



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 823

Bogotá, D. C., jueves, 3 de noviembre de 2011

EDICIÓN DE 24 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 160 DE 2011 SENADO

por la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°. *Ámbito de aplicación.* La presente ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales decidan hacer uso de los instrumentos establecidos en la presente ley, mediante los cuales encargan a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura. También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.

En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera.

El contrato resultante se registrará por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 en lo no regulado en la presente ley.

Artículo 2°. *Principios generales.* A los esquemas de asociación público privada les son aplicables los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal.

Los esquemas de asociación público privada se podrán utilizar cuando en la etapa de estructuración, los estudios económicos o de análisis de costo beneficio o los dictámenes comparativos, demuestren que son una modalidad eficiente o necesaria para su ejecución.

En estos proyectos se propenderá por la generación de incentivos adecuados para la participación de inversionistas privados de largo plazo.

Artículo 3°. *Derecho a retribuciones.* El derecho al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, en proyectos de asociación público privada, estará condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento.

Artículo 4°. *Plazo de los contratos para proyectos de asociación público privada.* Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada, tendrán el plazo máximo 30 años, incluidas prórrogas.

Artículo 5°. *Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada.* Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada que requieran desembolsos de recursos públicos, no podrán tener adiciones superiores al veinte por ciento (20%) de los recursos públicos inicialmente pactados o pactarse prórrogas que superen el veinte por ciento (20%) del plazo originalmente pactado, sin que en ningún caso supere el plazo establecido en el artículo 4° de la presente ley.

Solo se podrán hacer adiciones y prórrogas relacionadas directamente con el objeto del contrato, después de transcurridos los primeros tres (3) años de su vigencia y hasta antes de cumplir las primeras tres cuartas (3/4) partes del plazo inicialmente pactado en el contrato.

Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada que no requieren desembolsos de recursos públicos, no podrán adicionarse con recursos públicos, ni prorrogarse por más del

veinte por ciento (20%) del plazo originalmente pactado, sin que en ningún caso supere el plazo establecido en el artículo 4° de la presente ley.

Todas aquellas inversiones que no impliquen desembolsos de recursos públicos, podrán ser realizadas por el ejecutor del proyecto por su cuenta y riesgo, sin que ello comprometa o genere obligación alguna de la entidad estatal competente de reconocer, compensar o retribuir dicha inversión. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad estatal competente y cumplir los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998, cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado.

Artículo 6°. *Participación de entidades de naturaleza pública o mixta.* Cuando una entidad de naturaleza pública o mixta decida participar como oferente en un proyecto de asociación público privada, en desarrollo de su objeto, participará para todos los efectos como una persona jurídica de derecho privado.

Las entidades de naturaleza pública o mixta no podrán celebrar los contratos a que se refiere la presente ley con sus vinculados económicos, entendidos como tales los que se encuentren en los supuestos previstos por los artículos 450 a 452 del estatuto tributario.

Aquellos sectores en los cuales existan normas especiales que regulen la vinculación de capital privado para el desarrollo de proyectos continuarán rigiéndose por dichas normas o podrán aplicar lo dispuesto en la presente ley.

TÍTULO II

PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PÚBLICA

Artículo 7°. *Procedimiento de selección en proyectos de asociación público privada de iniciativa pública.* El procedimiento de selección en los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública será el establecido en la presente ley y en lo no contemplado en ella se regirá por lo dispuesto en el Estatuto General de Contratación Pública.

Artículo 8°. *Sistema abierto o de precalificación.* Para la selección de contratistas de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, podrá utilizarse el sistema de precalificación, en las condiciones que establezca el reglamento.

Para el sistema de precalificación, se conformará una lista de precalificados mediante convocatoria pública, estableciendo un grupo limitado de oferentes para participar en el proceso de selección.

El reglamento podrá establecer mecanismos para que en caso de requerirse estudios adicionales, Estos puedan realizarse o contratarse por los precalificados.

Artículo 9°. *Requisitos para abrir procesos de selección de contratistas para la ejecución de proyectos de asociación público privada, de iniciativa pública.* En los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, la entidad que invita a participar en el proceso de selección, deberá contar antes de la iniciación del proceso de selección con:

9.1. Los estudios vigentes de carácter técnico, socioeconómico, ambiental, predial, financiero y jurídico acordes con el proyecto, la descripción completa del proyecto incluyendo diseño, construcción, operación, mantenimiento, organización o explotación del mismo, el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto y justificación del plazo del contrato. El modelo financiero estatal tendrá reserva legal.

9.2. Evaluación costo beneficio del proyecto analizando su impacto social, económico y ambiental sobre la población directamente afectada, evaluando los beneficios socioeconómicos esperados.

9.3 Justificación de la conveniencia o necesidad de utilizar el mecanismo de asociación público privada como una modalidad eficiente o necesaria para la ejecución del proyecto.

9.4. Análisis de amenaza y vulnerabilidad con el fin de garantizar la no generación o reproducción de condiciones de riesgo de desastre.

9.5. La adecuada tipificación, estimación y asignación de los riesgos, posibles contingencias, la respectiva matriz de riesgos asociados al proyecto.

Los análisis señalados en el numeral 9.3 deberán contar con concepto previo favorable del Departamento Nacional de Planeación o de la entidad de planeación de la respectiva entidad territorial, previa revisión, en todos los casos, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los estudios a que se refieren los numerales 9.3 y 9.5 en lo que se refiere valoración de riesgos. Las propuestas deben utilizar las metodologías para el cálculo de tasas de descuento publicadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 10. *Factores de selección objetiva.* En los procesos de selección que se estructuran para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública o que requieran desembolsos de recursos públicos, la selección objetiva se materializará mediante la selección del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.

Los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes en estas contrataciones, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

10.1. La capacidad jurídica, la capacidad financiera o de financiación y la experiencia en inversión o en estructuración de proyectos, serán objeto de verificación documental por cumplimiento por parte de las entidades estatales como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje. En estos casos no se exigirá Registro Único de Proponentes y la presentación de esta documentación será subsanable, en los términos establecidos en el Estatuto General de Contratación.

10.2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, represente la mejor

oferta o la mejor relación costo beneficio para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. Dentro de tales criterios las entidades podrán considerar los niveles de servicio y estándares de calidad, el valor presente del ingreso esperado, los menores aportes estatales o mayor aporte al Estado según sea el caso, contraprestaciones ofrecidas por el oferente salvo en caso de contraprestaciones reguladas o tarifas a ser cobradas a los usuarios, entre otros, de acuerdo con la naturaleza del contrato.

TÍTULO III

DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA DE INICIATIVA PRIVADA

Artículo 11. *Estructuración de proyectos por agentes privados.* Los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes.

El proceso de estructuración del proyecto por agentes privados estará dividido en dos (2) etapas, una de prefactibilidad y otra de factibilidad.

En la etapa de prefactibilidad el originador de la propuesta deberá señalar claramente la descripción completa del proyecto incluyendo el diseño mínimo en etapa de prefactibilidad, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación del mismo, alcance del proyecto, estudios de demanda en etapa de prefactibilidad, especificaciones del proyecto, su costo estimado y la fuente de financiación.

Para la etapa de factibilidad, la iniciativa para la realización del proyecto deberá comprender: el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto, justificación del plazo del contrato, análisis de riesgos asociados al proyecto, estudios de impacto ambiental, económico y social, y estudios de factibilidad técnica, económica, ambiental, predial, financiera y jurídica del proyecto. Las propuestas deben utilizar las metodologías para el cálculo de tasas de descuento publicadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En la etapa de factibilidad el originador del proyecto deberá anexar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación para desarrollar el proyecto, el valor de la estructuración del proyecto y una minuta del contrato a celebrar que incluya entre otros, la propuesta de distribución de riesgos.

En esta etapa se deberá certificar que la información que entrega es veraz y es toda de la que dispone sobre el proyecto. Esta certificación deberá presentarse mediante una declaración juramentada.

No podrán presentarse iniciativas en los casos en que correspondan a un proyecto que, al momento de su presentación modifiquen contratos o concesiones existentes o para los cuales se haya adelantado su estructuración por parte de cualquier entidad estatal. Tampoco se aceptarán aquellas iniciativas que

demanden garantías del Estado o desembolsos de recursos del Presupuesto General de la Nación, las entidades territoriales o de otros fondos públicos, superiores a los establecidos en la presente ley.

Cuando existan varios originadores para un mismo proyecto tendrá prioridad para su estudio el primero que radique una oferta ante la entidad estatal competente y que posteriormente sea declarada por esta como viable.

Artículo 12. *Revisión previa de la iniciativa privada.* Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de prefactibilidad, la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de tres (3) meses para verificar si la propuesta, al momento de ser analizada, es de interés de la entidad competente de conformidad con las políticas sectoriales, la priorización de proyectos a ser desarrollados y que dicha propuesta contiene los elementos que le permiten inferir que la misma puede llegar a ser viable, sin que tal verificación genere ningún derecho al particular, ni obligación para el Estado.

Resultado de esta verificación, la entidad estatal competente podrá rechazar la iniciativa u otorgar su concepto favorable para que el originador de la propuesta continúe con la estructuración del proyecto e inicie la etapa de factibilidad. Dicho concepto, en caso de ser favorable, permitirá que el originador de la propuesta pueda continuar con la estructuración del proyecto y realizar mayores estudios, sin que ello genere compromiso de aceptación del proyecto u obligación de cualquier orden para el Estado.

Artículo 13. *Evaluación, aceptación o rechazo de la iniciativa privada.* Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de factibilidad, la entidad estatal competente dispondrá de un plazo máximo de seis (6) meses a partir de la fecha de su radicación, para la evaluación de la propuesta y las consultas a terceros y a autoridades competentes, este estudio lo podrá hacer directamente o a través de terceros. Se podrá prorrogar los términos del estudio hasta por un plazo igual a la mitad del plazo inicial, para profundizar en sus investigaciones o pedir al originador del proyecto que elabore estudios adicionales o complementarios, ajustes o precisiones al proyecto.

Si realizados los estudios pertinentes la entidad pública competente considera la iniciativa viable y acorde con los intereses y políticas públicas, así lo comunicará al originador informándole las condiciones para la aceptación de su iniciativa incluyendo el monto que acepta como valor de los estudios realizados, con fundamento en costos demostrados en tarifas de mercado para la estructuración del proyecto y las condiciones del contrato. De lo contrario rechazará la iniciativa mediante acto administrativo debidamente motivado. En todo caso la presentación de la iniciativa no genera ningún derecho para el particular, ni obligación para el Estado.

Si la iniciativa es rechazada, la propiedad sobre los estudios será del originador, pero la entidad pública tendrá la opción de adquirir aquellos insumos o estudios que le interesen o sean útiles para los propósitos de la función pública.

Comunicada la viabilidad de la iniciativa, el originador del proyecto podrá aceptar las condiciones de la entidad estatal competente o proponer alternativas. En cualquier caso, en un plazo no superior a dos (2) meses contados desde la comunicación de la viabilidad, si no se llega a un acuerdo, se entenderá que el proyecto ha sido negado por la entidad pública.

Artículo 14. *Iniciativas privadas que requieren desembolsos de recursos públicos.* Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador de la iniciativa, pero requiriendo la ejecución del proyecto desembolsos de recursos públicos, se abrirá una licitación pública para seleccionar el contratista que adelante el proyecto que el originador ha propuesto, proceso de selección en el cual quien presentó la iniciativa tendrá una bonificación en su calificación entre el 3% y el 10% sobre su calificación inicial, dependiendo del tamaño y complejidad del proyecto, para compensar su actividad previa, en los términos que señale el reglamento.

En esta clase de proyectos de asociación público privada, los recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos, no podrán ser superiores al 20% del presupuesto estimado de inversión del proyecto.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad pública competente haya determinado, antes de la licitación, como costos de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.

Artículo 15. *Iniciativa privada que no requieren desembolsos de recursos públicos.* Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo el originador la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, la entidad competente publicará el acuerdo, los estudios y la minuta del contrato y sus anexos por un término no inferior a un (1) mes ni superior a seis (6) meses, en los términos que establezca el reglamento, dependiendo de la complejidad del proyecto, en la página web del Sistema Electrónico para la Contratación Pública –Secop–.

En esta publicación la entidad estatal competente señalará las condiciones que deben cumplir eventuales interesados en participar en la ejecución del proyecto y anunciará su intención de adjudicar un contrato al proponente originador, en las condiciones acordadas, si no existieren otros interesados en la ejecución del proyecto.

Transcurrido el plazo de la publicación anteriormente referida, sin que ningún interesado distinto al originador del proyecto manifieste a la entidad estatal competente, su interés de ejecutarlo o cumpla las condiciones para participar en su ejecución, se podrá contratar con el originador, de manera directa en las condiciones pactadas.

Artículo 16. *Terceros interesados y selección.* Si un tercero manifiesta su interés en ejecutar el proyecto, en las condiciones pactadas entre la en-

tidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, deberá manifestarlo y garantizar la presentación de la iniciativa mediante una póliza de seguros, un aval bancario u otros medios autorizados por la ley, acreditando su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación para desarrollar el proyecto acordado.

En ese caso, la entidad deberá abrir un proceso haciendo uso de la metodología establecida para los procesos de selección abreviada de menor cuantía con precalificación, para la selección del contratista entre el originador del proyecto y los oferentes que hayan anexado garantía para la presentación de sus ofertas y cumplan las condiciones para su ejecución.

Si como resultado del proceso de selección el proponente originador del proyecto no presenta la mejor oferta, de acuerdo con los criterios de evaluación establecidos, éste tendrá el derecho a presentar una oferta que mejore la del proponente mejor calificado, en un plazo máximo de 5 días hábiles contados desde la publicación del informe de evaluación de las propuestas. Si el originador mejora la oferta se le adjudicará el contrato.

