el mundo. Esto arranca desde los siglos XV y XVI con la aparición del capitalismo, la invasión a otros continentes, el colonialismo, el imperialismo y la esclavitud.

El reconocimiento de la ciencia de occidente como el único modo válido de conocimiento y la consiguiente descalificación de cualquier otra forma de conocer el mundo no son sino parte de un mecanismo que intenta justificar un sistema de dominación.

Paradigma científico occidental

A las personas que hacen ciencia se las llaman científicos y conforman una comunidad, la comunidad científica que comparte: conceptos, valores y técnicas “que no se pueden discutir” por sujetos externos a esta comunidad excluyente. Es lo que se llama el paradigma científico.

Del paradigma se derivan las distintas disciplinas construyendo cada una de ellas su propio paradigma.

El filósofo Thomas Kuhn (1962) en su libro: “La estructura de las revoluciones científicas”, fue quien acuñó el concepto de paradigma científico. Este autor identifica periodos de normalidad y periodos de revoluciones científicas a través de la historia. Siempre refiriéndose a los conocimientos producidos por la cultura occidental, ya que son los únicos a los cuales se les llama conocimientos científicos.

En los “periodos de normalidad” el paradigma no es discutido y los conocimientos se acumulan. En otros momentos de la historia se producen “crisis de los paradigmas”. Es cuando los mismos son cuestionados y se produce un cambio de paradigma.

Un ejemplo: Por siglos el paradigma consensuado establecía que la Tierra era el centro del universo y había un orden ya establecido e inmóvil. En un momento dado esta concepción estática se cambia por otra dinámica. La tierra deja de ser el centro. Es lo que se conoce como “revolución copernicana”, ya que fue Copérnico (1473-1543) quien demuestra que los planetas son los que giran alrededor del Sol y no el Sol alrededor de la Tierra.

Se produce allí el cambio de paradigma. Siempre se produce un periodo de transición ya que el nuevo paradigma no es aceptado automáticamente de un día para otro, existe la resistencia al cambio, hasta que al fin el nuevo paradigma se fortalece y se impone.

El etnocentrismo epistemológico de occidente

La cultura occidental no reconoce como ciencia a los conocimientos generados por otras culturas. El Maestro Mexicano Víctor M. Toledo (1994) analiza magistralmente este hecho: “... Durante el siglo XVIII y buena parte del XIX, las doctrinas del determinismo racial permearon las ideas y el discurso de numerosos intelectuales europeos. Eran por supuesto los tiempos de la expansión de Europa a través de sus dos principales baluartes; uno económico (el capitalismo industrial), el otro cognoscitivo (la ciencia y la técnica). Fue la época en que el racismo popular o folclórico tomó cuerpo de racismo científico al ser postulado, defendido y argumentado con evidencias supuestamente derivadas de un método (Rose, 1976).

El número y la variedad de pensadores, naturalistas y filósofos que bajo diferentes matices asumieron la idea de la superioridad de una raza (la europea) y la inferioridad (establecida sobre diversos gradientes) de las otras es impresionante.

La lista incluye naturalistas tan connotados como Buffon, Galton, Darwin, Huxley, Agassiz, Humboldt y toda una gama de filósofos que incluye a Hume, Voltaire, Raynal, De Paw, Comte y el apóstol de la filosofía europea de entonces, Hegel (Gerbi, 1982).

En el campo de la antropología, las tesis del racismo científico fueron postuladas por James Cowles Prichard, nada menos que el más eminente antropólogo inglés de la primera mitad del siglo XIX (Harris, 1979).

Curiosamente, el desprecio hacia las culturas indígenas de América tuvo su origen en el desprecio hacia la naturaleza americana. Esta tesis fue postulada por Buffon hacia mediados del siglo XVIII. Esta “teoría general de la inferioridad de la naturaleza americana” defendida por Buffon establecía la inmadurez, debilidad y degeneración de los seres vivos de América, los cuales daban lugar a una naturaleza insalubre tanto para los animales superiores como para los pueblos civilizados.

La “teoría” se basaba en hechos como la menor talla de los mamíferos americanos en relación con los europeos, la ausencia en América de animales de gran talla y el fenómeno del achicamiento o encogimiento de los animales domésticos de Europa llevados a América.

Esta teoría fue de inmediato extendida y aplicada a los indígenas americanos, a quienes Voltaire consideró poco industriales además de estúpidos, y con “...menos sensibilidad, menos humanidad, menos gusto y menos instinto, menos corazón y menos inteligencia...” a decir de De Paw (Gerbi, 1982).

La inferioridad de los indígenas americanos fue pues una tesis compartida por numerosos intelectuales. Entre el enorme volumen de argumentos esgrimidos para demostrar la supuesta inferioridad de los habitantes de América, finalmente encontramos el de su incapacidad para dominar a la naturaleza y dar lugar a una civilización como la europea.

La legítima paternidad de la supuesta inferioridad epistemológica corresponde a Francis Bacon a través de su tratado *Novum Organum* publicado en 1620. Bacon dio lugar a un mito prevaleciente hasta nuestros días: las culturas indígenas son inferiores por varias razones, pero fundamentalmente porque son incapaces de dominar el método científico, única manera de dominar a la naturaleza y de avanzar por las rutas del progreso humano y social. Con ello se abrió una vigorosa tradición de ‘falsa conciencia’ o de cientificismo que se conserva hasta nuestros días...”.

¿En qué difiere la ciencia occidental del conocimiento tradicional según occidente?

Las distinciones incluyen el supuesto de que la ciencia occidental es menos arraigada en la comunidad y las preocupaciones locales porque busca explicaciones universales de los fenómenos: soluciones a problemas en muchos contextos diferentes. También se argumenta que el conocimiento occidental es diferente del conocimiento tradicional en su metodología.

Teóricamente, lo que los científicos hacen es transparente, empírico, puede probarse con experimentos, es sistemático, objetivo, analítico y reproducible; la ciencia avanza mediante el conocimiento construido rigurosamente en logros anteriores. En contraste, según occidente, el conocimiento tradicional se presenta simplemente como sentido común o “creencia”, nociones no científicas. Se considera cerrado, no sistemático, no empírico y carente de un marco conceptual congruente con la objetividad y el análisis riguroso.

La ciencia de occidente es para producir riqueza

Para la cultura occidental la sociedad, llamada sociedad moderna, está conformada por un conjunto de individuos que se distribuyen en estratos jerárquicos. Esta sociedad, estructurada piramidalmente, funciona con una lógica de competitividad, predominando los valores utilitaristas y las imágenes de éxito asociadas al poder y al tener.

