



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - Nº 938

Bogotá, D. C., viernes, 28 de octubre de 2016

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

NOTA ACLARATORIA

NOTA ACLARATORIA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 164 DE 2016 SENADO

por la cual se dictan medidas de protección especial contra el sufrimiento y dolor animal durante el transcurso de los espectáculos taurinos y de actividades relacionadas con los mismos.

Se deja constancia que el Proyecto de ley número 164 de 2016, *por la cual se dictan medidas de protección especial contra el sufrimiento y dolor animal durante el transcurso de los espectáculos taurinos y de actividades relacionadas con los mismos*, “por error de transcripción, se publicó con su respectivo auto de reparto a la Comisión Primera, según consta en *Gaceta del Congreso* número 914 de 2016, por lo tanto, se ordena nuevamente su publicación debidamente corregida la Comisión Constitucional Permanente, que de acuerdo a su materia corresponde a la Comisión Sexta, de conformidad con el proveído del artículo 2º de la Ley 3ª de 1992. De esta forma se indica que la publicación corregida se encuentra en la *Gaceta del Congreso* número 935 de 2016. Lo anterior atendiendo lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 5ª de 1992.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 164 DE 2016 SENADO

por la cual se dictan medidas de protección especial contra el sufrimiento y dolor animal durante el transcurso de los espectáculos taurinos y de actividades relacionadas con los mismos.

Bogotá, D. C., octubre de 2016

Honorable Presidente

ÓSCAR MAURICIO LIZCANO ARANGO

Senado de la República

E.S.D.

Asunto: Exposición de motivos y articulado. Proyecto de ley *por la cual se dictan medidas de protección especial contra el sufrimiento y dolor animal du-*

rante el transcurso de los espectáculos taurinos y de actividades relacionadas con los mismos.

Respetado Presidente:

En ejercicio de la facultad prevista en el artículo 154 de la Constitución Política y del artículo 140 numeral 1 de la Ley 5ª de 1992, presento a consideración del Congreso de la República el presente proyecto de ley, “*por la cual se dictan medidas de protección especial contra el sufrimiento y dolor animal durante el transcurso de los espectáculos taurinos y de actividades relacionadas con los mismos*”.

La exposición de motivos que acompaña el proyecto se estructura de la siguiente manera:

1. Aspectos histórico y sociológico del maltrato animal en los espectáculos taurinos y las actividades relacionadas con los mismos

1.1. Contexto histórico e internacional

1.2. Debate sociológico en torno a la existencia y la justificación de la tauromaquia

1.3. Sobre el maltrato y el sufrimiento del toro en la lidia

2. Protecciones constitucionales a la cultura y a la fauna para el caso de la tauromaquia

2.1. Cultura y medio ambiente como bienes constitucionales especialmente protegidos

2.2. La tauromaquia como punto de tensión entre la protección constitucional a la cultura y el medio ambiente

2.2.1. Los espectáculos taurinos y las actividades asociadas implican maltrato a los animales como seres sintientes

2.2.2. El maltrato en las expresiones culturales de la tauromaquia es avalado legal y jurisprudencialmente. Implicaciones

2.2.3. Aunque el maltrato en las expresiones culturales de la tauromaquia es permitido, no es protegido constitucionalmente. Por el contrario es excepcional y está llamado a desaparecer

3. Déficit de protección constitucional. Ponderación entre protección animal y cultura

3.1. Estado actual de los principios en tensión: preponderancia de la protección a la cultura

3.2. Propuesta de reforma legislativa: Ponderación de los principios en tensión

4. Competencia del Congreso de la República. Regulación de las condiciones generales de la actividad cultural: Morigeración

5. Estructura del proyecto

De manera respetuosa, me permito sugerirle que en uso de las facultades presidenciales establecidas en el artículo 144 de la Ley 5ª de 1992, este proyecto sea repartido a la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Corporación toda vez que sus dos puntos principales (protección al ambiente y protección a la cultura) son materias de las Comisiones Quinta y Sexta Constitucionales Permanentes, respectivamente, por lo que vale la pena que se debata en un escenario de competencia residual, y, además, el asunto comporta un profundo debate sobre los derechos, deberes y los bienes constitucionalmente protegidos, tal como ha sido reconocido por la Corte Constitucional.