Si el originador no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la entidad estatal competente haya aceptado, como costo de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES COMUNES DE LOS PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

Artículo 17. *Cláusulas propias de los contratos administrativos.* Los contratos para el desarrollo de proyectos de Asociación Público Privada incluirán las cláusulas exorbitantes, propias de la contratación pública tales como la de caducidad, terminación unilateral y las demás establecidas en la ley.

Artículo 18. *Identificación del beneficiario real del proyecto.* En los contratos de Asociación Público Privada deberá identificarse el particular, persona natural, que se beneficia a título personal por el proyecto.

Artículo 19. *Componente Nacional.* En los contratos de Asociación Público Privada se deberán establecer reglas para garantizar un componente nacional, en los términos que establezca el reglamento, en ellos no se dará aplicación a lo establecido en el Ley 816 de 2003 y por lo tanto este componente no dará puntaje en el proceso de selección.

Artículo 20. *Patrimonio Autónomo.* Los recursos públicos y todos los recursos que se manejen en el proyecto deberán ser administrados a través de un patrimonio autónomo constituido por el contratista, integrado por todos los activos y pasivos presentes y futuros vinculados al proyecto. La entidad estatal tendrá la potestad de exigir la información que estime necesaria, la cual le deberá ser entregada directamente a la solicitante por el administrador del

patrimonio autónomo, en los plazos y términos que se establezca en el contrato. Los rendimientos del patrimonio pertenecen al proyecto.

Artículo 21. *Registro Único de Asociación Público Privada, RUAPP.* El Departamento Nacional de Planeación administrará y reglamentará la operación del Registro Único de Asociación Público Privada, RUAPP, el cual será público y en el que se incorporarán los proyectos que el Gobierno Nacional o las entidades territoriales considera prioritarios, los proyectos de Asociación Público Privada en trámite tanto a nivel nacional y territorial, su estado de desarrollo, los proyectos de Asociación Público Privada que han sido rechazados.

Las entidades territoriales deberán informar al RUAPP las iniciativas que desean desarrollar, las que se encuentren en trámite o en ejecución en su territorio.

Artículo 22. *Vigencias futuras para proyectos de Asociación Público Privada.* Para los contratos a que se refiere la presente ley, el Confis, previo concepto favorable del ministerio del ramo, del Departamento Nacional de Planeación y del registro en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional, BPIN, podrá autorizar la asunción de compromisos de vigencias futuras, hasta por el tiempo de duración del proyecto. Cada año, al momento de aprobarse la meta de superávit primario para el sector público no financiero consistente con el programa macroeconómico, el Consejo Nacional de Política Económica y Social Conpes, previo concepto del Consejo de política Fiscal Confis, definirá el límite anual de autorizaciones para comprometer estas vigencias futuras para proyectos de Asociación Público Privada.

El Confis definirá un escenario de consistencia fiscal acorde con la naturaleza de cada proyecto y realizará la evaluación del aporte presupuestal y disposición de recursos públicos.

Previamente se deberá contar con la no objeción del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre las condiciones financieras y las cláusulas contractuales que rigen las mismas condiciones y cláusulas, propuestas por la entidad estatal competente.

El aval fiscal que emita al Confis para la ejecución de un proyecto de Asociación público privada en el que el contrato no esté debidamente perfeccionado, no podrá ser objeto de reconsideración del Confis cuando se exceda el 10% del valor inicialmente aprobado.

Las vigencias futuras para amparar proyectos de Asociación Público Privada de la Nación no son operaciones de crédito público, se presupuestarán como gastos de inversión.

Los recursos que se generen por la explotación de la infraestructura o la prestación de los servicios públicos en desarrollo de proyectos de Asociación Público Privada, no se contabilizarán en el Presupuesto General de la Nación, durante la ejecución del contrato.

Artículo 23. *Autorizaciones Fiscales.* Los proyectos de Asociación Público Privada del orden nacional, en la etapa de estudio de viabilidad, deberán contar con la aprobación previa del Ministerio de

Hacienda y Crédito Público, sin perjuicio de las autorizaciones en materia de riesgos establecidas en la Ley 448 de 1998. Para su presentación ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá contar con la validación financiera de alguna de las entidades financieras públicas de segundo piso o estructuradoras públicas.

Artículo 24. *Vigencias futuras especiales en entidades territoriales para proyectos de Asociación Público Privada.* Créase una nueva tipología de vigencias futuras en las entidades territoriales para los contratos a que se refiere la presente ley. En las entidades territoriales la autorización para comprometer este tipo de vigencias futuras será impartida por la Asamblea o Concejo respectivo a iniciativa del gobierno local, previa autorización por el Confis territorial o quien haga sus veces y se regirá por las siguientes reglas:

1. Las entidades territoriales de categoría especial y primera podrán suscribir contratos con una duración de hasta 30 años, incluidas prórrogas. Las demás, solo podrán suscribir este tipo de contratos a través del nivel central y con una duración de hasta 20 años incluidos prórrogas.

2. Solamente podrán suscribir este tipo de contratos las entidades descentralizadas del nivel territorial que acrediten calificación de riesgo AAA.

3. Los contratos de este tipo que sean cofinanciados por el gobierno nacional deberán tener el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en lo referente a valoración de riesgos y pasivos contingentes.

4. Para la suscripción de los contratos a que se refiere la presente ley, la entidad territorial deberá acreditar el cumplimiento de los límites de gasto y deuda establecidos en la Ley 358 de 1997, 617 de 2000 y 819 de 2003 y, los requisitos definidos en la Ley 448 de 1998 sobre aprobación de riesgos y pasivos contingentes. Los requisitos a que se refiere la Ley 448 de 1998 también deberán ser acreditados por las entidades descentralizadas del nivel territorial.

5. Para todos los efectos, los ingresos futuros comprometidos en este tipo de contratos afectarán la capacidad de pago definida en la Ley 358 de 1997 y las normas que la modifiquen y complementen.

6. La entidad territorial deberá identificar la fuente de financiación del contrato de tal manera que los ingresos corrientes comprometidos en la financiación del mismo serán descontados de los ingresos corrientes empleados para calcular los indicadores de capacidad de pago, establecidos en la Ley 358 de 1997. Los recursos de crédito que puedan ser necesarios para financiar las vigencias futuras comprometidas se sumarán al saldo de la deuda que determina los indicadores de capacidad de pago, fijados en la Ley 358 de 1997.

7. Cuando el proyecto se financie con cargo a ingresos corrientes de libre destinación, los mismos, no podrán ser considerados como de libre disposición en los términos de la Ley 617 de 2000.

8. Solo se podrá desarrollar proyectos de asociación público privada incluidos en los planes de desarrollo territorial.

9. No se podrá celebrar este tipo de contratos durante el último año de gobierno.

Parágrafo 1°. La verificación de los anteriores requisitos serán realizados por los estructuradores y/o financiadores del contrato.

Parágrafo 2°. Los contratos celebrados en infracción de lo dispuesto en el presente escrito no tendrán validez y las entidades territoriales o sus descentralizadas procederán a su terminación.

Parágrafo 3°. Los contratos que se celebren en virtud de la presente ley deberán registrarse ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reportarse en el Formulario Único Territorial, FUT y en el Registro Único de Asociación Público Privada, RUAPP.

Artículo 25. *Asunción del contrato.* En caso de incumplimiento del contratista, los financiadores podrán continuar con la ejecución del contrato hasta su terminación directamente o a través de terceros.

Artículo 26. *Entrega de bienes.* En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada se deberán especificar los bienes muebles e inmuebles del Estado o de los particulares, afectos a la prestación del servicio o a la ejecución del proyecto, que revertirán al Estado a la terminación del contrato y las condiciones en que lo harán.

Artículo 27. *Acuerdo de terminación anticipada.* En los contratos que desarrollen proyectos de asociación público privada, se incluirá una cláusula en la cual se establezca la fórmula matemática para determinar la indemnización que el Estado podrá pagar, para terminarlos anticipadamente por mutuo acuerdo o en forma unilateral.

Artículo 28. *Contratos para la elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías.* La elaboración de estudios, la evaluación de proyectos de iniciativa privada y las interventorías de los contratos, se podrán contratar mediante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía según su valor.

Artículo 29. *Contratos vigentes.* Por lo menos dos (2) años antes de la finalización de los contratos de concesión vigentes a la expedición de la presente ley o de los contratos de asociación público privada que se celebren, la entidad pública contratante preparará el estudio que le permita tomar la decisión de iniciar el proceso licitatorio para la celebración de un nuevo contrato o de dejar que el proyecto revierta a la Nación.

En los contratos de plazo variable el interventor o supervisor estimará la fecha tentativa de finalización e informará a la entidad estatal cuándo se puede prever que el contrato terminará dos (2) años antes.

Artículo 30. *Normas Orgánicas.* Son normas orgánicas de presupuesto las incluidas en los artículos 21 y 23 de la presente ley.

Artículo 31. *Vigencias y Derogatorias.* La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean

contrarias, en particular el parágrafo 2° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; el artículo 28 de la Ley 1150 de 2007.

De los honorables Congresistas,

Juan Carlos Echeverry Garzón, Ministro de Hacienda y Crédito Público; *Hernando José Gómez Restrepo*, Director del Departamento Nacional de Planeación..

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Antecedentes

La Constitución Política promulgada en 1991 abrió nuevos espacios para la participación privada en proyectos de infraestructura y servicios públicos, lo cual condujo a la expedición de un número importante de leyes y decretos que dieron vida y regulación a diversos esquemas de participación y colaboración entre el sector público y privado.

En efecto, a partir de la promulgación de estos cuerpos legales se dio inicio, a principio de los años 90, al proceso de atracción de participación privada con la liquidación de entidades públicas monopolísticas en el área de servicios públicos, la privatización de parte de la banca y de algunas empresas industriales y comerciales del Estado. Además se dio inicio a la participación del sector privado en la construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura pública de transporte, mediante la adjudicación de concesiones viales, aeroportuarias, portuarias y férreas; así mismo, en materia de telecomunicaciones, se avanzó en el desarrollo del servicio de telefonía móvil celular, la apertura del mercado de larga distancia a nuevos operadores y una mejor oferta de televisión a través de la concesión de los canales nacionales; mientras que en el sector de energía, a través de la venta de activos en el sector y la entrada de operadores privados, ha hecho posible la mejora en la prestación de los servicios y el aseguramiento de la oferta en el largo plazo.

Estos esquemas de participación privada en proyectos de infraestructura y servicios públicos han sido utilizados para desarrollar proyectos que no hubieran podido ejecutarse bajo el esquema de inversión pública, dadas las restricciones fiscales existentes.

Son múltiples los beneficios alcanzados a través de la vinculación del sector privado, como se resalta en el Conpes 3538¹, en el cual se concluye que “la inversión del sector privado en infraestructura ha contribuido a incrementar la productividad, establecer empresas con solidez financiera, mejorar la gestión de las mismas, promocionar la competencia, aumentar la eficiencia en la construcción, operación y mantenimiento de proyectos de infraestructura, promocionar la inversión extranjera, propiciar programas de democratización de la propiedad accionaria, aumentar la cobertura y calidad de los servicios y adicionalmente, disminuir los recursos transferidos a empresas públicas y/o subsectores de

¹ Autorización de la Nación para contratar un empréstito externo con el Banco Interamericano de Desarrollo destinado a financiar el programa de apoyo al proceso de participación privada y concesión en infraestructura - tercera fase, aprobado el 11 de agosto de 2008.

infraestructura, incidiendo de manera positiva en las perspectivas de endeudamiento público y posibilitando el aumento de recursos destinados a otros sectores”.

Por otra parte, el Documento Conpes 3615 (Iniciativa para la Modernización y Gestión de Activos Fijos Públicos) resalta que la experiencia adquirida en materia de atracción de participación privada en diferentes sectores de infraestructura pública y en la construcción, operación y mantenimiento de la misma es de gran importancia para el montaje de proyectos tendientes al desarrollo y/o modernización de infraestructura pública en donde aún la participación del sector privado es escasa (educación, salud, justicia, defensa, edificaciones públicas, entre otros).

De esta manera, aunque los resultados alcanzados en los sectores tradicionales han sido importantes, el Gobierno es consciente de la necesidad imperiosa de extender los beneficios de la participación del sector privado a los demás sectores en donde el Estado es partícipe para prestar un mejor servicio a los ciudadanos.

La experiencia adquirida sobre vinculación del sector privado para el desarrollo de infraestructura pública es reconocida por el Gobierno Nacional como un gran avance, sin embargo se identifican algunos elementos clave que deben mejorarse con el fin de atraer inversionistas privados de largo plazo que se conviertan en socios del Estado.

El Gobierno Nacional busca impulsar el uso de un nuevo esquema de gestión de proyectos en el marco de las Asociaciones Público Privadas (APP), que propenda por el desarrollo de infraestructura, mediante el uso de mejores prácticas internacionales, lo que ha generado la búsqueda constante de esquemas que puedan ser utilizados y aplicados en la realidad colombiana para desarrollar este tipo de proyectos.

Es decir, es necesario trabajar en el fortalecimiento del marco normativo para que este genere las condiciones adecuadas y los incentivos correctos a los inversionistas, para desarrollar proyectos que vinculen capital privado en diferentes sectores de la economía nacional y que potencien el uso del mercado de capitales como fuente de financiamiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, en las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 “Prosperidad para todos” se destaca la importancia de vincular al sector privado de manera activa al desarrollo de la infraestructura tanto productiva como social del país, con el fin de alcanzar las ambiciosas metas allí propuestas. Por tanto, es necesario implementar estrategias que permitan optimizar el uso de los recursos públicos; por lo que resulta esencial desarrollar esquemas de APP y explorar mecanismos alternativos para canalizar inversión y gestión privada eficientes en la modernización, construcción, operación y/o mantenimiento de infraestructura pública y para la prestación de servicios públicos.