Es muy elocuente lo que quedó registrado de la expresión de Bacon (1561-1626) considerado como uno de los fundadores del método experimental: “a la Naturaleza se le debe arrancar sus secretos y si es preciso torturarla como se tortura a la mujer, para así dominarla y someterla...”.

Desde este “paradigma social” (como llama el físico contemporáneo Fritjof Capra a la cultura), la ciencia no tiene como finalidad conocer la Naturaleza solamente, sino explicar sus fenómenos para explotarla, para extraer, para obtener utilidades cuantificables en términos monetarios.

Para esta concepción, la Naturaleza no es más que un almacén de recursos. Con el devenir de la historia hasta se la ve como enemiga: allí están los microbios, las plagas, toda suerte de males que hay que combatir y dominar. Se trata al decir de Schumacher (autor de “Lo pequeño es hermoso”) una “ciencia de la manipulación”. Así se genera una cultura de competitividad, de consumismo, de individualismo y de éxito medible en progreso según la acumulación de bienes, de prestigio y de poder.

Otro aspecto a tener en cuenta es que con el cambio de paradigma suscitado en occidente en los siglos XV y XVI se rompe el vínculo con la ética. Hasta ese entonces la Filosofía (amor al saber) comprendía todo lo conocido. El sabio era probo, justo, honesto. Los griegos, los descubridores del logos (la razón), decían que la Naturaleza podría ser conocida, tal vez explicada, pero siempre admirada, no alterada, jamás violada.

Con la llegada de la edad moderna esto se rompe. El ser sabio no tiene nada que ver con lo bello, con la bondad ni con la justicia, la creciente acumulación de evidencias ha puesto cada vez más en evidencia las dificultades de la ciencia occidental como la única garante del progreso y bienestar humanos además, ha develado su participación en proyectos socialmente inmorales, por ejemplo, en 1985 más de la mitad de los científicos norteamericanos estaban involucrados directa o indirectamente en proyectos militares (Toledo, 1994).

El método objetivo y medible

Newton (1642-1727) es considerado el padre de la física, el desarrollo de esta primó sobre las otras disciplinas. Todas han pretendido seguir su método. Un método considerado objetivo y medible. La física newtoniana es una física de leyes, una física mecánica. Newton hablaba de la mecánica celeste. Conociendo las leyes se podría predecir los fenómenos, controlarlos y manipularlos.

Esta idea (paradigma) de que todo es mecánico y regido por leyes, llevó a la biología a intentar descubrir las leyes de la mecánica de la vida. Esta mirada ha provocado consecuencias e impactos en la salud humana. Se considera al organismo humano como un cuerpo cerrado, un individuo limitado por la piel. Además con una visión dualista: cuerpo/mente, separados entre sí.

A partir de Descartes (1596-1650), la medicina occidental se dedicó a estudiar el cuerpo que se lo entiende como una máquina en donde cada órgano sería una pieza. De allí la multiplicidad de especialistas en piezas: cardiólogos, neurólogos, gastroenterólogos, dermatólogos, etc. Es así como hoy al asistir a una consulta el médico se expresa más o menos así: "...yo le puedo decir de lo mío, el corazón está bien... de lo demás hable con el neumonólogo y con el traumatólogo...".

Con Freud (1856-1939), se comienza a estudiar la otra parte: la psiquis. Lo que hoy se llama medicina psicosomática es un intento para relacionar las dos partes.

Esta manera de ver el mundo, de posicionarse fuera contra la Naturaleza, está llevando a una acelerada desaparición de especies vivas. Es lo que se llama pérdida de la biodiversidad. De continuar esta tendencia, la supervivencia de la especie humana está en riesgo.

Este "modelo" cultural que se impone en la hoy llamada globalización, ha contribuido para profundizar la pobreza, las iniquidades, los conflictos sociales, la explotación y la exclusión y, por otra parte, dañar en forma cada vez más profunda y extensa a la biosfera, que es el único hábitat como especie que tienen los humanos; occidente es responsable de: las contaminaciones químicas, radiactivas y genéticas; deforestación; erosión; destrucción de la capa de ozono; efecto invernadero; etc.

Mirada de las etnociencias

Las etnociencias son los cuerpos de conocimiento establecidos como sistemas de explicaciones y como maneras de hacer, que han sido acumulados por los pueblos a través de las generaciones en ambientes naturales y culturales distintos (D'Ambrosio, 1999).

Así mismo, el Ministerio de Educación Nacional (MEN, 2000) define las Etnociencias como la suma de conocimientos y saberes que circulan en una comunidad étnicamente diferenciada y que se referencian desde otra lógica cultural entendida esta como un sistema de cogniciones compartidas... Las etnociencias parten del repertorio del lenguaje, valores, actitudes, rituales, visión del mundo, normas, sistema de toma de decisiones, sistemas de clasificación y categorías de orden cualitativo que le han permitido a los grupos humanos étnicamente diferenciados resolver problemas a lo largo de la historia.

Esto no difiere de los conceptos actuales de Ciencia y Tecnología, salvo el énfasis cedido reconociendo la especificidad que es el resultado del ambiente natural y cultural.

A pesar de las dictaduras de verdades oficiales: religiosas y científicas. Hay otras miradas acerca del conocimiento. Las miradas de otras culturas. Otras realidades, otras verdades, otras formas de conocer, manejar, utilizar, visualizar, percibir y soñar la naturaleza han permanecido, en espacios no científicos a la manera de occidente, se han transmitido de generación a generación, milenio a milenio, pueblo a pueblo, persona a persona (Escobar, 2001).

Las culturas dominadas resisten y desarrollan estrategias de supervivencia. Estas culturas son muchas y variadas, sin embargo parecería que todas ellas tendrían algo en común: sentirse parte de la Naturaleza.

Este sentido de pertenencia desarrolla otra lógica. Una lógica de cooperación con la vida, de respeto a la vida, valores que generan conocimientos y procesos no agresivos con la naturaleza. Lo místico y lo ético están unidos.

Los conocimientos tradicionales se relacionan principalmente con el territorio, el uso de los recursos naturales y el ambiente. Se expresan en la forma de trabajar la tierra o la agricultura, la organización, la cosmovisión, la práctica espiritual, la medicina tradicional y las relaciones entre especies animales y vegetales, en su manejo.