De los honorables Congresistas,



CARLOS FERNANDO GALÁN PACHÓN
Senador de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Aspectos histórico y sociológico del maltrato animal en los espectáculos taurinos y las actividades relacionadas con los mismos

1.1. Contexto histórico e internacional

En el camino que Colombia ha emprendido hacia la tolerancia cero ante la violencia es necesario reformularnos como país frente a las prácticas sociales que se enmarcan en conductas dañinas hacia la alteridad y que conduzcan a la convivencia y al respeto interespecial. En el mundo existen 226 países y solo en ocho son legales las corridas de toros. Entre esos está Francia, donde solo en un 7 por ciento de su territorio se permite la corrida; fuera de ese territorio es un acto de connotaciones penales.

A través de la historia, las corridas fueron realizadas prácticamente en toda Europa. Con la ilustración y la abolición de la tortura, estas fiestas desaparecieron del continente, excepto en España y Portugal, únicos países de la zona que se cerraron a la ilustración. Solo en años recientes, Cataluña y las Islas Canarias han prohibido estos actos, tal como en este momento otras tres comunidades autónomas están en el mismo proceso legislativo. En Portugal, solo en una pequeña porción de territorio se permite y la práctica fue regulada para reducir la crueldad.

En países como México, son ya tres los Estados que han prohibido las corridas. En Venezuela solo se hacen en cinco ciudades. En Ecuador, tras la consulta popular realizada en mayo de 2011, la tauromaquia solo sobrevivió en cuatro de los 200 cantones que tiene ese país. En Argentina Uruguay y Chile, las corridas fueron abolidas entre finales del siglo XIX y principios del XX.

Colombia es un país que está luchando por evolucionar en ese aspecto bajo la premisa y el reclamo público de miles de ciudadanos que plantean el deseo de pertenecer a una nación que evolucione, apartándose de las costumbres del Medioevo que implican maltrato animal. En este contexto, han sido varias las iniciativas legislativas que se han promovido en el Congreso de la República encaminadas a intervenir en este tipo de espectáculos, propuestas que han oscilado desde la abolición total de las corridas a través de la prohibición explícita o la eliminación de la exclusión de esta como un acto de maltrato animal con consecuencias penales, hasta la propuesta de medidas menos radicales tales como la reglamentación para la morigeración del sufrimiento del animal o la prohibición de destinación de recursos públicos para financiación este tipo de eventos.

Si bien el debate político y social en torno a la existencia y justificación de las corridas de toros en el país ha estado nutrido de argumentos de parte de quienes defienden la actividad taurina, así como de quienes promueven su abolición, pasando por revisiones de carácter constitucional, es evidente que hasta el momento no ha habido voluntad política para el cumplimiento de los mandatos de la Corte Constitucional en este sentido y la consecuente toma de decisiones que trasciendan a la transformación de la situación actual de permisibilidad institucional del maltrato animal.

El sistema constitucional colombiano no prevé una ordenación prioritaria entre los deberes de protección animal y los deberes de protección y promoción de la cultura, pues no es este uno de los casos que involucran derechos como aquellos de los que son titulares los niños y que, por mandato constitucional, siempre priman. Por el contrario, ambas son normas jurídicas de carácter constitucional, obligatorias y que irradian el ordenamiento jurídico en todos sus niveles. Sin embargo, como se anticipaba, resulta imposible establecer en términos generales y aplicables para toda situación qué principio prima, toda vez que es labor del operador jurídico hacer esta ponderación para el caso en concreto. En este caso, como se pondrá de presente más adelante, la competencia está en el Congreso de la República.

1.2. Debate sociológico en torno a la existencia y la justificación de la tauromaquia

En términos generales el debate sociológico sobre la existencia y la justificación de las corridas de toros gira en torno a la forma como es asumido este tipo de eventos tanto social como éticamente. Las posiciones al respecto son disímiles y se argumentan de diferente modo. En este contexto, es preciso definir las dos posiciones; por un lado se encuentran quienes defienden la tauromaquia con sus expresiones de maltrato en virtud de su condición artística y el carácter cultural que esta representa, mientras que del otro lado hay un amplio sector de la sociedad que asume las corridas de toros como espectáculos crueles, violentos y que suponen el maltrato público, el espectáculo de la muerte y la tortura de un mamífero.