II. Participación privada en el marco del Plan Nacional de Desarrollo

El Plan Nacional de Desarrollo resalta la importancia de vincular de manera activa al sector privado, no sólo en materia de inversión, sino también en el proceso de conceptualización y socialización de las necesidades que avocan los distintos sectores de infraestructura tanto productiva² como social³, para alcanzar las ambiciosas metas que se plantean en materia de su desarrollo. Con el fin de dar el impulso a los sectores locomotora de la economía nacional y al sector social, es necesario implementar estrategias que permitan optimizar el uso de los recursos públicos; por lo que resulta esencial desarrollar esquemas de Asociaciones Público Privadas (APP) y explorar mecanismos alternativos para canalizar inversión y gestión privada eficientes en la modernización, construcción, operación y/o mantenimiento de infraestructura pública.

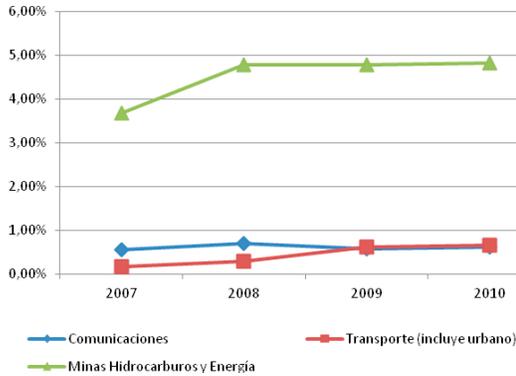
La vinculación del sector privado permitirá, mantener un elevado ritmo de desarrollo de infraestructura sin impactar la deuda pública; ahorrar recursos públicos en un horizonte de largo plazo vía una eficiente transferencia de riesgos; responder a las necesidades de las comunidades y de los distintos niveles de la administración pública, tanto del orden nacional como del orden departamental y municipal, en términos de financiamiento alternativo para la construcción, modernización, operación y mantenimiento de la infraestructura, así como de la prestación de servicios complementarios; contribuir con el desarrollo del mercado de capitales colombiano; y alcanzar una mayor dinámica en los procesos de innovación tanto en la construcción, como en la operación y mantenimiento de la infraestructura y sus servicios relacionados, generando bienestar económico y social a la población a través de una mejor y más amplia dotación de infraestructura pública y de los servicios públicos.

Fuertes sumas de inversión privada se han destinado al desarrollo de infraestructura pública (figura 1). Sin embargo, pese a los logros alcanzados a través de estas inversiones, en el Plan Nacional de Desarrollo se evidencia la necesidad de trabajar sobre una mejor estructuración de proyectos; desarrollar y fortalecer capacidades institucionales para el análisis, orientación y evaluación de alternativas de participación privada en el desarrollo de infraestructura; establecer criterios de selección de alternativas de provisión de infraestructura; profundizar en el diseño de esquemas de financiamiento que promuevan el uso del mercado de capitales por parte del sector privado para la financiación de proyectos; ampliar el espectro de esquemas de participación privada para el desarrollo de infraestructura en sectores sociales y para la modernización de infraestructura pública de uso institucional.

² Entendida como la infraestructura conformada por todas aquellas obras físicas que permiten elevar los niveles de producción y eficiencia de los sectores que componen la oferta productiva de un país y que contribuyen al crecimiento de la economía.

³ Entendida como la infraestructura conformada por las obras y servicios relacionados que permiten incrementar el capital social de una comunidad y su posibilidad de acceder a mayores servicios y/o de mejor calidad.

FIGURA 1
Inversión privada en infraestructura
como porcentaje del PIB
(Comunicaciones, Transporte, Minas,
Hidrocarburos y Energía)



Fuente: Cálculos DNP. Datos estimados para 2009 y proyectados para 2010.

En este contexto, el Gobierno se plantea en el Plan Nacional de Desarrollo tres ejes de acción:

1. Facilitación y promoción de inversión privada en infraestructura

Un elemento central para la atracción de inversión privada es la adecuada estructuración de proyectos. Con el fin de fortalecer la estructuración técnica legal y financiera de los proyectos para ser ejecutados a través del sector privado, el Plan Nacional de Desarrollo llama la atención sobre la necesidad de adelantar los estudios y análisis requeridos para dimensionar su alcance y asegurar la adecuada valoración de los riesgos asociados a cada proyecto, de manera que además de facilitar la transferencia de aquellos riesgos que esté en mejor capacidad de administrar el inversionista privado, se puedan generar ahorros en los costos de preparación de propuestas a potenciales oferentes en procesos de licitación. Dichos estudios permitirán establecer entre otros la factibilidad técnica, económica, financiera y legal de los proyectos; estimar adecuadamente su potencial demanda; evaluar los beneficios socioeconómicos esperados; establecer posibles contingencias y planes de acción en materia ambiental y predial; e implantar planes óptimos de inversiones públicas y privadas.

La infraestructura desarrollada a través del sector privado es además un potenciador de los mercados de capitales, por cuanto gran parte de las inversiones comprendidas requieren de apalancamiento financiero de largo plazo. En Colombia, sin embargo, es necesario trabajar en el fortalecimiento del marco de inversión, en la creación de un marco normativo que genere las condiciones adecuadas para desarrollar proyectos que vinculen capital privado y en la adecuada estructuración de los proyectos, de manera que se generen los incentivos correctos para que los inversionistas privados empleen el mercado de capitales como fuente primaria de financiamiento. Para esto el Gobierno Nacional presenta el presente proyecto de ley. Sobre esta temática será definitivo

el trabajo adelantado en asignación de riesgos en los procesos de estructuración; pero así mismo será importante propender a generar los incentivos adecuados a través de mecanismos de pago asociados a la disponibilidad de la infraestructura, a la prestación de los servicios y al cumplimiento de estándares de calidad en las distintas etapas del proyecto.

2. Asociaciones público-privadas como mecanismo para el desarrollo de infraestructura pública

Las asociaciones público-privadas (APP) son esquemas eficientes de colaboración entre el sector público y el sector privado que permiten la financiación y provisión en el largo plazo, por parte del sector privado, de infraestructura y/o equipamientos públicos, servicios conexos a estos o para la prestación de servicios públicos a cambio de una remuneración que se fija de acuerdo con la disponibilidad y el nivel del servicio de la infraestructura y/o servicio; lo que desde luego implica una transferencia total o parcial de riesgos al sector privado, que deberá darse en términos eficientes, de acuerdo con su capacidad de administración de riesgos, velando siempre por la satisfacción efectiva de las necesidades públicas.

Ante las restricciones de orden fiscal existentes y la necesidad imperiosa de activar las locomotoras para el crecimiento, el Plan Nacional de Desarrollo resalta la necesidad de impulsar el uso de un nuevo esquema de gestión de proyectos en el marco de las asociaciones público-privadas que propenda al desarrollo de infraestructura mediante el uso de mejores prácticas internacionales, no solo en los sectores que tradicionalmente se han beneficiado de la vinculación del sector privado, sino en la construcción y desarrollo de infraestructura social y de uso institucional que permita prestar un mejor servicio a todos los ciudadanos, donde las eficiencias que genere el sector privado repercutan directamente en beneficios para la sociedad.

Bajo el nuevo enfoque de asociaciones público-privadas se busca: (1) estructurar los mecanismos de pago del Gobierno y evaluar la infraestructura en función del servicio que se ofrece a los beneficiarios, medido en términos de desempeño, calidad y disponibilidad; (2) optimizar la transferencia y distribución de riesgos de los proyectos, con base en una valoración rigurosa de estos y un cuidadoso análisis en términos de eficiencia en la asignación de los mismos; (3) explorar fuentes complementarias de ingresos para el inversionista privado que faciliten el financiamiento de la infraestructura pública –por explotación comercial, inmobiliaria, etc.–, y (4) alinear los incentivos del inversionista privado y de los distintos actores incluidos en todas las etapas de desarrollo del proyecto, propendiendo a la culminación oportuna de las obras, la ejecución de la mejor construcción posible de cara a la optimización de los costos de mantenimiento a cargo del privado, y la financiación de largo plazo de los proyectos; aspectos que sin duda incentivarán la búsqueda de recursos a través del mercado de capitales por parte de los inversionistas privados.

Como elemento fundamental del proceso de evaluación previa a la ejecución de los proyectos con

participación privada que requieran aportes públicos, se introducirá una evaluación cuantitativa y cualitativa de los beneficios que generaría el desarrollo de un proyecto bajo un esquema APP, incorporando un cálculo adecuado de costos del proyecto ajustados por riesgos.

Lo anterior le permitirá al Estado seleccionar la modalidad de ejecución de cada proyecto y la provisión de infraestructura más apropiada, contribuyendo con la eficiencia en la asignación del gasto público y procurando generar valor para la sociedad con los recursos invertidos y controlar el gasto dentro de un riguroso marco de disciplina fiscal. Esto implicará un análisis del proyecto que no solo tenga en cuenta los parámetros de sostenibilidad fiscal, sino que se encuentre sujeto, además, a la regla fiscal. Para tal efecto, estos proyectos deberán ser estudiados por el CONFIS, quien se pronunciará de conformidad con dicha regla.

3. Continuación y fortalecimiento de programas de participación privada en infraestructura

Con el objetivo de continuar y robustecer la dinámica de participación privada en el desarrollo de infraestructura, el Plan Nacional de Desarrollo propone fortalecer los programas de participación privada, entre otras, mediante acciones tendientes a:

- Trasladar las enseñanzas derivadas de la experiencia en vinculación del sector privado al desarrollo de infraestructura productiva, a los sectores sociales y a instituciones públicas que presentan grandes necesidades en instalaciones físicas e infraestructura y que pueden beneficiarse del desarrollo de esquemas de participación privada.

- Promover nuevos esquemas de Participación Privada y optimizar los mecanismos existentes para la provisión de servicios de infraestructura productiva y social en diferentes sectores, tales como: (i) infraestructura, mantenimiento de equipos y desarrollo de capacidades estratégicas en sector defensa; (ii) distritos de riego y adecuación de tierras; (iii) infraestructura social en educación, salud y atención integral a la primera infancia; (iv) infraestructura física de entidades públicas; (v) rehabilitación y mantenimiento vial; y (vi) desarrollo de infraestructura logística, entre otros.

- Apoyar la consolidación de un modelo de asociaciones público-privadas que recoja las mejores prácticas a nivel internacional y facilite el desarrollo de proyectos de infraestructura atractivos para el sector privado.

- Propiciar condiciones de autosostenibilidad financiera de los programas, para lo cual se explorarán nuevas fuentes o esquemas de financiación, tales como fondos rotatorios alimentados por los mismos proyectos estructurados y adjudicados.

- Fomentar las iniciativas privadas para la ejecución de proyectos de infraestructura con participación privada, a través del fortalecimiento del marco normativo que reglamenta tales iniciativas.

III. Objetivos perseguidos por el Proyecto de Ley

Para desarrollar los contratos de concesión, las asociaciones público-privadas y las iniciativas privadas, es necesaria la expedición de disposiciones legales para la generación de condiciones adecuadas para desarrollar proyectos que vinculen capital privado, de manera que se generen los incentivos correctos para todos los actores en el desarrollo de infraestructura del país.

Así las cosas, la iniciativa de proyecto de ley que se expone busca generar estructuras contractuales para el desarrollo de infraestructura pública con el fin de proveer servicios públicos a largo plazo, en donde confluyen el sector público y el sector privado, con beneficios entre otros, tales como

- Atracción de inversionistas privados de largo plazo que a través de sus diferentes estructuras internas o comerciales estén en capacidad de convertirse en el centro de gestión, organización y financiación de proyectos de infraestructura, de manera directa y/o a través de la contratación de diferentes actores con el fin de llevar a cabo, según sea el caso, el diseño, construcción, operación y mantenimiento de dicha infraestructura pública.

- Acceso, a través de la relación contractual, a la capacidad de financiación, maximización del beneficio económico, capacidad gerencial, gestión e innovación que tiene el sector para el desarrollo eficiente de este tipo de proyectos de infraestructura, todo con el fin de que los usuarios del servicio sean quienes en últimas se beneficien de dichas capacidades y colaboración.

- Estructuración, durante el proceso de selección, de la relación entre las partes, de tal manera que se pueda hacer una distribución de riesgos adecuada, con el fin de que dichos riesgos, propios del proyecto, estén en cabeza de quien tenga la mejor capacidad de asumirlos, administrarlos y gestionarlos.

- Optimización de los recursos del Estado, no solo basado en la capacidad del privado para la financiación de la construcción de la infraestructura física, sino también en la capacidad del privado de gestionar, operar y mantener dicha infraestructura, ya que lo que se busca es la prestación de servicios asociados a un activo a cambio de un pago, por parte del Estado, ligado a la disponibilidad de la infraestructura, niveles y calidad del servicio suministrado. Es decir, los pagos que hace el Estado o los derechos que permite cobrar por el uso de la infraestructura están ligados a la calidad y desempeño en la prestación del servicio y no a anticipos o hitos constructivos.

- Alineación de intereses entre el público y el privado, ya que el sector público no pagará al privado rubros provenientes de la construcción, sino que iniciará sus pagos con la disponibilidad de la infraestructura, situación que motiva al privado a construir eficientemente y en términos de calidad.

- Capacidad de lograr estándares de calidad en el servicio que se presta, ligados a la disponibilidad de la infraestructura, con la participación del privado, situación que a su vez redundará en la minimización de costos del Estado gracias a la eficiencia lograda a través del contrato.

- Generar modernización e innovación a través de la competencia producto de los procesos de adjudicación, ya que al estar compitiendo en procesos de diseño y construcción se reducen los costos operativos, los plazos de entrega y se tienen mejores procesos de diseño, construcción y gestión de las instalaciones.