También se reflejan en la cultura, la religión, la educación, la salud y el estado del medio ambiente. Los conocimientos tradicionales son los elementos que distinguen a cada pueblo y están basados en la relación que tiene dicho pueblo con su entorno natural. "El conocimiento tradicional es compartido, pertenece a un colectivo, es solidario y no se vende". "El Conocimiento Tradicional se adquiere por la Voz de la Naturaleza" (URACCAN, 2002).

Características de la cosmovisión de los pueblos tradicionales

Integralidad y totalidad. En esta cosmovisión no se percibe, ni se piensa, ni se siente un hecho o una circunstancia al margen del conjunto, pues se concibe que la naturaleza, la sociedad y el hombre es consustancial e inmanente y por lo tanto no puede existir algo sino en el seno de todo lo demás.

En esta concepción el universo es una totalidad orgánica en la que lo primordial es mantener el equilibrio interno. Todo el cosmos se encuentra relacionado entre iguales, esta visión iguala la tierra, la gente, el conocimiento y la cultura. Es la única base para que una visión sobre la biodiversidad tenga un sentido real.

El conocimiento y la cultura conforman una unidad indisoluble con el medio, con el territorio que son fundamentales para la creación y construcción del conocimiento.

El conocimiento es colectivo y vivencial. Para esta cosmovisión lo fundamental es vivir la naturaleza, el mundo, la sociedad y el hombre mismo. Somos parte del cosmos, como parte integral de ese todo. Para los pueblos rom, raízales, indígenas y afrocolombianos el mundo está dándose siempre, generándose y regenerándose, creando y recreando así mismo.

Es propio del universo el carácter de la vida con ese flujo permanente de la transformación: se nace, se crece, se reproduce y se muere.

El conocimiento de la realidad sólo se consigue a través de la experiencia de unidad y convivencia, debido a esto el conocimiento se vive: conocer la naturaleza, la sociedad y el hombre es saber vivir ese proceso. Este conocimiento no se agota nunca en la práctica, se nutre así mismo de la contemplación y la recreación de lo existente.

La innovación y adaptación a los ambientes han sido por milenios y el conocimiento se transfiere de generación en generación. Aunque el conocimiento especializado sobre las plantas y los cultivos es confiado a personas altamente respetadas, este no es de propiedad privada. El cuerpo del conocimiento generalmente se mantiene en forma colectiva para beneficio de las generaciones futuras y es acrecentado para el beneficio de toda la comunidad.

La propiedad individual sobre las cosas vivas o el conocimiento acerca de estas es inconcebible y constituye un sacrilegio.

Diálogo, igualdad, reciprocidad y oralidad. En esta cosmovisión por encontrarse todo relacionado e integrado, al ser el hombre partícipe en las relaciones que establece con la realidad (naturaleza, sociedad, hombre) son de mutuo diálogo y reciprocidad con todo su entorno natural y social.

Este diálogo se establece entre iguales, es decir que el hombre no se coloca por encima de las plantas, los animales, la selva. En esta cosmovisión el hombre no es el depredador ni el conquistador brutal de la naturaleza, es simplemente un elemento más de ella y comprende el papel del entorno y las partes.

En la cosmovisión de las comunidades tradicionales el conocimiento se transmite mediante la tradición oral. Así, los elementos constituyentes de la estructura social juegan un papel muy importante en la transmisión del conocimiento.

Conocimiento tradicional y diversidad biológica

El reconocimiento del valor que tiene el conocimiento tradicional en relación con la diversidad biológica que se hace en el artículo 8(j) del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), indica que ya no es válido catalogar de científico el conocimiento occidental y de no científico el no occidental.

Esta clasificación carece de base epistemológica. En realidad, existe una multiplicidad de sistemas tradicionales de conocimientos diferentes con fundamentos epistemológicos y científicos propios.

En algunos casos, el conocimiento “científico” moderno es muy poco científico, por ejemplo si se lo mira desde la perspectiva de la diversidad biológica en los bosques. Según la silvicultura “científica”, las especies no comerciales son “malezas”. Del mismo modo, la introducción de especies exóticas como el eucalipto, siguiendo los principios de la “silvicultura científica”, puede llevar a la destrucción de la diversidad biológica de los bosques.

Estos sistemas de la ciencia forestal carecen de la perspectiva ecológica que poseen los sistemas tradicionales de conocimiento. Una limitación del CDB es que la “perspectiva ecológica” y el reconocimiento como científico han quedado disociados del conocimiento tradicional, lo que constituye una falta de respeto a los distintos sistemas de conocimiento tradicionales al desvirtuar sus características y por lo tanto debilita el contenido de los artículos 8(j), 10(c), 18 (4).

La ciencia reduccionista moderna en su intento de descripción de la realidad “tal cual es” con una supuesta objetividad libre de valores, está siendo cada vez más rechazada por motivos históricos y filosóficos. Ha quedado establecido que todo conocimiento, incluso el científico occidental se basa en el uso de una pluralidad de metodologías y que el propio reduccionismo es solo una de las opciones científicas que existen.

No hay “método científico”, no hay un solo procedimiento, ni conjunto de normas, que sirva de fundamento a todo trabajo de investigación y garantice que es científico y, por lo tanto, digno de confianza. La idea de un método universal y estable que constituya una medida invariable de exactitud e incluso la idea de una racionalidad universal y estable es tan poco realista como la idea de un instrumento de medición universal y estable que mida todas las magnitudes independientemente de las circunstancias.

Los científicos revisan sus normas, sus procedimientos y sus criterios de racionalidad a medida que van avanzando y se introducen en nuevos campos de investigación, así como revisan y quizá cambian completamente sus teorías y sus instrumentos a medida que avanzan y se introducen en nuevos campos de investigación (Feyerabend, 1978).

Las nuevas teorías de la complejidad, las estructuras disipativas y la autoorganización (Capra, 1996), que están reemplazando el paradigma reduccionista en biología, tienen más en común desde el

punto de vista filosófico con los sistemas tradicionales de conocimientos que con la ciencia cartesiana.

Al tratar el tema de Diversidad Biológica no se debe establecer una división entre conocimiento “científico” y conocimiento “tradicional” y ordenarlos jerárquicamente, puesto que no hay justificación epistemológica para ello. Comúnmente, se introduce esta división incorrecta al tratar sobre la naturaleza del conocimiento tradicional. Se identifica “tradicional” con “local” y se establece una oposición con el conocimiento “cosmopolita” y “occidental”, lo que sugiere que la pertinencia y la existencia del conocimiento tradicional solo se circunscriben a un lugar.