La discusión radica en que la violencia y maltrato propia de las corridas de toros puede estar legitimada éticamente por la sociedad con fundamento en los siguientes argumentos:

a) Argumento estético o artístico: Las corridas son una obra de arte que genera belleza.

b) Argumento de la tradición o nacionalista: Las corridas de toros son una representación de la identidad del país y forma parte de la tradición cultural que el Estado debe proteger y conservar.

c) Argumento antropocéntrico: Existe un abismo ontológico entre la especie humana y las restantes especies animales, de tal modo que conceptos como “sufrimiento”, “maltrato”, “tortura” o “derechos” solo son aplicables a los seres humanos y nunca a los animales.

d) Argumento ecológico o conservacionista: Si no fuera por la tauromaquia, la raza del “toro bravo” y el ecosistema de la dehesa habrían desaparecido.

e) Contraargumento reduccionista: No se trata de un argumento positivo que demuestre la legitimidad de la tauromaquia, sino que trata de desmontar la legitimidad de los argumentos contrarios a las corridas, mostrando que conducen a la contradicción o al absurdo. Se trata de mostrar que proteger a los toros lleva a proteger también las demás especies animales sin distinción alguna o que existen casos de maltrato peores que las corridas como por ejemplo el sacrificio de reses en mataderos para consumo.

Ahora, los contraargumentos de los fundamentos de la tauromaquia, específicamente los enunciados en los puntos a) y b) consisten en asumir que en una sociedad moderna, pluralista y democrática como Colombia no es posible admitir que el placer estético o la tradición cultural sean fuentes de legitimación de acciones que dañan gravemente a otro, aunque este otro sea un animal. Ni la tradición ni el arte son fuentes de legitimación moral exclusivas o de superior jerarquía que las demás representaciones culturales, particularmente si estas implican maltrato.

Sobre el argumento c), el contraargumento consiste en advertir que si bien hay una diferencia ontológica entre los seres humanos y los animales, existe un largo recorrido teórico, legal y jurisprudencial del reconocimiento de los animales como seres sintientes, en consecuencia deben recibir especial protección contra el sufrimiento y el dolor, en especial, el causado directa o indirectamente por los humanos. Este avance ha irradiado el ámbito normativo en Colombia a través de la consideración de los animales como seres sintientes; la Sentencia C-1192 de 2005 de la Corte Constitucional consideró que los conceptos de sufrimiento y dolor estaban limitados solo hacia los seres humanos, así:

“El concepto de violencia y de tratos crueles que recoge el artículo 12 del Texto Superior, corresponde a una visión antropológica de la persona, conforme a la cual se entiende que existen actos violentos, cuando se realiza cualquier comportamiento en el que la persona humana es tratada como si no lo fuera. [...] En consecuencia, no le asiste razón a la demandante al afirmar que la norma acusada es contraria al artículo 12 de la Constitución, pues la lidia de un toro bravo no entraña en modo alguno un acto de violencia, en el que se le dé a una persona un trato incompatible con su dignidad humana”.

Sin embargo esta visión varió en los años posteriores, puesto que la propia Corte Constitucional reconsideró su posición para comprender luego a los animales como *seres sintientes*. Expresó la Corte en la Sentencia C-666 de 2010:

“El fundamento para esta vinculación [entre dignidad humana y deber de protección animal] radica en su capacidad de sentir. Es este aspecto la raíz del vínculo en la relación entre dignidad y protección a los animales: el hecho de que sean seres sintientes que pueden ser afectados por los actos de las personas. En otras palabras, la posibilidad de que se vean afectados por tratos crueles, por acciones que comportan maltrato, por hechos que los torturen o angustien obliga a que las acciones que respecto de ellos se realicen por parte de los seres humanos sean expresión del comportamiento digno que hacia ellos deben tener seres dignos”.