Para la obtención efectiva de beneficios que se buscan, como los enunciados, es necesario contar con proyectos adecuados y priorizados que atraigan la participación del sector privado; adicionalmente, es necesario un compromiso institucional en la voluntad de implementación de este tipo de proyecto, inversión de recursos, generación de oportunidades comerciales; todo de la mano de una apropiado marco legal y regulatorio que permita una adecuada contratación y resolución de conflictos.

IV. Otros lo han hecho antes

En la región hay experiencias exitosas en que por medio de un marco legal claro y sintético, la inversión privada tuvo señales y reglas de juego que motivaron su participación en infraestructura.

Chile contaba con una cómoda posición macroeconómica dentro del continente, pero era consciente de la infraestructura insuficiente y obsoleta con la que contaba. De la misma manera, sabía que el capital público no alcanzaba para solucionar su restricción, pero que el capital privado podría estar listo para ser invertido.

Ante esta situación, en 1996, aprobó la ley para asociaciones público-privadas y la reformó recientemente en el 2010. Esta contempló temas sobre los derechos de las concesiones, los ingresos de estas sociedades y todos los pagos que comprometían el fisco; además, el perfeccionamiento de los procesos utilizados, la mejora de la regulación y la readecuación de los peajes ya existentes. Como resultado, Chile modernizó su infraestructura vial, aeroportuaria y portuaria y logró, mediante reglas claras al capital privado, el desarrollo que no habría sido posible si se seguía dependiendo de la capacidad de inversión pública.

Por su parte, Uruguay estaba en la búsqueda de adquirir mayor competitividad en infraestructura para mejorar su competitividad. Para atraer la inversión privada tramitó en el 2010 la Ley de Participación Público-Privada, en la cual resalta la creación del contrato de esta modalidad para desarrollo de proyectos y la definición de criterios de asignación de riesgos para que la parte que mejor los administre sea la responsable de su mitigación.

En México la ley para las asociaciones público-privadas menciona la regulación de la plantación, programación, presupuestación, autorización, adjudicación, contratación, ejecución y control, así como la reestructuración del modelo de contrato por concesión. Allí, las asociaciones público-privadas en vías son planteadas como necesidad estratégica.

En el caso del Perú, país de mayor crecimiento en los últimos años de la región, se requería mejorar y modernizar la infraestructura para poder afrontar las exigencias que impone el desarrollo; para tal fin se planteó la participación del sector privado en actividades que venían siendo desarrolladas por el sector público.

En este país se planteó las APP como un tipo de contrato a modo de concesión en la ley, buscando que a través de las APP se lograra dar solución al dilema entre la búsqueda de alcanzar una alta rentabilidad social vs. una rentabilidad financiera insuficiente. Igualmente, los tipos de riesgos son definidos por la ley, así como las modalidades de remuneración a los privados a través del Pago Anual por Obras y el Pago Anual por Mantenimiento y Operación.

A estos países se suman Ecuador, República Dominicana, Jamaica, Trinidad y Tobago, El Salvador, Honduras y Panamá, que en los últimos tres años expedieron o reformaron el marco legal para participación privada (véase <http://www.slideshare.net/empresarioshaciendopais/app-the-economist-ue>).

Colombia actualmente no cuenta con un marco normativo específico para asociaciones público-privadas, únicamente existe el Estatuto de Contratación Pública, que reglamenta la adquisición de bienes y servicios, en la cual se incluyó en el párrafo de su artículo 32 una modalidad de licitación que no ha logrado atraer iniciativas privadas. Por lo tanto, es relevante promover como ámbito de aplicación de la ley el carácter transversal de la misma, la cual será enfocada al desarrollo de proyectos en diferentes sectores. Esta propuesta se hace a la luz de la experiencia internacional en países como Reino Unido, donde existe un completo desarrollo para proyectos de carreteras, ferrocarriles, colegios, hospitales, puertos, cárceles, agua, edificios públicos, entre otros. Así mismo, aunque de forma parcial en algunos sectores, se destacan países como Francia, España, Irlanda, Canadá, Bulgaria, República Checa, entre otros. A continuación, en la Figura 2 se expone el alcance de los proyectos para los países más representativos en la implementación de esquemas APP:

FIGURA 2
Análisis de proyectos APP por país y sector



Fuente: Price WaterHouseCooper, 2005.

Como se observa, la evidencia internacional indica que hay una clara relación entre reglas de juego claras, inversión privada y desarrollo de infraestructura financiada con recursos distintos a aquellos provenientes del tesoro público.

V. La experiencia nos da la luz

La evidencia que representa para Colombia una infraestructura que requiere de un mayor grado de desarrollo y calidad, que soporte el crecimiento del país y le permita proyectarse a niveles de actividad comercial que verdaderamente sean motores de empleo y equidad, hace que resulte razonable preguntarse sobre la forma en que hasta ahora se han ejecutado obras con participación privada y el perfil de sus protagonistas.

En Colombia los concesionarios viales, para citar un caso, han sido en su mayoría constituidos por compañías de construcción de obra civil, con limitada capacidad financiera y que por su naturaleza de contratistas de obra pública pueden tener como objetivo central hacerse concesionarios con el fin de garantizar un flujo de trabajo a sus compañías. Con el paso del tiempo se han convertido en operadores, inversionistas y constructores, sin que su estructura organizacional estuviera preparada para cumplir con funciones tan disímiles.

Durante procesos licitatorios pasados se hicieron adjudicaciones de proyectos a constructores de obra civil, cuya oferta de ingreso esperado fue en algunos casos inferior al presupuesto oficial inversión del proyecto y muy por debajo de la media del ingreso esperado por el resto de concursantes. Este fenómeno difícilmente se explica por una extraordinaria capacidad de reducción de costos, generando incertidumbre sobre la capacidad de cumplir con los requisitos exigidos en los contratos y aumentando la probabilidad de presiones para renegociar contratos o adhesión de otras obras que compensen el desequilibrio al que puedan verse los concesionarios bajo esta condición.

En Colombia se han presentado distintos inconvenientes en el desarrollo general de proyectos de infraestructura, principalmente en aquellos donde las concesiones son asignadas sin determinar ciertas condiciones que según la experiencia reflejada por medio de proyectos exitosos, son necesarias para su correcta ejecución.

De ahí que algunas de las dificultades que se presentan en la estructuración de proyectos y las cuales son objeto de malas interpretaciones e incorrectos manejos son, por ejemplo, la falta de una objetiva asignación de riesgos en los proyectos, ya que es necesario definir quién debe asumir cada tipo de riesgos y quién es el más eficiente para hacerlo; inestabilidad jurídica por la no definición de un marco de actuación claro y estable que incentive la inversión a largo plazo. Igualmente, la falta de definición en el alcance inicial del proyecto, la cual genera cambios en su desarrollo y dificulta el desempeño de los jugadores privados que financian los proyectos; la ausencia de estudios técnicos necesarios que tengan una base sólida en su ejecución y evite el aumento significativo de costos durante su puesta en marcha.

Uno de los problemas más relevantes en la ejecución de proyectos ha sido la asignación de incorrectos mecanismos de control; así mismo, la falta de apoyo en coordinación de temas como predios y licencias ambientales; la no penalización de cul-

pa por parte de las concesiones, lo que les permite despojarse de las responsabilidades suscritas al contrato inicial y aún más con las modificaciones pertinentes en un “otrosí” según sea el caso; la ausencia de correctos esquemas fiduciarios que contribuyan al control de los desembolsos y aplicación de fondos, no solamente en el periodo de construcción, sino también durante el periodo de operación. En el caso de contar con los estudios técnicos necesarios para la ejecución del proyecto, en general, se ha dejado de lado en no pocos casos el impacto social y ambiental al no cuantificar apropiadamente estos ámbitos.

Adicionalmente, es claro que el país no ha aprovechado la concentración de ahorro de largo plazo en manos de las administradoras de fondos de pensiones y cesantías. Estos agentes cuentan con la liquidez y la necesidad de diversificar su portafolio de inversión e invertir en alternativas de largo plazo, con potencial de retorno superior al ofrecido por la deuda pública en que han concentrado sus recursos. Mensualmente reciben un monto de nuevos aportes que rodean los USD 200 millones, lo que representa una fuente de financiación determinante, con vocación de largo plazo por su naturaleza.

En contraste con el caso colombiano de concesionarios con perfil de constructores de obra civil, la experiencia de casos exitosos de participación privada en otros países indica que es a través de desarrolladores profesionales que cumplan con la función de agrupar y coordinar a los agentes de distintas naturalezas y funciones que participan en el diseño, desarrollo y operación de proyectos, incluidos los constructores de obra civil, protagonistas determinantes para el éxito de todo proyecto.

Hay conciencia de la necesidad de desarrollar una infraestructura de mayor escala, que proyecte al país hacia la mayor integración comercial. Esto abre la posibilidad de pensar en que se incluyan otro tipo de agentes a los que han participado en las concesiones viales del pasado, especialmente. En adición a los fondos de pensiones y cesantías que operan en el país, resaltan las manifestaciones de importantes fondos de capital privado, que por su definición y naturaleza ofrecen la combinación de fortaleza financiera, alineamiento de incentivos para ejecutar eficientemente la inversión y capacidad gerencial.

Este análisis no pretende descalificar la fundamental responsabilidad y función que ejerce la ingeniería colombiana. Por el contrario, resalta sus bondades y con base en ellas identifica que para el país resulta fundamental que esta sea complementada con una mayor capacidad financiera para afrontar el reto de desarrollar proyectos de mucho mayor tamaño e impacto que los hasta ahora realizados por el esquema de concesión.

Esta ley busca enviar un mensaje directo a todos y cada uno de los agentes privados que ven en Colombia un terreno fértil para su inversión. A los constructores de obra civil locales les permite definir un panorama en que no será su capacidad financiera la que delimite el alcance de sus obras. A los controladores de grandes capitales, que en Colom-

bia hay una ingeniería local con historia y conocimiento de causa con la cual se cuenta para enfrentar el desarrollo sobre condiciones topográficas de reconocida dificultad.

VI. Colombia, el momento es hoy

A la luz de los eventos recientes del mundo en los cuales se ha evidenciado el riesgo al que se encuentra sometido el capital, aun en economías de reconocida solidez, se hace evidente que Colombia tiene la oportunidad de ser destino de inversión privada con vocación de largo plazo.

En tal sentido, las recientes recalificaciones de la deuda pública colombiana por tres calificadores de riesgo, que otorgan grado de inversión al país, contrastan con la crítica situación de países como Irlanda, Portugal, España, Grecia e incluso los Estados Unidos de América, que recientemente abordó una discusión con el Congreso en que se llegó a mencionar, así sea de manera hipotética, la posibilidad de un *default* o no pago de su deuda.

Todo parece indicar que el momento de Colombia ha llegado y esta ley busca definir de manera clara y sintética reglas de juego que incentiven la participación de inversión privada en proyectos que de otra manera deberían verse pospuestos a la espera de que el Estado resuelva su limitación fiscal.

La economía mundial se ha venido afectando como consecuencia del aumento de precios de los alimentos y del petróleo, a causa de diferentes razones, entre ellas la crisis que se vive en los países árabes. Sin embargo, los países en economías emergentes se han convertido en el motor del crecimiento a escala global, reflejando flujos de capital a estos países gracias a la inversión extranjera, donde los inversionistas buscan diversificar sus carteras, maximizar su rentabilidad y tomar ventaja del gran potencial de desarrollo y crecimiento relativo que se está generando.

La percepción de los inversores se ha visto reflejada en la evolución reciente de los flujos de capital, tal y como se demuestra en el informe presentado por el IIF (Institute of International Finance) el 1º de junio de 2011, donde especifica que en el año 2010 las entradas netas de capital a economías emergentes ascendieron a USD 990.000 millones, USD 350.000 millones más que en 2009, y proyecta para el 2011 y 2012 que los flujos sean de USD 1.041.000 millones y USD 1.056.000 millones, respectivamente.

Colombia no es la excepción y muestra una fuerte tendencia de inversión extranjera directa y en los primeros seis meses del 2011 aumentó 75% con respecto a igual periodo de 2010, cuando totalizó USD 4.115 millones. Mayoritariamente la inversión se concentró en los sectores petrolero, hidrocarburos y minería, los cuales absorbieron el 57% de la inversión.

Las señales al país son positivas y esta ley busca consolidar las condiciones para que los resultados futuros se den sin dubitaciones. Se quiere consolidar la confianza de la inversión privada local e internacional, que recientemente recibió un mensaje positivo por la mejora de las calificaciones sobre la

deuda externa otorgada por las tres calificadoras internacionales: Standard & Poor's, Moody's y Fitch Ratings.

Las tres calificadoras reconocen que el país cuenta con la habilidad para manejar los choques externos, presenta un incremento de credibilidad macroeconómica, mantiene un buen desempeño frente a la disciplina fiscal y concuerdan en que existe una mejora en las condiciones de seguridad que permiten que los proyectos que se adelantan no se vean afectados por los conflictos armados.

Claramente el grado de inversión de las tres calificaciones permite que existan muchos más fondos de capital privado dispuestos a colocar sus recursos en los diferentes proyectos, para lo cual resulta necesario que estos sean viables y atractivos para los inversionistas.

Por el tamaño de los proyectos de infraestructura que el país requiere, resulta claro que la inversión extranjera directa se ajusta a las necesidades dando acceso a nuevo conocimiento y a diferentes prácticas tecnológicas, que bien podrían generar excedentes positivos a los proyectos, mejorando y optimizando su productividad.

Por todo esto, esta ley es oportuna y claramente permite generar una plataforma sólida para que la inversión privada local y extranjera, a través de agentes especializados en estructuración, ejecución y operación de grandes proyectos, desarrolle la infraestructura que el Estado no tiene capacidad de financiar. La oportunidad de Colombia es aquí y ahora.