Sin embargo, existen importantes sistemas tradicionales de conocimiento como el ayurvédico, por ejemplo, que se basan en una profunda comprensión de la diversidad biológica y que tienen un amplio ámbito de influencia y de ninguna manera restringido a localidades pequeñas. Por lo tanto, los análisis de occidente acerca del conocimiento sobre la diversidad biológica tienen una deformación eurocéntrica, idea que es tendenciosa que es particularmente inadecuada en un tema que trata, justamente de la diversidad biológica y cultural (Shiva, 1996).

En Colombia no se practica la pluralidad de conocimientos

En Colombia, la diversidad y el pluralismo son la característica del medio ambiente y la sociedad. Se tiene una rica diversidad biológica, étnica y cultural que el artículo séptimo de la Constitución Política destaca así: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana”. Esta diversidad ha dado origen a una pluralidad de sistemas de conocimientos respecto a los usos y manejo de la diversidad biológica en cuanto a alimentación y medicina básicamente.

La Ley 29 de 1990 encarga al Estado de promover y orientar las actividades de ciencia y tecnología y de vincularlas al desarrollo económico y social del país, y asigna esta función específica al Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas, Colciencias. El Decreto 585 de 1991 crea el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, le asigna a Colciencias el ejercicio de la secretaría técnica y administrativa del consejo nacional, lo hace responsable de financiar total o parcialmente los proyectos que le indiquen los consejos de programas nacionales.

Lamentablemente, Colciencias solo reconoce como ciencia los conceptos, valores y técnicas producidos por la cultura occidental y no reconoce como ciencia a los conocimientos generados por las culturas de los pueblos indígenas, afrocolombianos, Rom y Raizales.

Bajo la influencia colonial y la mirada complaciente de las diferentes instituciones de investigación gubernamentales, nuestro patrimonio biológico e intelectual es desvalorizado. Se prioriza la investigación, el desarrollo científico y los modelos de desarrollo guiados por una visión occidental del mundo, colocando así los múltiples sistemas de conocimiento en una jerarquía de sistemas en el que el conocimiento occidental es impuesto a los demás con el fin de invalidarlos.

De esta manera el conocimiento científico occidental es respaldado por toda una estructura jurídica, institucional y económica; esta visión promueve los derechos de propiedad intelectual en el contexto de la globalización económica en el nivel regional, nacional e internacional, constituyendo el principal instrumento de protección a las inversiones de capital relacionadas con la biotecnología para patentar formas de vida y conocimientos.

Los sistemas de conocimiento tradicional en el país, carecen de protección jurídica que reconozca su carácter colectivo y los derechos de los grupos étnicos sobre los mismos son ignorados y desconocidos, por entes que trabajan en territorio de comunidades tradicionales.

Colombia requiere de una norma que cree los mecanismos para prevenir que los conocimientos tradicionales sean afectados por los derechos de propiedad intelectual. Adicionalmente, que procure la protección de los conocimientos comunitarios dentro de los parámetros

sociales y culturales propios en los que se generan, transmiten y utilizan estos conocimientos.

DISCRIMINACION RACIAL EN COLOMBIA

El Estado Colombiano ha suscrito la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que ratifica mediante la Ley 22 de 1981 y comparte las recomendaciones de la Tercera Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Otras Formas Relacionadas de Intolerancia, que se realizó en Durban, Sudáfrica del 28 de agosto al 7 de septiembre del año 2001.

¿Hay discriminación contra los negros en Colombia? Fue la pregunta que hizo Gustavo Gómez, editor de la revista SOHO, y averiguó por la raza de las personas que ocupan los puestos más importantes del país. Los datos fueron suministrados por periodistas de la Revista *Semana* que cubren las diferentes fuentes y se publicaron en la edición número 1166 del 3 de septiembre de 2004 en semana. Básicamente, se hace referencia a la discriminación contra personas Afrodescendientes, pero esta misma situación se da con mayor énfasis para con personas Indígenas, Rom y Raizales:

– Porcentaje de la población colombiana que se considera negra:	25 %
– Ministros negros:	0
– Viceministros negros:	0
– Directores de entidades de carácter nacional negros:	0
– Concejales negros (Bogotá):	1
– Concejales negros (Medellín):	1
– Senadores negros:	3
– Representantes negros:	4
– Ex presidentes negros:	0
– Gobernadores negros:	2
– Embajadores negros de Colombia en el exterior:	0
– Generales negros (Policía):	0
– Generales negros (Ejército):	0
– Almirantes negros:	0
– Directores de medios (circulación nacional) negros:	0
– Columnistas negros de medios (circulación nacional):	1
– Presentadores negros de noticieros (Bogotá):	0
– Notarios negros (Bogotá):	0
– Rectores universitarios negros (Bogotá):	0
– Codirectores del Banco de la República negros:	0
– Presidentes negros de grandes empresas:	1 (holandés)
– Directores de entidades descentralizadas negros:	0
– Superintendentes negros:	0
– Presidentes de bancos y corporaciones (orden nacional) negros:	0
– Presidentes grandes cadenas comerciales negros:	0
– Miss Colombia negras:	1
– Magistrados de la Corte Constitucional negros:	0
– Magistrados de la Corte Suprema de Justicia negros:	0
– Presidentes de gremios negros:	0.

LEGISLACION INTERNACIONAL RELACIONADA CON LOS SISTEMAS DE CONOCIMIENTO TRADICIONAL

Colombia es considerado el segundo país del mundo con mayor biodiversidad después de Brasil. El país suscribió el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y lo ratificó mediante la Ley 165 de 1994. Los objetivos del CDB son entre otros: la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de sus componentes.

Además el CDB reconoce que los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos. El artículo 8 (j) del CDB hace referencia a la necesidad de respetar, preservar, y mantener los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad. Este artículo también habla de la necesidad de promover una aplicación más amplia de tales conocimientos, innovaciones y prácticas, pero con la salvedad de que el uso de los mismos debe contar “con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos”. En este sentido el CDB establece la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas con las comunidades indígenas y locales que los poseen.

La Comunidad Andina de Naciones (CAN) en julio de 1996 expidió la Decisión 391 sobre Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos, este es un instrumento jurídicamente vinculante. Las Decisiones de la Comunidad Andina son obligatorias para los países miembros. Pero la autoridad nacional competente de Colombia no ha cumplido con lo dispuesto en la disposición transitoria Novena que a la letra dice: “Los Países Miembros diseñarán un programa de capacitación orientado hacia las comunidades indígenas, afro-americanas y locales, de manera de fortalecer su capacidad de negociación sobre el componente intangible, en el marco del acceso a los recursos genéticos”.

Igualmente el Ministerio del Ambiente no ha ejecutado lo expresado en la disposición Octava de la decisión 391 de la CAN, en la cual los países miembros se comprometieron a elaborar estudios nacionales dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión, con el propósito de establecer una norma de armonización, orientada a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la Decisión, el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

IMPORTANCIA DE LOS SISTEMAS DE CONOCIMIENTO TRADICIONAL

Uno de los temas que ha suscitado mayor interés y preocupación en el interior de los grupos étnicos y población en general es el de propiedad intelectual, del acceso a los recursos biológicos y sus productos derivados, por su relación con la biodiversidad y el conocimiento tradicional asociado. Los sistemas de conocimiento tradicional cumplen un papel muy importante en áreas vitales comunitarias como la seguridad alimentaria, el desarrollo agrícola y los tratamientos medicinales. Asimismo, el conocimiento tradicional se usa como insumo de industrias modernas para la producción de fármacos, cosméticos, productos agrícolas, aditivos de alimentos, enzimas industriales, pesticidas biológicos y artículos de cuidado personal.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) publicó en el año 2004 el libro “Protegiendo y promoviendo el conocimiento tradicional: Sistemas, experiencias nacionales y dimensiones internacionales”, que contiene 46 ponencias de expertos, organizaciones intergubernamentales y grupos de la sociedad civil de América Latina, Africa, Asia-Pacífico y Europa. La Unctad manifiesta que es necesario tomar medidas nacionales e internacionales para proteger y fortalecer ese bien, porque hasta 80 por ciento de la población mundial depende de los productos y servicios derivados del conocimiento y las prácticas tradicionales para satisfacer sus necesidades cotidianas de alimentación y salud.

También expresa la Unctad que los actuales regímenes de propiedad intelectual no pueden proteger en forma adecuada el conocimiento tradicional mediante las patentes y los de la unión para la protección de obtenciones vegetales, marcas, diseños y derechos de autor. En general, esos regímenes protegen derechos individuales de propiedad. Uno de los principales desafíos de la actualidad es asegurar que los

beneficios de las innovaciones acumuladas derivadas del conocimiento tradicional lleguen a sus fuentes y promuevan su desarrollo socioeconómico, destacaron los expertos autores de los artículos. Con frecuencia, el conocimiento tradicional es utilizado y apropiado sin el previo consentimiento informado de sus fuentes. La Corporación Andina de Fomento (CAF) y la Secretaría General de la Comunidad Andina (SGCAN), publicó en mayo de 2005 el libro “Elementos para la protección sui generis de los conocimientos tradicionales colectivos e integrales desde la perspectiva indígena”, que contiene los aportes de un grupo de especialistas indígenas orientados a la elaboración de una propuesta con lineamientos para su discusión entre los países miembros de la CAN que sirva para establecer una normatividad andina sobre el tema.

En el documento referido los especialistas indígenas presentan algunas razones por las cuales se deben proteger los sistemas de conocimiento tradicional, entre otras:

- i) Protección de un derecho humano fundamental, por ser los sistemas de conocimiento tradicional parte fundamental de su integridad y existencia como pueblos, los conocimientos además están ligados al derecho a la autodeterminación;
- ii) Por el valor intrínseco del conocimiento tradicional;
- iii) Por razones de equidad;
- iv) Como respuesta defensiva a los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) que busca proteger derechos monopólicos sobre el conocimiento;
- v) Afirmación del conocimiento tradicional frente a la amenaza económica;
- vi) Valor del conocimiento tradicional como parte de la cosmovisión indígena.

Los derechos que los pueblos afrodescendientes, indígenas, raizales, rom poseen sobre sus recursos biológicos, conocimiento y tecnologías tradicionales representan la esencia misma de sus sistemas de supervivencia que han evolucionado a lo largo de las generaciones de la historia humana, son de carácter colectivo y, por tanto, estos derechos primordiales prevalecen sobre los derechos basados en intereses privados.

AUSENCIA DE NORMA QUE PROTEJA LOS SISTEMAS DE CONOCIMIENTO TRADICIONAL

Existe la necesidad de desarrollar mecanismos legales de protección al conocimiento, innovaciones y prácticas de los pueblos tradicionales en relación con la diversidad biológica, tal y como se decidió en la Cuarta reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Biodiversidad celebrada en Bratislava, Eslovaquia en Mayo de 1998. Así como lo expresado en las Directrices de Bonn de 2002, que incluyen consideraciones relativas a la necesidad de involucrar a los pueblos tradicionales en el proceso de acceso a los recursos genéticos para proteger sus conocimientos innovaciones y prácticas tradicionales asociadas a la biodiversidad.

Existe la necesidad y el compromiso de Colombia, como País Miembro de la Comunidad Andina de Naciones, de desarrollar un marco específico para reglamentar el acceso a los recursos biológicos y la protección de los sistemas de conocimientos, tecnologías y prácticas de las comunidades indígenas, afroamericanas y campesinas, complementario a las disposiciones de la Decisión Andina 391 sobre Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos.

Considerando que el artículo 63 de la Constitución Política Nacional considera que las propiedades colectivas de los grupos étnicos son inalienables, imprescriptibles e inembargables no deben constituirse patentes ni derechos exclusivos sobre las formas de vida, ya que ellas contienen la sabiduría, el conocimiento y las prácticas acumuladas a través de generaciones, y que la vida es sagrada, y no sujeta a propiedad ni apropiación.

Considerando que en el país no existe una norma que procure la protección y el desarrollo de los conocimientos comunitarios dentro

de los parámetros sociales y culturales propios en los que se generan, transmiten y utilizan estos conocimientos. Con el propósito de contribuir a suplir la carencia en Colombia, de medidas legislativas, políticas y jurídicas que reconozcan, valoren y protejan los sistemas de conocimiento tradicional, se presenta a consideración del honorable Congreso de la República el presente proyecto de ley.

CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

Cada uno de los objetivos del proyecto se desarrolla en cinco (5) capítulos cuyo contenido se expone a continuación:

CAPITULO I

Principios generales, definiciones, objetivos y alcance

El presente proyecto de Ley tiene los siguientes objetivos:

- i) Asegurar la conservación y uso sostenible de los recursos biológicos y del conocimiento y tecnologías comunitarias para mantener y regenerar su diversidad, como un medio para sustentar el sistema nacional dirigido al soporte de la vida y el cuidado de la salud;
- ii) Reconocer, proteger y apoyar los derechos inalienables que los pueblos tradicionales poseen sobre los recursos biológicos y sus conocimientos, innovaciones y prácticas relacionadas con ellos;
- iii) Proveer un sistema adecuado de protección y acceso a los recursos biológicos, al conocimiento y las tecnologías comunitarias, sujeto al consentimiento informado previo del Estado y de las comunidades tradicionales involucradas;
- iv) Promover mecanismos apropiados para la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del uso de los recursos biológicos, el conocimiento, las tecnologías y las prácticas comunitarias;
- v) Asegurar la participación efectiva y el acuerdo de las comunidades involucradas en la toma de decisiones relativas a la distribución de beneficios resultantes del uso de los recursos biológicos, conocimiento, las tecnologías y las prácticas comunitarias;
- vi) Promover y estimular la capacidad tecnológica y científica de la nación a nivel popular, orientada hacia la conservación y uso sostenible de los recursos biológicos;
- vii) Proveer mecanismos institucionales adecuados para el ejercicio y el fortalecimiento de los derechos de las comunidades y de las condiciones para acceder a los recursos biológicos, al conocimiento, las tecnologías y las prácticas comunitarias;
- viii) Crear organismos gubernamentales para contribuir a la protección, al reconocimiento, valoración, y perpetuación de los sistemas de conocimiento tradicional de Colombia.

En este capítulo se establecen los principios generales que desarrolla el proyecto de ley:

- i) Reconocimiento de la existencia en el país de múltiples sistemas de conocimiento, el basado en el paradigma occidental y los sistemas de conocimiento tradicional;
- ii) Por ser un derecho humano fundamental protege la inalienabilidad, la colectividad de los conocimientos tradicionales para evitar que sean afectados por los derechos de propiedad intelectual;
- iii) Reconoce la propiedad perpetua de los pueblos tradicionales sobre los conocimientos, innovaciones y tecnologías comunitarias como sobre los recursos biológicos a los cuales están asociados estos conocimientos;
- iv) Protege el derecho al libre intercambio de recursos biológicos y conocimientos por parte de los pueblos tradicionales;
- v) Incluye el consentimiento informado previo de los pueblos tradicionales para el uso de los recursos biológicos y los conocimientos, tecnologías y prácticas que hagan parte de sus sistemas de innovación colectiva.

Adicionalmente, se definen varios términos para garantizar la protección preventiva de los sistemas de conocimiento tradicional con el propósito de impedir que terceros hagan valer o adquieran derechos de propiedad intelectual sobre los mismos.

CAPITULO II

Del procedimiento de acceso

Es responsabilidad del Estado y los pueblos tradicionales regular el acceso al conocimiento tradicional, las tecnologías y prácticas comunitarias y los recursos biológicos a los cuales están asociados.

El Estado reconoce la necesidad de proveer mecanismos adecuados que garanticen una participación justa, equitativa y efectiva de sus ciudadanos en la regulación del acceso a los recursos biológicos, en lo relativo a la protección de sus derechos colectivos e individuales y en la toma de decisiones que afecten a los recursos tanto biológicos como intelectuales, así como también a las actividades y beneficios derivados de su utilización.

Existe la necesidad de implementar en Colombia las estipulaciones relevantes emanadas del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), en particular el Artículo 15 sobre acceso a los recursos genéticos, y el Artículo 8 (j) en relación a la preservación y mantenimiento del conocimiento, innovaciones y prácticas de las comunidades afrodescendientes, indígenas, campesinas, rom, y raizales.

La quinta Conferencia de las Partes del Convenio Sobre Diversidad Biológica, utilizó un lenguaje claro y directo al incluir como uno de los principios generales del programa del grupo de trabajo del CDB sobre el Artículo 8 (j) expresando que: “ El acceso a los conocimientos, innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales deberá estar sujeto al consentimiento fundamentado previo o aprobación fundamentada previa de los titulares de esos conocimientos, innovaciones y prácticas”. Las directrices de Bonn en sus objetivos incluye contribuir para que los estados partes del CDB desarrollen mecanismos y regímenes de acceso y participación en los beneficios en los que se reconozcan y protejan los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos tradicionales de conformidad de sus leyes nacionales y con los instrumentos internacionales pertinentes.

En el II capítulo del proyecto de ley se prevé que los pueblos indígenas, afrodescendientes, Rom y Raizales estén implicados en la negociación de los acuerdos de acceso y participación en los beneficios. Se incluye el establecimiento de una autoridad comunitaria para hacer seguimiento y decidir sobre las solicitudes de acceso presentadas a la autoridad nacional competente y al Instituto Nacional de Etnociencias que involucren recursos biológicos y los conocimientos, tecnologías y prácticas que hagan parte de los sistemas de innovación colectiva comunitaria.

También se prevé que el solicitante al acceso debe presentar una solicitud en la que se incluyan requisitos, tales como:

- i) la identificación del solicitante y documentos que respalden su capacidad ética, científica y financiera;
- ii) Los beneficios económicos, sociales o de otro tipo, que puedan corresponder a la nación y a los pueblos tradicionales concernientes y los mecanismos propuestos para lograr una distribución justa y equitativa;
- iii) Descripción de los conocimientos, tecnologías o prácticas comunitarias asociadas con el recurso;
- iv) Evaluación del impacto ambiental, socioeconómico y cultural, incluyendo impactos probables respecto a por lo menos, las tres generaciones futuras.

La autoridad nacional competente, la autoridad comunitaria responsable y el Instituto Nacional de Etnociencias autorizan el acceso después de haber firmado un acuerdo con el Solicitante y las comunidades que pudieren resultar afectadas. El beneficiado se compromete a no solicitar patentes o derechos de propiedad intelectual sobre los recursos biológicos y sus derivados o sobre el conocimiento, las tecnologías y las prácticas comunitarias. En caso de que el Solicitante transfiera dichos recursos biológicos, conocimiento o tecnologías, o asigne algún derecho contenido en el presente acuerdo a un tercero, deberá garantizar que el tercero en cuestión no establecerá patentes u otros derechos de propiedad intelectual con base en los mismos.