VII. El Proyecto que se pone a consideración

Se pone a consideración del honorable Congreso de la República un proyecto de ley que trata de recoger las mejores experiencias a nivel internacional en materia de asociaciones público-privadas; se combinan las experiencia chilena, peruana, mexicana, de los Estados Unidos, de Australia y de muchos otros lugares del mundo de cuyas experiencias y legislaciones se ha tratado de adaptar lo mejor.

El proyecto es un texto sencillo que trata de establecer reglas precisas y claras para el desarrollo de las asociaciones público-privadas. El proyecto no es una modificación que afecte la estructura de la Ley 80 de 1993 ni de la Ley 1150 de 2007, se limita a desarrollar una figura contractual particular para las asociaciones público-privadas que permita atraer el capital privado local e internacional en un marco jurídico estable.

En primer lugar, el proyecto define que son estas asociaciones, describiéndolas como *“todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales decidan hacer uso de los instrumentos establecidos en la presente ley, mediante los cuales encargan a un inversionista privado el diseño y construcción de una infraestructura y sus servicios asociados, o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha infraestructura. También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.*

En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de esa infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte, por el tiempo que se acuerde, con aportes del Estado cuando la naturaleza del proyecto lo requiera”.

El objeto de la ley tal como se indicó es incluir el capital privado en el desarrollo total o parcial de obras de infraestructura o en la prestación de servicios públicos y regular la iniciativa privada para tal fin. Expresamente se excluyen de esta modalidad contractual los contratos que comprenden únicamente la construcción de infraestructura, por cuanto al solo incorporar esta actividad en la práctica son contratos de obra pública y en consecuencia deben regirse por las reglas generales del Estatuto de Contratación.

El objetivo del presente proyecto de ley es regular las relaciones entre el público y el privado en diferentes sectores de la infraestructura como salud, educación, transporte, servicios públicos domiciliarios, telecomunicaciones, justicia, entre otros.

Parte trascendental de las modificaciones que introduce el proyecto al sistema contractual es el pago por niveles de servicio que se señala en el artículo 3° del proyecto, así: *“El derecho al recaudo de recursos por la explotación económica del proyecto, a recibir desembolsos de recursos públicos o a cualquier otra retribución, en proyectos de asociación público-privada, estará condicionado a la disponibilidad de la infraestructura, al cumplimiento de niveles de servicio, y estándares de calidad en las distintas etapas del proyecto, y los demás requisitos que determine el reglamento”.*

Esta disposición busca establecer una serie de condiciones en la ejecución de los proyectos que permitan conciliar adecuadamente los intereses públicos y privados de tal forma que estos se alineen en busca de una oportuna y eficiente ejecución del objeto contractual, al establecer que la retribución al contratista privado no depende de avances de obra ni de etapas contractuales, sino del cumplimiento de niveles y estándares de servicio, con clara ventaja para los ciudadanos, que son los beneficiarios de la disposición por cuanto el contratista no recibirá pagos o compensaciones hasta que la infraestructura no se encuentre disponible o en servicio.

El proyecto de ley posibilita la ejecución de proyectos de largo plazo que por su naturaleza requieren un amplio período para que los inversionistas puedan obtener la tasa adecuada de rentabilidad sobre su inversión, buscando en todo caso la mayor eficiencia en la utilización de los bienes y recursos públicos. De esta manera, se establece en el artículo 4° como plazo máximo de estos proyectos el plazo de 30 años incluyendo prórrogas.

Cabe resaltar que en países como España se tiene un plazo máximo de 40 años para la ejecución de este tipo de proyectos de Estados Unidos, donde los proyectos pueden tener un plazo máximo hasta de 99 años. Con respecto a países en desarrollo y con situación económica similar a la de Colombia, se evaluó el caso chileno, que permite hasta 50 años

para este tipo de proyectos; o el caso peruano, que permite hasta 60 años, teniendo buenos resultados en el desarrollo de su infraestructura en los últimos años. De esta manera, se ha considerado que el plazo propuesto en el artículo 4° se adecua a mejores prácticas internacionales y a las condiciones particulares de nuestro país.

Por otro lado, uno de los temas que ha sido cuestionado respecto a los contratos de concesión en Colombia son sus adiciones y prórrogas. Como consecuencia de lo anterior, se evaluó la experiencia internacional, en particular en países con amplia experiencia en Latinoamérica en asociaciones público-privadas, como es el caso chileno, país en el cual son aceptadas adiciones no mayores al 15% del monto total de la inversión inicial realizada por el concesionario, cifra que resulta razonable en la evaluación de este tema. Dicho referente puede ser adaptado a la realidad colombiana, en particular teniendo en cuenta que este tipo de contratación es novedoso y se requiere contar con un mecanismo que posibilite adaptar el contrato a circunstancias no previstas inicialmente y que puedan afectar la correcta ejecución del objeto contractual. Sin perjuicio de lo anterior, establecer un límite restrictivo del 20% sobre los aportes estatales y el plazo incentivará y exigirá que los procesos de estructuración y planificación de proyectos sean mucho más eficientes reduciendo la posibilidad de afectaciones en los presupuestos públicos y la disponibilidad de la infraestructura en las condiciones de oportunidad y calidad inicialmente pactadas; lo anterior sumado a una adecuada identificación, tipificación y asignación de riesgos entre las partes.

Con el fin de garantizar que el contrato que se suscriba sea el que se ejecute y que por vía de adición e incremento de plazo no se concluya realizando un proyecto distinto al contratado, la norma propuesta en el artículo 5° y en el texto se señala:

“Artículo 5°. Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público-privada. *Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-privada que requieran desembolsos de recursos públicos no podrán tener adiciones superiores al veinte por ciento (20%) de los recursos públicos inicialmente pactados o pactarse prórrogas que superen el veinte por ciento (20%) del plazo originalmente pactado sin que en ningún caso supere el plazo establecido en el artículo 4° de la presente ley.*

Solo se podrá hacer adiciones y prórrogas relacionadas directamente con el objeto del contrato después de transcurridos los primeros tres (3) años de su vigencia y hasta antes de cumplir las primeras tres cuartas (3/4) partes del plazo inicialmente pactado en el contrato.

Los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público-privada que no requieren desembolsos de recursos públicos no podrán adicionarse con recursos públicos ni prorrogarse por más del veinte por ciento (20%) del plazo originalmente pactado, sin que en ningún caso supere el plazo establecido en el artículo 4° de la presente ley.

Todas aquellas inversiones que no impliquen desembolsos de recursos públicos podrán ser realizadas por el ejecutor del proyecto por su cuenta y riesgo, sin que ello comprometa o genere obligación alguna de la entidad estatal competente de reconocer, compensar o retribuir dicha inversión. En todo caso, dichas inversiones deben ser previamente autorizadas por la entidad estatal competente y cumplir los requisitos exigidos por la Ley 448 de 1998 cuando impliquen una modificación de las condiciones del contrato inicialmente pactado”.

Para proyectos de asociación público-privadas de origen público podrán usarse sistemas abiertos o de precalificación. De la misma forma, se desarrolla en el proyecto de ley una descripción de los elementos mínimos o requisitos para abrir procesos de selección de contratistas para la ejecución de proyectos de participación público-privada. Finalmente, en el artículo 10 se desarrolla el principio de selección objetiva en estos procesos, estableciendo como criterio de selección la oferta más favorable para la Administración, reiterando, como en leyes anteriores, que requisitos jurídicos y económicos son habilitantes y los errores en su presentación subsanables, destacándose igualmente que la capacidad financiera o de financiación es el criterio determinante como requisito habilitante y no la experiencia, por ser contratos de carácter financiero y no de obra.

Con relación a los proyectos de asociación público-privada de origen privado, se establece en primer lugar la posibilidad de que los particulares puedan estructurar proyectos de infraestructura pública o prestación de servicios públicos, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración para su presentación al Estado a través de la entidad estatal competente.

Cuando se trata de iniciativas privadas se proponen dos tipos de incentivos al originador de la propuesta, que dependen de la solicitud que el originador realice respecto a la necesidad o no de solicitar desembolsos de recursos públicos.

Cuando el originador de la propuesta requiere desembolsos de recursos públicos para la ejecución del proyecto se propone un mecanismo mediante el cual se le asigna al originador una bonificación entre el 3% y el 10% sobre su calificación inicial, para compensar su actividad previa. Para evitar que se pretenda inducir el uso indiscriminado de recursos públicos y para estimular el esfuerzo privado de estructurar proyectos superavitarios, se establece que en esta clase de proyectos los desembolsos de recursos públicos no podrán ser superiores al 20% de la inversión total requerida para su ejecución.

Cuando se trate de iniciativas privadas que no requieren desembolsos de recursos públicos, con el propósito de fomentar procesos competitivos, se realizará una publicación del proyecto en la cual se señalarán las condiciones que deben cumplir eventuales interesados en participar en la ejecución del proyecto y se anunciará su intención de adjudicar un contrato al proponente originador. Sin perjuicio de lo anterior, con la finalidad de crear condiciones que

posibiliten y constituyan un aliciente a la presentación de iniciativas privadas, se prevé la posibilidad de otorgarle el derecho al originador de la propuesta de mejorar el ofrecimiento considerado mejor calificado, lo que permitirá a la Administración contar con la mejor propuesta posible, y al originador ver reconocido su esfuerzo en la presentación, estructuración y análisis de un proyecto de iniciativa privada.

Concluye el proyecto con disposiciones generales aplicables a las distintas modalidades de asociación público-privadas incluyendo una remisión general en cláusulas exorbitantes, ratificando que estos contratos las deberán incluir. Se regulan igualmente aspectos presupuestales y de garantías.

En los anteriores términos, el Gobierno Nacional presenta a consideración del honorable Congreso de la República el proyecto de ley a través del cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público-privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones, proyecto de especial importancia para el desarrollo del país y ruega a esa corporación iniciar su debate.

De los honorables Congresistas,

Juan Carlos Echeverry Garzón, Ministro de Hacienda y Crédito Público; *Hernando José Gómez Restrepo*, Director del Departamento Nacional de Planeación.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(Arts. 139 y ss Ley 5ª de 1992)

El día 2 de noviembre de 2011 se radicó en este despacho el Proyecto de ley número 160, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por el Ministro de Hacienda y el Director Planeación Nacional.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 161 DE 2011 SENADO

por medio de la cual se adiciona parágrafo segundo al artículo 23 de la Ley 115 de 1994.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

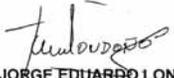
Artículo 1°. Se adiciona parágrafo 2° al artículo 23 de la Ley 115 de 1994 de la siguiente forma: “Parágrafo 2°. El área obligatoria de educación ética y en valores humanos de la educación básica incluirá un capítulo referente al respeto a la dignidad de los animales y la protección al bienestar animal”.

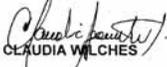
Artículo 2°. Esta ley rige a partir de su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.



CAMILO SÁNCHEZ ORTEGA
SENADOR DE LA REPÚBLICA

BANCADA ANIMALISTA POLITICA COLOMBIANA

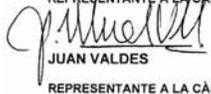

JORGE EDUARDO LONDOÑO **LILIANA RENDÓN PARTIDO**
SENADOR DE LA REPÚBLICA **SENADORA DE LA REPÚBLICA**


CLAUDIA WILCHES 
SENADORA DE LA REPÚBLICA **SENADOR DE LA REPÚBLICA**


JORGE EDUARDO GÊCHEM
SENADOR DE LA REPÚBLICA


HUGO VELÁSQUEZ SARAMILLO
REPRESENTANTE A LA CÁMARA


GUILLERMO RIVERA
REPRESENTANTE A LA CÁMARA


JUAN VALDES
REPRESENTANTE A LA CÁMARA

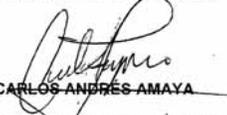
ALFONSO PRADA GIL
REPRESENTANTE A LA CÁMARA


HERNANDO PADAÚI
REPRESENTANTE A LA CÁMARA

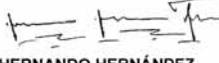
OBED ZULIAGA HENAO
REPRESENTANTE A LA CÁMARA

AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ
REPRESENTANTE A LA CÁMARA

JAIME BUENAHORA
REPRESENTANTE A LA CÁMARA


CARLOS ANDRÉS AMAYA
REPRESENTANTE A LA CÁMARA

GERMÁN ALCIDES BLANCO
REPRESENTANTE A LA CÁMARA


HERNANDO HERNÁNDEZ
REPRESENTANTE A LA CÁMARA

OBED ZULIAGA HENAO
REPRESENTANTE A LA CÁMARA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Para recorrer los caminos de la ética es importante resaltar que se compone de dos partes: la ética teórica y la ética práctica. En la primera parte la investigación racional abstracta de conceptos, conexiones y principios son su objeto; de otro lado, la ética práctica, es el ámbito de reflexión moral ligado directamente a los problemas concretos. Ahora bien, entre los problemas que tienen que ver con nuestro acercamiento a la naturaleza y en especial con los animales. “Entre los problemas hay que distinguir los de carácter social de los de carácter moral; hay problemas que tienen que ver con los animales y con el uso que de ellos como sociedad hacemos”¹. La única vía de salvación de los animales es a través del hombre; no obstante los temas de alimentación, ciencia y tecnología condenan a las

especies al sacrificio en distintas circunstancias, si se puede educar al ser humano a respetar la vida digna de los animales. Si bien el vegetarianismo es una opción personal, la sociedad debe respetar un mínimo de normas protocolarias que permitan un bienestar animal en el planeta y que tengan una vida con dignidad.

En un sentido práctico, la bioética arroja información importante en materia de la educación ética y en valores humanos referente al respeto de la dignidad de los animales y el bienestar animal. La idea de “Mantener el planeta en un estado de bienestar para el hombre”² resulta fundamental para la construcción la idea del hombre como gestor, mas no como propietario de la biósfera (pp. 121).

Desde esta perspectiva, se plantea el principio del respeto por la vida desde dos puntos fundamentales:

El primero, “Preservar los equilibrios biológicos del planeta: la biósfera, de la que evidentemente dependemos, corre el riesgo... de ser alterada conforme crecen los medios de acción humana”(pp. 121). De ese punto se desprenden dos riesgos principalmente. “la evolución de los componentes químicos de la biósfera” (pp. 122) que se ve afectada, por ejemplo por el asunto de las emisiones de carbono. Por otro lado, “la supervivencia de las especies animales y vegetales que pueblan el planeta” (pp. 122), la destrucción y extinción de especies puede afectar seriamente el equilibrio de la biósfera.

El segundo, “Salvaguardar la diversidad biológica” (pp. 122). Este postulado se refiere, entre otras cosas, a la importancia que tiene la preservación de algunas especies para el equilibrio del planeta y, por tanto, para la supervivencia del hombre como especie.

El papel del hombre como gestor del planeta, y los dos principios anteriormente enunciados, se enmarcan dentro de las inevitables interacciones entre el hombre y las otras especies; y, en ese sentido, estas interacciones se presentan en diferentes etapas y aspectos de la vida de los individuos de las especies involucradas.

Debido a la necesaria interacción que deben tener los niños con animales en diferentes entornos por la inherente presencia de estos últimos y los roles que desempeñan dentro de la sociedad humana resulta de gran importancia brindar a los individuos desde muy temprana edad criterios que resulten útiles para que dicha interacción sea lo más armónica posible.

Estudios pedagógicos respecto a ese tema han demostrado que existe una curiosidad natural por parte de los niños hacia los animales, y que esta se basa en el deseo de “querer a otro ser vivo y ser querido por este”.

Esa curiosidad abre la posibilidad de que la interacción llegue a niveles muy directos como ocurre cuando un animal pasa a ser animal de compañía de una familia y, en particular, de un niño; razón por la cual la educación referente al “respeto a la dignidad

¹ Ética, Derechos y Animales.

² GROS. Sciences de la vie et société. En HOTTOIS, Gilbert. El paradigma bioético. Pp. 121.

de los animales y la protección al bienestar animal” resulta fundamental, no solo en aras de la protección de los animales, sino también para el pleno desarrollo del niño en términos de su interacción con los otros seres vivos presentes en su entorno.

En ese sentido, deben ser objetivos fundamentales del capítulo que aquí se propone, que los niños conozcan características de los animales como su morfología, su hábitat y sus hábitos alimenticios, así como los cuidados que estos requieren y que el ser humano debe brindarles al convertirlos ya sea en animales de compañía o al involucrarlos en cualquier tipo de proceso de domesticación.

Para lograr dichos objetivos se requieren talento humano y una serie de recursos materiales necesarios para el desarrollo de diferentes actividades pedagógicas que deben hacer parte de un proceso que culmine con una evaluación del aprendizaje que logren los niños culminado el capítulo de “respeto a la dignidad de los animales y la protección al bienestar animal” dentro del área obligatoria de Educación Ética y Valores Humanos de la educación básica en Colombia.


CAMILO SÁNCHEZ ORTEGA
 SENADOR DE LA REPÚBLICA

BANCADA ANIMALISTA POLÍTICA COLOMBIANA

JORGE EDUARDO LONDOÑO **LILIANA RENDÓN PARTIDO**
 SENADOR DE LA REPÚBLICA SENADORA DE LA REPÚBLICA

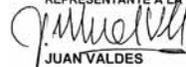

CLAUDIA WILCHES
 SENADORA DE LA REPÚBLICA


LUIS CARLOS AVELLANEDA
 SENADOR DE LA REPÚBLICA

JORGE EDUARDO GECHEM
 SENADOR DE LA REPÚBLICA


HUGO VELÁSQUEZ JARAMILLO
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA


GUILLERMO RIVERA
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA


JUAN VALDES
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA

ALFONSO PRADA GIL
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA

HERNANDO PADAÚ
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA

OBED ZULIAGA HENAO
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA

AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA

JAIME BUENAHORA
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA


CARLOS ANDRÉS AMAYA
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA

GERMÁN ALCIDES BLANCO
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA


HERNANDO HERNÁNDEZ
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA

OBED ZULIAGA HENAO
 REPRESENTANTE A LA CÁMARA

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

El día 2 de noviembre del año 2011 se radicó en la Plenaria del Senado el Proyecto de ley número 161 con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por honorable Senador *Camilo Sánchez Ortega*.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

PONENCIAS

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 01 DE 2011 SENADO

por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales.

Bogotá, D. C., 25 de octubre de 2011

Honorable Senador

LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES

Presidente

Comisión Primera Constitucional

Respetado señor Presidente,

En cumplimiento de su honroso encargo, nos permitimos presentar a los miembros de la Comisión Primera Constitucional, ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 01 de 2011 Senado, *por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales*, en los siguientes términos:

1. Descripción del proyecto de ley

El proyecto de ley en estudio fue radicado el pasado 20 de julio de 2011 por el Senador Juan Lozano Ramírez y se encuentra publicado en la *Gaceta del Congreso* número 520 de 2011.

Este proyecto consta de 3 artículos incluido el de vigencia:

El artículo 1° pretende introducir un artículo nuevo numerado como artículo 383A en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), con el fin de establecer que los menores de 14 años que sean presuntas víctimas de delitos sexuales sean objeto de entrevista forense y no de interrogatorio. Estas entrevistas serían llevadas a cabo en recintos especialmente adecuados de acuerdo con la edad y el desarrollo de la presunta víctima, con la posibilidad de ser seguida desde el exterior y grabada.

En el artículo 2° se adiciona un párrafo al artículo 150 de la Ley de Infancia y Adolescencia para hacer concordar ambos códigos.

A continuación el texto del proyecto comparado con las normas vigentes:

NORMA VIGENTE	PL 01-2011S “POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES ACERCA DE LA ENTREVISTA Y TESTIMONIO EN PROCESOS PENALES DE NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES”
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	<p>Artículo 1°. Adiciónese el artículo 383A a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 383A. Testimonio de menores víctimas de abuso sexual. Cuando el menor de catorce (14) años sea presunta víctima dentro de un proceso por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, tipificados en el Título IV del Código Penal, se llevará a cabo una entrevista en lugar del testimonio, para cuyos casos, se seguirá el siguiente procedimiento:</p> <p>a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo, médico o profesional en entrevista forense de niños y/o adolescentes designado por el juez que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por el juez o las partes;</p> <p>b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor, conforme lo establezca el psicólogo, médico o profesional designado;</p> <p>c) En el plazo que el juez disponga, el profesional actuante presentará dentro del proceso un informe detallado con las conclusiones a las que arriban. Este informe deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 209 de este Código, en lo que le sea aplicable. El profesional deberá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista;</p> <p>d) A petición de parte y/o si el juez lo dispusiera de oficio, la entrevista podrá ser seguida desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el juez hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.</p> <p>En caso de no contar el juzgado con el gabinete adecuado para la entrevista, esta se deberá llevar a cabo en otra sede que sí cuente con las instalaciones adecuadas. La entrevista será grabada en video para su posterior reproducción dentro del proceso. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el</p>

NORMA VIGENTE	PL 01-2011S “POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES ACERCA DE LA ENTREVISTA Y TESTIMONIO EN PROCESOS PENALES DE NIÑOS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES”
	<p>tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.</p> <p>Parágrafo. Cuando se trate de víctimas previstas en este artículo, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido los catorce (14) años de edad y no hubieren alcanzado la mayoría de edad, el juez previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en este artículo.</p>
<p>LEY DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA</p> <p>Artículo 150. <i>Práctica de testimonios.</i> Los niños, las niñas y los adolescentes podrán ser citados como testigos en los procesos penales que se adelanten contra los adultos. Sus declaraciones solo las podrá tomar el Defensor de Familia con cuestionario enviado previamente por el fiscal o el juez. El defensor sólo formulará las preguntas que no sean contrarias a su interés superior. Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio del niño, la niña o el adolescente para conseguir que este responda a la pregunta que se le ha formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Dicho interrogatorio se llevará a cabo fuera del recinto de la audiencia y en presencia del Defensor de Familia, siempre respetando sus derechos prevalentes. El mismo procedimiento se adoptará para las declaraciones y entrevistas que deban ser rendidas ante la Policía Judicial y la Fiscalía durante las etapas de indagación o investigación. A discreción del juez, los testimonios podrán practicarse a través de comunicación de audio video, caso en el cual no será necesaria la presencia física del niño, la niña o el adolescente.</p>	<p>Artículo 2°. Adiciónese al artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 un párrafo, el cual quedará así:</p> <p>Parágrafo. Cuando los niños o las niñas citados como testigos en procesos penales como presuntas víctimas de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, tipificados en el Título IV del Código Penal, sean menores de catorce (14) años, se deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 383A del Código de Procedimiento Penal.</p> <p>Artículo 3°. <i>Vigencia.</i> Esta ley entra a regir a partir de su promulgación.</p>

2. Conceptos de entidades públicas sobre el proyecto

Entendiendo la importancia que reviste este proyecto, los ponentes solicitamos concepto sobre el mismo a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio del Interior, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a la Fiscalía General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo.

El 3 de octubre de 2011, la directora general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar remitió el concepto de esta entidad sobre la iniciativa legal, en el que solicitan analizar la posibilidad de archivar el proyecto por inconstitucionalidad e inconveniencia, o en caso de seguir adelante con él piden modificarlo para superar estos problemas:

- En materia de inconstitucionalidad, el ICBF expresa que la limitación de estas medidas exclusivamente a los menores de 14 años víctimas de delitos sexuales viola el derecho a la igualdad expre-

sado en el artículo 13 de la Constitución Política y la Convención Internacional sobre los derechos del niño aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991. En materia de conveniencia señalan incongruencias con el Código de Infancia y Adolescencia, en la medida en que se refiere a menores y no a niños, niñas y adolescentes como se ha establecido en dicha ley.

- También expresa que el articulado contradice lo establecido por el artículo 150 del Código de Infancia y Adolescencia, por cuanto en este se establece que solamente el Defensor de Familia puede tomar el testimonio de menores de 18 años de edad mediante un cuestionario previamente remitido por la autoridad competente.

- Señala también ciertas confusiones entre testimonio y entrevista, que están claramente diferenciadas en el Código de Procedimiento Penal Colombiano, según la etapa procesal en que se encuentre.

- Expone que en la propuesta se habla de manera indiscriminada del juez, cuando en nuestro ordenamiento contamos con juez de conocimiento, de garantías o de familia, y que tampoco resulta ajustado a nuestro ordenamiento la referencia al tribunal incluida en el último inciso.

- También expone la pregunta sobre el caso en que la entrevista se realice durante la etapa del juicio cómo se surtirá el contrainterrogatorio que permita garantizar el derecho a defensa del presunto sujeto activo del delito.

- Con respecto al gabinete especial señala que no se define qué debe entenderse por gabinete, y sugieren seguir utilizando las cámaras de Gesell.

- Señalan que el informe del perito no podría ser considerado por cuanto no está incluido en los casos específicos en que se admite este medio de prueba señalados en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal.

La **Gobernación de Antioquia** a través de la Gerente de Infancia, Adolescencia y Juventud, remitió observaciones al proyecto, señalando que el proyecto es pertinente, siempre y cuando incluya ciertos ajustes como:

- Incluir un lenguaje con perspectiva de género.

- Tener en cuenta lo señalado para estos efectos en el TÍTULO II. CAPÍTULO ÚNICO. **Procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos**, del Código de Infancia y Adolescencia, artículo 192 y subsiguientes, y exponen que es de la mayor importancia porque la prueba testimonial dentro del Sistema Oral Penal Acusatorio y las técnicas utilizadas para su práctica cuando los testigos son menores de edad guarda una estrecha relación con la protección y garantía de sus derechos de dignidad e intimidad.

- También expresan que la inobservancia de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes víctima de delitos por parte de quienes intervienen en el juicio, esto es, jueces, fiscales, defensores, defensores de familia, representantes del Ministerio Público, representantes de las víctimas, puede llegar a constituir una grave limitación del derecho a la dignidad y a la intimidad de esos menores de edad.

La **Procuradora delegada para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la**

familia, remitió el 30 de septiembre concepto de la entidad sobre el proyecto, en los siguientes términos:

- Considera que la protección de los derechos de los menores de edad que intervienen en un proceso penal como testigos pero también como víctimas de delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual debería darse sin distinción alguna etaria.

- Hace un análisis del contenido del artículo 383 del Código de Procedimiento Penal y del artículo 150 del Código de Infancia y Adolescencia, concluyendo que este último es el que se prefiere en aplicación al 383 Procesal Penal, por ser posterior, además de ofrecer mayores garantías a los niños, niñas y adolescentes. Considera por tanto que si se quiere hacer un tratamiento especial a niños y niñas menores de 14 años víctimas de delitos sexuales, la modificación debe hacerse en el artículo 150 del Código de Infancia y Adolescencia.

- Considera que establecer la entrevista forense para los niños víctimas de delitos sexuales es compatible con el enfoque de derechos del Código de Infancia y Adolescencia, con los principios de interés superior del niño y el de prevalencia de sus derechos con respecto a los de los adultos.

- Señala que aun cuando el texto señala que una garantía de protección al menor de edad al establecer la entrevista llevada a cabo por un profesional, los artículos 79 y 83 del Código de Infancia y Adolescencia establece como autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a los Defensores de Familia, y en su defecto a los Comisarios de Familia y en defecto de estos a los Inspectores de Policía, por lo tanto el profesional especializado que tome la declaración de menor de edad debe hacer parte del equipo interdisciplinario de estas autoridades.