Se prevé el establecimiento de un fondo por parte del Estado y administrado por la autoridad comunitaria encargada del seguimiento y sujeto a la veeduría de las organizaciones de los pueblos tradicionales. Se puede negar la solicitud de acceso cuando haya objeción cultural de parte de los pueblos tradicionales, incumplimiento de las normas sobre bioseguridad, cuando se usen los recursos para propósitos que van en contra del interés comunitario, nacional y los acuerdos internacionales en los cuales participa el país.

En toda investigación y desarrollo sobre recursos biológicos y sus conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias asociados deberá garantizarse la participación de investigadores comunitarios, designados por la comunidad y financiados por el solicitante, en todos los niveles y etapas de investigación y desarrollo.

CAPITULO III

Los derechos, las reparaciones y deberes comunitarios

En 1971, con el apoyo del presidente del Banco Mundial, Robert MacNamara y un grupo de donantes del Norte, se fundó el Grupo Consultivo sobre Investigaciones Agrícolas Internacionales (CGIAR por su sigla en inglés), que es una red de 16 Centros Internacionales de Investigación Agrícola (CIIA) para aumentar la producción de alimentos en todo el Sur, lo que supuestamente iba a poner fin al hambre.

Desde esa época, pero particularmente en la década de 1970 y 1980, bajo el auspicio de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), los centros de investigación (CIIA) inician un proceso de recolección de germoplasma de los campos de Africa, Asia y América Latina, y los colocan en centros de conservación *ex situ*, lejos del lugar donde esa biodiversidad se generó.

Aunque muchos de estos centros se encuentran ubicados en países en vía de desarrollo, los Gobiernos no tienen ningún control sobre ellos. Además de estas colecciones, que de alguna manera son controladas por el sistema de las Naciones Unidas, a través de la FAO, existen muchas colecciones que están a cargo de los gobiernos de países industrializados.

En Colombia, en el año 1968, la Fundación Rockefeller estableció el Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT) que hace parte del CGIAR y ha realizado bioprospección y coleccionado semillas desde la década del 60 hasta la fecha.

La Ley 29 de 1988 (marzo 18) Por medio de la cual se aprueba el convenio entre el Gobierno de la República de Colombia, y el Centro Internacional de la Agricultura Tropical, CIAT, suscrito en Bogotá el 5 de mayo de 1987.

En el artículo cuarto dice a la letra: “El Gobierno de Colombia concede al CIAT los siguientes privilegios e inmunidades dentro del territorio de Colombia:

2. Archivos: Los archivos del CIAT serán inviolables...

5. Importaciones y exportaciones... c) Sin que ello suponga restricción de la generalidad de lo antedicho, el CIAT estará autorizado para importar y exportar los materiales biológicos necesarios para sus investigaciones científicas...

...Para sus exportaciones el CIAT presentará ante las correspondientes autoridades únicamente el conocimiento de embarque. El CIAT estará exento del requisito de registro de exportación...”.

Hoy algunas de las colecciones de los Centros de Investigación (CIIA) han sido transferidas a las empresas transnacionales semilleras, las mismas han utilizado el germoplasma procedente de todas partes del mundo en sus programas de mejoramiento genético y las han hecho objeto de derechos propiedad intelectual solicitando patentes.

Además, después que el CDB reconoció los derechos soberanos de los estados sobre sus recursos genéticos [artículos 3º y 15(1)], salió a relucir el tema de a quién le pertenecen estas colecciones. Si se declara que estas colecciones pertenecen al “hábitat natural”, entonces los países del Norte quedarían obligados a respetar los derechos de los países de origen conforme a las estipulaciones del Convenio, que

incluye la reciprocidad en el uso del germoplasma permitiendo la participación en las actividades de investigación de ese germoplasma [artículos 15(6) y 19(1)], el acceso a las tecnologías que utilicen el germoplasma, incluidas las tecnologías patentadas (artículo 16, párrafo 3°), conjuntamente con las del sector privado (artículo 16, párrafo 4°) y la adopción de “todas las medidas practicables para promover e impulsar en condiciones justas y equitativas el acceso prioritario a los resultados y beneficios derivados de las biotecnologías basadas en recursos genéticos aportados...”. (Artículo 19, párrafo 2°).

En el contexto de la biodiversidad, el Gobierno Colombiano junto a los países del Sur debe negociar con el Norte la inclusión en el Convenio sobre la Diversidad Biológica de las colecciones *ex situ* ya existentes. Aparentemente no hay nada en el derecho internacional que impida llegar a un acuerdo sobre los recursos genéticos que ya están guardados en colecciones *ex situ*, puesto que el tema es propio del derecho civil o patrimonial, es decir relativo a cuestiones de propiedad, y no del derecho penal. Incluso en el derecho penal, la aplicación retroactiva no es tan inusual.

Teniendo en cuenta estos antecedentes el Capítulo III de este proyecto de ley incluye los derechos comunitarios perpetuos sobre sus conocimientos, las tecnologías y prácticas relacionadas con los recursos biológicos. Adicionalmente se prevé el derecho de los pueblos tradicionales a ser informados y a dar su consentimiento previo antes de que se efectúe cualquier forma de acceso a sus recursos biológicos, conocimientos, tecnologías y prácticas.

El proyecto en este articulado igualmente respeta el derecho que tienen los pueblos tradicionales a usar, intercambiar o compartir los recursos biológicos que constituyen la base de sus sistemas de supervivencia. Asimismo, se incluye el derecho a la objeción cultural de los pueblos indígenas, afrodescendientes, rom, y raizales para no permitir la recolección de recursos biológicos y el acceso a sus conocimientos, tecnologías y prácticas comunitarias.

Como aspecto medular se incluye un párrafo transitorio que crea una comisión técnica con participación comunitaria para conocer sobre las actividades de bioprospección del CIAT desde 1968 y establecer las reparaciones por el derecho perpetuo que tienen los pueblos tradicionales por el uso de sus conocimientos y los recursos biológicos a los que están asociados sin el consentimiento informado previo de los propietarios.

Por otro lado en el Capítulo III de esta ley se establecen unos deberes para los pueblos tradicionales. Se incluye un sistema de registros colectivos de conocimientos, tecnologías y prácticas asociados a los recursos biológicos o sus derivados, estructurado de acuerdo con los distintos tipos de derechos, que establezca las obligaciones específicas que se derivan de su otorgamiento. No se obliga a ningún pueblo tradicional a registrar sus recursos biológicos, sus conocimientos, tecnologías o prácticas propias.