- Señala que no es posible aplicar al informe que se plantea debe presentar el profesional que realizó la entrevista “lo que le sea aplicable” de los requisitos señalados en el artículo 209 del Código de Procedimiento Penal, pues, advierte la Procuraduría, “esta disposición no es aplicable al supuesto materia de análisis ya que, esta disposición se dirige en forma exclusiva a los investigadores de campo que ejercen funciones de Policía Judicial en la fase de indagación y la de investigación del Proceso Penal, cuyos informes se enmarcan en el programa metodológico de la investigación, mientras que, los profesionales especializados aludidos emiten dictámenes periciales en relación con las condiciones psicológicas de los menores entrevistados o por entrevistar”.

- Sugiere tener en cuenta que la entrevista no está considerada como medio de prueba en el artículo 233 de la Ley 906 de 2004. Por lo que señala que podría plantearse la admisión de un testimonio con las características de una entrevista forense para estos casos, que no se haga bajo la gravedad de juramento ni dé lugar a contrainterrogatorio para menores de 14 años con el objeto de no poner en riesgo su dignidad considerando su doble condición

de víctima y testigo. Con respecto a los menores de edades mayores de 14 años, sugiere que atendiendo a su mayor grado de autonomía, eventualmente podrían ser contrainterrogados.

- Finalmente, señala que en atención a la protección de su dignidad, la práctica de la entrevista a los niños y niñas menores de 14 años para el esclarecimiento de los hechos delictivos de los cuales han sido víctimas debería ser excepcional, frente a la existencia de otros medios de prueba para determinar la responsabilidad de sus victimarios. A juicio de la Procuraduría, el testimonio de un menor de edad es un medio de prueba que puede obviarse si existen otros de los cuales se desprende certeza sobre la responsabilidad penal del victimario.

Hasta la fecha no se ha recibido concepto de las demás instituciones a las que se solicitó.

3. Consideraciones de los ponentes

3.1. Análisis de constitucionalidad

Las materias contenidas en el proyecto de ley objeto de este estudio cuentan con una conexión razonable y objetiva y se corresponden también con el título de la iniciativa, lo que satisface los requerimientos constitucionales enunciados en los artículos 158 y 169 de nuestra Carta Política.

Así mismo, en su articulado no se encuentra que se trate de una materia que por disposición expresa del artículo 154 de la Constitución Política se encuentre restringida a iniciativa privativa del Gobierno Nacional, razón por la cual, el Congreso de la república es competente para adelantar la regulación de esta materia.

3.2. Instrumentos internacionales para la protección de los niños, niñas y adolescentes adoptados por Colombia

Con el objeto de brindar protección integral a los niños, niñas y adolescentes, Colombia ha suscrito los siguientes instrumentos internacionales:

- **Convención Internacional de los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991)**, que impone las siguientes obligaciones:

- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. (Artículo 3°, numeral 1).

- Los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico, mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier persona que lo tenga a su cargo. (Numeral 1 artículo 19).

- Los Estados Parte se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin los Estados partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter

internacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir, entre otras, a) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales, y c) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. (Artículo 34).

- Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño. (Artículo 39).

- **Ley 765 de 2002**, incorpora el **Protocolo Facultativo que complementa la Convención de los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía**. El artículo 8° de este protocolo establece unas consideraciones especiales para proteger los derechos de los niños víctimas en todas las fases del proceso penal:

“1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para proteger en todas las fases del proceso penal los derechos e intereses de los niños víctimas de las prácticas prohibidas por el presente Protocolo y, en particular, deberán:

a) Reconocer la vulnerabilidad de los niños víctimas y adaptar los procedimientos de forma que se reconozcan sus necesidades especiales, incluidas las necesidades especiales para declarar como testigos; (...)” (artículo 8°).

- **Ley 800 de 2003**. Acoge la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

- **Ley 704 de 2001**. Aprueba el Convenio OIT número 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

- **Ley 679 de 2001**. Adopta el Estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores.

3.3. Legislación comparada

Revisando legislación comparada encontramos que muchos países han ajustado sus normas para proteger el interés superior de los menores de 18 años víctimas de delitos, es así como **Argentina** desde la Ley 25087 de 1999 que modificó el Código Penal y otras distintas normas procesales nacionales y provinciales, como la 9197 en que se estableció el procedimiento que sirvió de base a la propuesta del Senador Lozano. En este país se estableció también el Acuerdo Reglamentario número 751 en 2005 para resolver el inconveniente de falta de recursos humanos suficientes y de infraestructura en los centros judiciales, que tiene como anexo un protocolo de recomendaciones del servicio de psicología fo-

rense para disminuir la victimización secundaria en la recepción de la declaración de niños y jóvenes víctimas en el proceso penal.

En **Escocia**, la adaptación del tratamiento de los niños, niñas y adolescentes a su desarrollo psicológico en cualquier procedimiento legal del que hagan parte se remonta al año 1961, cuando se estableció un Comité denominado “The Kilbrandon Committee”, que rindió su informe en 1964, y sobre el cual se ha establecido la política pública escocesa en materia de protección y judicialización de niños, niñas y adolescentes. Las recomendaciones hechas siguen vigentes hoy en día, especialmente los 3 principios básicos: 1. El principio de separación de la prueba y la medida; 2. El principio de bienestar del niño o niña, y 3. El principio de participación del niño o niña y de la familia. Este sistema cuenta con una figura denominada “the Children’s reporter”, que es quien establece si un niño o joven está en riesgo y decide si debe atender a una audiencia infantil, en la que se toman las medidas correspondientes para su protección. Estas audiencias tienen procedimientos propios adaptados al desarrollo de los niños y están separadas del Sistema Penal para adultos.

En **Canadá** existe la Canada Evidence Act, norma que incluye una serie de medidas para recibir el testimonio de menores de edad. Establece que las personas menores de 14 años pueden tener la capacidad de rendir testimonio, incluso considera que las personas menores de 14 años con capacidad mental disminuida pueden dar testimonio después de que la corte constate que el niño o niña entienda la naturaleza de un juramento, y es capaz de comunicar la evidencia. Con respecto a los niños y niñas menores de 8 años, se establece que su testimonio se rinde a través de una pantalla o de una grabación de video tomada fuera de la corte. Al acusado y a su abogado se les permite conocer la evidencia y controvertirla frente al jurado mas no contrainterrogar al niño o niña. Con respecto al cuestionamiento sobre el derecho del acusado de controvertir directamente las acusaciones se establece que en estos casos no puede tomarse literalmente, sino entenderse como el derecho del acusado a saber de qué se le acusa, a responder y a defenderse de estos cargos frente al jurado. Las normas sobre el uso de estas grabaciones de video son muy estrictas para asegurar que no han sido editadas y se obliga por ejemplo a que siempre esté visible un reloj para asegurar que la cinta no ha sido detenida o pausada por alguna razón.

En Estados Unidos, Reino Unido, Dinamarca, entre otros países también existe un procedimiento diferenciado y especial con uso de la entrevista forense para la obtención del testimonio de menores de edad como testigos y víctimas de delitos.

3.4. Consideraciones sobre el testimonio de menores víctimas de abuso sexual

El abuso sexual de menores, con frecuencia es un delito que se comete en la clandestinidad del hogar, sin testigos presenciales y sin dejar huellas físicas. El presunto agresor no acepta la imputación y sobre los hechos constitutivos de delito se tiene solamente el testimonio directo del niño. Existen grandes dificultades en la recepción y valoración del testimonio de los niños, especialmente tratándose de los más pequeños.

Expone el autor de la iniciativa que los niños objeto de abuso sexual pasan por diferentes etapas, a saber:

1. Ocultación: Debido al desequilibrio de poder entre el abusador y el niño, este no revela el abuso, muchas veces manipulado por amenazas hechas por su abusador.

2. Impotencia: Debido a que el niño no ha desarrollado su capacidad mental para poder decir “no” a una autoridad paterna o superior, tampoco pueden anticipar las consecuencias de involucrarse sexualmente con un adulto. La víctima se avergüenza e intimidada por la impotencia de no poder comunicar el abuso, o se llenan de sentimiento de culpa y odio contra sí mismos por haberlo permitido.

3. Acomodación: Dentro de una relación dependiente el abuso sexual infantil suele ser reiterado, y el patrón de abuso continúa hasta que la víctima llegue a la autonomía o el abuso sea descubierto. La víctima al no recibir una inmediata intervención protectora no tiene más opción que aceptar el abuso.

4. Revelación retardada: Los niños víctimas de abuso sexual tienden a permanecer callados hasta entrar en la adolescencia, generalmente fruto de un conflicto familiar o pelea con el abusador. Los adultos y autoridades observan que la víctima parece más furiosa por la situación del momento que por el abuso. Esto hace que la revelación se reciba con incredulidad.

5. Retracción: Las víctimas de abuso sexual infantil enfrentan traumas secundarios por el abuso: enfrentan la incredulidad y el rechazo de los adultos por lo que experimenta nuevamente sentimientos de culpa y de odio contra sí mismas. Así, intentando recuperar el equilibrio perdido, el niño abusado se retracta de su acusación.

Existen estudios que exponen que la negación por parte del niño del abuso sexual se produce en dos momentos, uno de los cuales tiene lugar en la fase inicial de la investigación, cuando el profesional está en contacto con el niño:

“Existen datos demostrando que sobre un total de 116 notificaciones comprobadas de abuso sexual, el porcentaje de casos en los que el niño negó su ocurrencia fue del 72%. Tras múltiples entrevistas, un 96% de estos niños, llegaron a reconocer su existencia. Pero posteriormente, el niño puede volver a negar sus afirmaciones previas, o sea retractarse. Según estos datos, el 92% de los niños se retractaron en algún momento de la investigación. Este efecto de retractación se encuentra definido como parte del denominado “síndrome de acomodación del abuso sexual infantil”. Este síndrome contempla que es habitual que el niño se vea presionado por sus sentimientos de culpa y por el sufrimiento de sus familiares, y sienta que tiene en su poder la responsabilidad de proteger o dañar a su familia”¹.

En el ámbito del derecho procesal penal ha existido controversia sobre la valoración que se puede dar al testimonio de los niños y niñas como medio de prueba. Esta controversia se relaciona con su ca-

¹ VITALE, Gabriel. **De los testimonios de niños y niñas, análisis y propuestas.** En Derecho Penal online. (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea). Disponible en Internet: <http://www.derechopenalonline.com>. Consultado el 5 de septiembre de 2011.

pacidad para expresar los sucesos acaecidos y con la fiabilidad de su testimonio por la duda sobre su capacidad de diferenciación entre lo que es real y lo que no, y la posibilidad de que el niño o niña haya sido sugestionado por un adulto.

Más allá de estas preocupaciones, las legislaciones y las prácticas procesales en diversos países han avanzado en la utilización de apoyos que permitan brindar valor al testimonio de los menores de edad víctimas o testigos de delitos. Estos apoyos se resumen básicamente en la utilización de técnicas de entrevista forense realizadas por expertos, en ámbitos especialmente adecuados para no cohibir al niño o niña ni revictimizarlo, utilizando elementos técnicos como grabaciones de video o sistemas de circuito cerrado de televisión.

Estudios prácticos evidencian que los testimonios de los niños y niñas en edad preescolar presentan un porcentaje muy bajo de imprecisiones, y que también se ha demostrado que los relatos que hacen los adultos casi nunca son completamente exactos y, a veces, incluso, son erróneos, especialmente cuando una persona está bajo la influencia de informaciones falsas o de preguntas que se dirigen a un fin concreto (Loftus y Wells, 1984). Por lo tanto, el testimonio de los niños no se puede descartar simplemente porque tenga probabilidades de ser imperfecto. Además, aunque los niños sean claramente desiguales en sus aptitudes memorísticas y lingüísticas, muchas veces retienen recuerdos exactos de los acontecimientos pasados y, en las circunstancias adecuadas, los pueden evocar con exactitud².

Existen varios protocolos de entrevista forense, que se han ido desarrollando y adaptando a las necesidades infantiles, entre las que enumeramos algunas de las más extendidas, como son:

- El protocolo de menores de Bull y Birch, que constituye una adaptación de la entrevista cognitiva a niños encargada en 1992 por el Ministerio del Interior y el departamento de salud británicos.
- El Modelo de investigación para víctimas de abuso sexual NICHHD (National Institute for Child Health and Human Development) y su adaptación EASI (Entrevista del abuso sexual infantil).
- La entrevista Cognitiva.
- El protocolo de entrevista forense de Michigan – FIA.
- La técnica de Elaboración Narrativa.

Todas estas técnicas establecen unos requerimientos especiales de tratamiento del niño o niña, para abrir y cerrar la entrevista, la manera de formular los interrogantes sin inducir las respuestas, el desarrollo de la entrevista, el lugar donde se debe desarrollar, etc.

Después de estudiar el proyecto de ley en comento, revisar legislación comparada y literatura sobre el testimonio de los menores de edad víctimas de

delitos sexuales, consideran los ponentes que esta iniciativa resulta de vital importancia para adaptar el proceso penal a las necesidades de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, pues ellos por su etapa de desarrollo mental y por las consecuencias del abuso sufrido se sienten cohibidos para desenvolverse en un proceso diseñado para adultos.

De esta situación se concluye la importancia y necesidad de brindar los mecanismos que permitan obtener la declaración de los niños, niñas y adolescentes de manera que se le pueda dar valor dentro de la investigación y juzgamiento del delito sexual del cual fueron víctimas.

Teniendo en cuenta la necesidad de hacer primar el interés superior del niño, niña o adolescente, resulta imperioso para el Congreso de la República y para las instituciones a cargo de la atención de los niños, niñas y adolescentes, establecer la legislación, los mecanismos y los procedimientos que eviten la revictimización, esto es, evitar provocar nuevos daños a los sujetos pasivos de estos delitos, provocados con la actuación de las instituciones encargadas de impartir justicia, cuidando de no afectar el derecho de defensa de los imputados.

Atendiendo al deber de protección que debe brindar el estado a los niños, niñas y adolescentes, se formularán una serie de modificaciones que pretenden resolver las inquietudes expresadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Procuraduría General de la Nación, muchas de las cuales compartimos los ponentes, y consideramos que con los ajustes necesarios, esta iniciativa puede seguir su trámite en el Senado de la República.

Se asevera en la exposición de motivos, la necesidad de armonizar el contenido del articulado propuesto con el contenido de la Ley 1098 de 2006, en esa medida propondremos en el pliego de modificaciones que el articulado se refiera a los niños, niñas y adolescentes en general y no solo a los menores de 14 años.

Así mismo, creemos pertinente aclarar que no se trata del testimonio como único medio de prueba ya que la entrevista forense se introducirá en el proceso a través tres diferentes medios a saber: Dictamen pericial, testimonio del perito y la entrevista propia-mente dicha.

Así mismo, por no estar claramente definido un estándar de gabinete, creemos que lo más adecuado es establecer que la entrevista o testimonio debe ser rendida en una Cámara de Gesell, que fue diseñada para este fin:

“La Cámara de Gesell, es una habitación acondicionada para permitir la observación con personas. Está conformada por dos ambientes separados por un vidrio de visión unilateral, los cuales cuentan con equipos de audio y de video para la grabación de los diferentes experimentos.

La Cámara Gesell fue concebida como domo (Gesell dome en inglés) por el psicólogo y pediatra estadounidense Arnold Gesell para observar la conducta en niños sin ser perturbado o que la presencia de una persona extraña cause alteraciones”³.

² SALA BERGA, Eva y JUÁREZ LÓPEZ, Joseph Ramón. **Entrevistando a niños preescolares víctimas de abusos sexual y/o maltrato familiar – Eficacia de los modelos de entrevista forense.** Departamento de Justicia - Generalidad de Cataluña, 2010

³ Consultado en Wikipedia el 5 de octubre de 2011. http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%A1mara_de_Gesell

4. PLIEGO DE MODIFICACIONES

4.1. Artículo 1º. (Nuevo) Se introduce un artículo nuevo como artículo primero, que adiciona la entrevista o testimonio de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad, y formación sexuales, como medio de prueba, en el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, que establece como medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio. En consecuencia, el artículo 1º quedará así:

“**Artículo 1º.** Adiciónese el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, con el siguiente inciso:

También es medio de conocimiento la entrevista o testimonio de niños, niñas y/o adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”.

4.2. Artículo 2º. El artículo 1º propuesto por el autor pasa a ser el segundo, que se modifica en los siguientes sentidos:

- Se establece que el procedimiento señalado en este artículo se seguirá sin perjuicio de los establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia en los artículos 150 (práctica de testimonios), 192 (derechos especiales de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos), 193 (criterios para el desarrollo del proceso judicial de delitos en los cuales son víctimas los niños, niñas y adolescentes), 194 (audiencia en los procesos penales), 195 (facultades del defensor de familia en los procesos penales), 196 (funciones del representante legal de la víctima), 197 (incidente de reparación integral en los procesos en los que los niños, niñas y adolescentes son víctimas), 198 (programas de atención especializada para los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos), 199 (beneficios y mecanismos sustitutivos), y 200 (circunstancias de agravación punitiva en delitos cometidos en niños, niñas y adolescentes menores de 14 años).

- Se aclara que este procedimiento procede para la **entrevista**, que es el mecanismo utilizado por la policía judicial, en cualquier momento de la investigación y hasta la audiencia preparatoria, para obtener información inmediata y urgente sobre la ocurrencia del hecho delictivo, de conformidad con los artículos 205 y 206 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal).

- Se aclara que el mecanismo procede también para el **testimonio**, que es el que se rinde en la etapa del juicio o como prueba anticipada, de conformidad con el artículo 383 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal).

- Se establece que la designación del profesional especializado para realizar este tipo de declaración en entrevista o testimonio la hará el Defensor de Familia, que de conformidad con el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 es el único autorizado para tomar este tipo de declaraciones.

- Se establece que la entrevista o testimonio se llevará a cabo en una Cámara de Gesell, pues no está claro qué debe entenderse por gabinete.

- Se eliminan las referencias a “tribunal”, que no son propias nuestro sistema y se reemplaza por “juez de conocimiento”.

- Con el objeto de no afectar psicológicamente al menor de edad con la intervención de demasiadas personas, se establece que el profesional designado para llevar a cabo la entrevista o testimonio será el mismo en todas las etapas del proceso.

- Para proteger el derecho a la igualdad, y atendiendo las observaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y de la Procuraduría General de la Nación, se establece este mecanismo de entrevista y testimonio para todos los menores de edad víctimas de delitos sexuales.

- Se elimina la referencia a lo que le sea aplicable del artículo 209 del Código de Procedimiento Penal al informe del entrevistador, pues este artículo no le es aplicable a este informe, pues se refiere en forma exclusiva a los investigadores de campo que ejercen funciones de policía judicial en la fase de indagación y la de investigación del proceso penal, que corresponden al programa metodológico de la investigación, lo que difiere mucho de los dictámenes periciales que podrían dictar los profesionales especializados con relación al estado psicológico o psiquiátrico de los menores de edad entrevistados.

- Teniendo en cuenta que corresponde al estado hacer todo lo posible por evitar la revictimización, y proteger la dignidad de los menores de edad víctimas de delitos sexuales, se adiciona un párrafo en el cual se establece que la práctica de entrevista para el esclarecimiento de los hechos delictivos de los cuales estos menores de edad han sido víctimas debe ser excepcional, frente a la inexistencia de otros medios de prueba para determinar la responsabilidad de los victimarios.

En consecuencia, el artículo segundo quedará así:

“**Artículo 2º.** Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, numerado 383A, el cual quedará así:

Artículo 383A. Entrevista y testimonio de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Sin perjuicio del procedimiento establecido en los artículos 150, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199 y 200 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando el niño, niña o adolescente sea presunta víctima dentro de un proceso por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, tipificados en el Título IV del Código Penal, la entrevista o testimonio que se surta según sea la etapa procesal, se llevará a cabo siguiendo el procedimiento señalado a continuación:

a) La entrevista o el testimonio de niños, niñas o adolescentes será realizada por un psicólogo, médico psiquiatra o profesional en entrevista forense de niños, niñas y/o adolescentes que forme parte del equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia, Comisaría de Familia o Inspección de Policía que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por el juez o las partes. En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, al defensor o comisario de familia o inspector de policía le corresponde adelantar

las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador especializado. El profesional designado será el mismo para todo el proceso.

b) La entrevista o testimonio se llevará a cabo en una Cámara de Gesell con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño, niña o adolescente, conforme lo establezca el psicólogo, médico psiquiatra o profesional en entrevista forense designado;

c) En el plazo que el defensor de familia, comisario de familia o inspector de policía disponga, el profesional actuante presentará dentro del proceso un dictamen pericial. El profesional deberá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista realizada;

d) A petición de parte y/o si el juez competente lo dispusiera de oficio, la entrevista podrá ser seguida desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente en la Cámara de Gesell. En ese caso, previo a la iniciación del acto el Defensor de Familia hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del testimonio, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del niño, niña o adolescente, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el niño, niña o adolescente será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

Parágrafo. En atención a la protección de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra su libertad, integridad y formación sexual, la entrevista o testimonio de la víctima podrá obviarse si de los demás medios de prueba se desprende certeza sobre la responsabilidad penal del victimario”.

4.3. Artículo 3°. El artículo 2° originalmente propuesto por el autor pasa a ser el artículo tercero y se le incluye la referencia al procedimiento establecido en el Título II Capítulo Único “Procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos” de la Ley 1098 de 2006 por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. En consecuencia, el artículo quedará así:

“Artículo 3°. Adiciónese al artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 un parágrafo, el cual quedará así:

Parágrafo. Sin perjuicio del procedimiento establecido en el Título II Capítulo Único “Procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos” de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando el niño, niña o adolescente citado como testigo en procesos penales como presunta víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, tipificados en el Título IV del Código Penal, sean menores de dieciocho (18) años, se deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 383A del Código de Procedimiento Penal”.

4.4. Artículo 4°. (Nuevo). Considerando que ya el artículo 150 de la Ley 1098 estableció el procedimiento aplicable para el testimonio de los niños, niñas y adolescentes, se elimina el inciso segundo del artículo 383 del Código de Procedimiento Penal, que estaba referido al testimonio de los menores de 12 años. Quedará así:

“Artículo 4°. Suprímase el inciso segundo del artículo 383 de la Ley 906 de 2004”.

4.5. Artículo 5°. (Nuevo) Se incluye la entrevista como prueba de referencia para el caso de los menores víctimas de delitos sexuales. Para esto se adiciona un literal e) al artículo 438 de la Ley 906 de 2004. Quedará de la siguiente manera:

“Artículo 5°. Adiciónese al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, un literal del siguiente tenor:

e) Es menor de dieciocho (18) años y presunta víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal”.

4.6. Artículo 6°. El artículo sexto corresponde a la vigencia y quedará así:

“Artículo 6°. **Vigencia.** La presente ley rige a partir de su promulgación”.

4.7. Título del Proyecto de ley. Se modifica el título del proyecto de ley en razón a aclarar su sentido y hacerlo concordar con la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. En consecuencia, quedará así:

Proyecto de ley número 01 de 2011 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

5. Proposición

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, solicitamos a los miembros de la Comisión Primera Constitucional del honorable Senado de la República **dar primer debate** al Proyecto de ley número 01 de 2011 Senado, *por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales*, de conformidad con el pliego de modificaciones y el texto propuesto que se adjunta.

De los honorables Senadores,

Karime Mota Y Morad, Senadora de la República, Ponente Coordinadora; *Jorge Eduardo Londoño Ulloa*, Senador de la República Ponente.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 01 DE 2011 SENADO

por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Artículo 1°. Adiciónese el artículo 382 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, con el siguiente inciso:

También es medio de conocimiento la entrevista o testimonio de niños, niñas y/o adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Artículo 2º. Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, numerado 383A, el cual quedará así:

Artículo 383A. Entrevista y testimonio de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Sin perjuicio del procedimiento establecido en los artículos 150, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199 y 200 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando el niño, niña o adolescente sea presunta víctima dentro de un proceso por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, tipificados en el Título IV del Código Penal, la entrevista o testimonio que se surta según sea la etapa procesal, se llevará a cabo siguiendo el procedimiento señalado a continuación:

a) La entrevista o el testimonio de niños, niñas o adolescentes será realizada por un psicólogo, médico psiquiatra o profesional en entrevista forense de niños, niñas y/o adolescentes que forme parte del equipo interdisciplinario de la Defensoría de Familia, Comisaría de Familia o Inspección de Policía que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por el juez de conocimiento o las partes. En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, al defensor o comisario de familia o inspector de policía le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador especializado. El profesional designado será el mismo para todo el proceso.

b) La entrevista o testimonio se llevará a cabo en una Cámara de Gesell con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del niño, niña o adolescente, conforme lo establezca el psicólogo, médico psiquiatra o profesional en entrevista forense designado;

c) En el plazo que el defensor de familia, comisario de familia o inspector de policía disponga, el profesional actuante presentará dentro del proceso un dictamen pericial. El profesional deberá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista realizada;

d) A petición de parte y/o si el juez de conocimiento lo dispusiera de oficio, la entrevista podrá ser seguida desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente en la Cámara de Gesell. En ese caso, previo a la iniciación del acto el Defensor de Familia hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del testimonio, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del niño, niña o adolescente, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o cosas, el niño, niña o adolescente será acompañado por el profesional especializado no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

Parágrafo. En atención a la protección de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra su libertad, integridad y formación sexual, la entrevista o testimonio de la víctima podrá obviarse si de los demás medios de prueba se desprende certeza sobre la responsabilidad penal del victimario.

Artículo 3º. Adiciónese al artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 un parágrafo, el cual quedará así:

Parágrafo. Sin perjuicio del procedimiento establecido en el Título II Capítulo Único, “**Procedimientos especiales cuando los niños, las niñas o los adolescentes son víctimas de delitos**” de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando el niño, niña o adolescente citado como testigo en procesos penales como presunta víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, tipificados en el Título IV del Código Penal, sean menores de dieciocho (18) años, se deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 383A del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 4º. Suprímase el inciso segundo del artículo 383 de la Ley 906 de 2004.

Artículo 5º. Adiciónese al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, un literal del siguiente tenor:

e) Es menor de dieciocho (18) años y presunta víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal.

Artículo 6º. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Karime Mota Y Morad, Senadora de la República, Ponente Coordinadora; *Jorge Eduardo Londoño Ulloa*, Senador de la República Ponente.

C O N T E N I D O

Gaceta número 823 - Jueves, 3 de noviembre de 2011	
SENADO DE LA REPÚBLICA	
PROYECTOS DE LEY	
Proyecto de ley número 160 de 2011 Senado, por la cual se establece el régimen jurídico de las asociaciones público privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.....	1
Proyecto de ley número 161 de 2011 Senado, por medio de la cual se adiciona parágrafo segundo al artículo 23 de la Ley 115 de 1994.	14
PONENCIAS	
Ponencia para primer debate, Pliego de modificaciones y Texto propuesto al Proyecto de ley número 01 de 2011 Senado, por medio de la cual se dictan disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños víctimas de delitos sexuales.....	16