CAPITULO IV

Mecanismos institucionales

Es necesario proteger y estimular la diversidad cultural, valorizando los sistemas comunitarios de innovación que abarcan los conocimientos, las tecnologías y prácticas de los pueblos tradicionales respecto a la conservación, manejo y uso de los recursos biológicos.

Existe la necesidad de promover y apoyar las tecnologías tradicionales indígenas, afrodescendientes, campesinas, raizales y rom, importantes para la conservación y uso sostenible de los recursos biológicos y de vincularlas al desarrollo económico y social del país.

La Ley 29 de 1990 encarga al Estado de promover y orientar las actividades de ciencia y tecnología y de vincularlas al desarrollo económico y social del país, y asigna esta función específica al Instituto Colombiano para el Desarrollo de la Ciencia y la Tecnología Francisco José de Caldas, Colciencias. Pero lamentablemente, Colciencias solo reconoce como ciencia los conceptos, valores y

técnicas producidos por la cultura occidental y no reconoce como ciencia a los conocimientos generados por las culturas de los pueblos indígenas, afrodescendientes, Rom y Raizales.

La quinta Conferencia de las Partes del CDB reconoció que la conservación de los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos tradicionales depende de sus identidades culturales, que es la base que las sustenta, e invitó a que las partes adopten las medidas necesarias para fomentar la conservación y mantenimiento de esas identidades. Asimismo, se requirió a los gobiernos partes del CBD para que brinden mecanismos institucionales, controlados y determinados por las propias comunidades para fortalecer sus sistemas de conocimientos, el intercambio de información, el desarrollo de programas de investigación propios para contribuir a la creación de capacidad y en general mejorar sus condiciones de vida.

En ese orden de ideas, en el Capítulo IV del proyecto de ley se crea el Instituto Colombiano para el Desarrollo de las Etnociencias y las Tecnologías comunitarias “Manuel Zapata Olivella” (Instituto Nacional de Etnociencias). Que será el órgano generador, coordinador y promotor de la política nacional de investigación en etnociencias.

El Instituto Nacional de Etnociencias tiene funciones como:

i) Asesorar al Gobierno Nacional en todos los aspectos relacionados con las etnociencias y las tecnologías comunitarias;

ii) Organizar los programas de etnociencias: Sistemas Tradicionales de Producción, Etnohistoria y Territorio, Medicina Tradicional, Seguridad Alimentaria.

Además el Instituto se encargará de promover, realizar y divulgar Investigaciones en etnociencias relacionadas con la realidad biológica, social y etnocultural de las comunidades étnicamente diferenciadas de Colombia; para proteger y perpetuar los sistemas de conocimiento tradicional con el fin de aportar elementos que permitan consolidar una estrategia de etnodesarrollo y contribuir a mejorar el nivel de vida de los pueblos indígenas, afrodescendientes, Raizales, Rom y Campesinos, preferencialmente.

CAPITULO V

Disposiciones finales

En este capítulo se establecen disposiciones respecto a sanciones, castigos y apelaciones para los recolectores o solicitantes del acceso.

A manera de conclusión: El proyecto propuesto promueve legislación de acción afirmativa en favor de los pueblos étnicamente diferenciados de Colombia

El presente proyecto de Ley va encaminado a desarrollar y profundizar el concepto de discriminación positiva, en virtud a que busca favorecer a los grupos étnicos que por décadas han vivido en condiciones sociales, culturales, económicas y políticas de marginación y exclusión, y sufren de elevados niveles de pobreza. Por lo mismo, se ubican de inmediato entre los grupos que por sus condiciones de indefensión merecen una protección especial por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 Superior.

En ese sentido, el proyecto de ley que hoy se pone a consideración del honorable Congreso de la República es una medida válida de discriminación positiva, puesto que les va a permitir a determinadas categorías sociales secularmente excluidas de Colombia que el Estado valore, proteja, promueva, desarrolle sus sistemas de conocimiento tradicional asociados a los recursos biológicos, como medio para contribuir a contrarrestar las desigualdades materiales que les aquejan y lograr, así, una mayor posibilidad de que accedan a los beneficios que justamente les corresponden.

Por último al Congreso de la República le asiste promover las legislaciones de acción afirmativa hacia los grupos étnicos con el propósito de equiparar las condiciones de vida y posibilidades de desarrollo con el resto de la sociedad. Así mismo, le corresponde dinamizar los espacios de concertación y mecanismos de participación

de los grupos étnicos y procurar la realización de la consulta con las comunidades tradicionales sobre los proyectos que puedan afectarlos de conformidad con la ley.

De los honorables Congresistas,
Autor,

Francisco Rojas Birry,
Senador de la República.

María Isabel Urrutia, Lorenzo Almendra, Representantes a la Cámara; Gerardo Jumí, Félix Efrén Tarapué, Senadores de la República.

SENADO DE LA REPUBLICA
SECRETARIA

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 29 de julio de 2005

Señora Presidenta:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 38 de 2005 Senado, *por medio de la cual se establecen medidas para la protección de los sistemas de conocimiento tradicional y acceso a los recursos biológicos a los cuales están asociados*, me permito pasar a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley, es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente, de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Otero Dajud.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., 28 de julio de 2005

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Sexta

Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la **Gaceta del Congreso**.

Cúmplase.
La Presidenta del honorable Senado de la República.

Claudia Blum de Barberi.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
Emilio Otero Dajud.

C O N T E N I D O

Gaceta número 481-Jueves 4 de agosto de 2005

SENADO DE LA REPUBLICA

Págs.

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

Proyecto de Acto legislativo número 3 de 2005, por el cual se modifican los artículos 173 y 237 de la Constitución Política. 1

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 34 de 2005, por la cual se desarrolla el Artículo 227 de la Constitución Política, en relación con la elección directa de Parlamentarios Andinos. 2

Proyecto de ley número 35 de 2005, por la cual se destinan recursos especiales al Fondo de Reserva del Instituto de los Seguros Sociales para el pago de las obligaciones pensionales a sus afiliados y se dictan otras disposiciones. 5

Proyecto de ley número 36 de 2005 Senado, por la cual se modifica parcialmente el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. 7

Proyecto de ley número 37 de 2005 Senado, por la cual se modifica el artículo 211 del Código Penal Colombiano (castración química para violadores reincidentes de menores de edad). 8

Proyecto de ley número 38 de 2005, por medio de la cual se establecen medidas para la protección de los sistemas de conocimiento tradicional y acceso a los recursos biológicos a los cuales están asociados. 10