En todo caso, el paso más decisivo en este sentido fue sin duda la reciente expedición de la Ley 1774 de 2016 que, en su artículo 1º, reconoce a los animales como seres sintientes y, como tal, sujetos de protección contra el dolor y el sufrimiento, especialmente el causado por los seres humanos. Así, el órgano legislativo de Colombia recoge la evolución en la concepción de los animales como seres sintientes y, a través de una ley con carácter vinculante para todos los particulares y las autoridades, establece un mandato de protección contra el maltrato para evitar el dolor y el sufrimiento.

De vuelta con el contraargumento al punto literal d) consiste en cuestionar la tauromaquia como la única estrategia posible de conservación del toro o de su defensa. Los toros bravos no son una especie sino una raza y pueden conservarse como otras muchas razas y especies, sin necesidad de maltratarlas. La biodiversidad no depende de la tauromaquia, sino de políticas sostenibles efectivas.

Finalmente, el contraargumento del literal e) consiste en reconocer que si bien la premisa de la coherencia ética de proteger a todas las especies de animales por igual y que efectivamente existen casos de maltrato peores que las corridas de toros, también es cierto que cualquier acción encaminada a la protección de una especie viva resulta éticamente preferente que no proteger a ninguna. Así mismo, la discusión social y jurídica sobre la tauromaquia es la más avanzada en este sentido frente a los demás escenarios de maltrato. Adicionalmente, en este aspecto es preciso hacer un juicio de ponderación entre lo que socialmente representa el sacrificio de un animal para el consumo y el sacrificio como espectáculo y diversión, asunto que será desarrollado más adelante en este documento.

1.3. Sobre el maltrato y el sufrimiento del toro en la lidia¹

El debate sobre el sufrimiento del toro durante la lidia es uno de los aspectos fundamentales en la controversia sobre la reglamentación de las corridas de toros. En este sentido es preciso tener en cuenta los siguientes

¹ La información de esta sección es tomada, en su mayoría, del Estudio “*el sufrimiento del toro en la lidia: lesiones anatómicas, alteraciones metabólicas y neuroendocrinas*”, adelantado por el Dr. José Enrique Zaldívar Laguna, Veterinario español, autor de múltiples publicaciones relacionadas con las implicaciones veterinarias de la tauromaquia.

resultados de estudios científicos realizados por diferentes veterinarios sobre aspectos fisiológicos de los animales que participan en las corridas de toros.

De acuerdo con los resultados del estudio realizado por el médico veterinario José Enrique Zaldívar Laguna, el toro tiene diferentes momentos de sufrimiento durante la celebración de la corrida, los cuales son evidentes a la luz de los análisis médicos y fisiológicos realizados a animales sacrificados durante la celebración de un espectáculo taurino. Los diferentes escenarios en que el animal sufre maltrato son:

a) La lidia. Consta de una serie de tercios en los que el toro es picado, banderilleado, y herido de muerte con el estoque, siendo posteriormente descabellado y apuntillado.

b) La puya. Es un arma metálica cortante y punzante que consta de una cuerda encolada y de una púa piramidal tan afilada en cada una de sus aristas como la hoja de un bisturí. Va provista de un tope cilíndrico que debería impedir que entrara en el cuerpo del animal más allá de lo previsto, sin que ello implique daños a la integridad del animal.

Los cánones taurinos marcan como lugar “ideal” para la realización de esta suerte, la zona anatómica conocida como morrillo, que se sitúa en el cuello entre la 4ª y 6ª vértebra cervical, lugar donde asienta una gran masa muscular responsable junto a determinados ligamentos de los movimientos de extensión de la cabeza. En todos los estudios consultados al respecto, se reconoce que los puyazos suponen, entre otras cosas, un gran daño neurológico para el toro.

En más del 70% de los toros estudiados, se ha determinado que las puyas son clavadas en zonas muy posteriores a la indicada como “ideal”. Las lesiones descritas afectan a más de 20 músculos, sin contar los intercostales y costales. Todas estas estructuras son necesarias para la movilidad del tercio anterior del animal, los movimientos del cuello y de la cabeza, y para la función respiratoria. Pero no son solo los músculos, tendones y ligamentos los que son seccionados, sino también importantes venas, arterias y nervios. Un toro de 550 kilos perdería entre 3 y 7 litros de sangre tras los puyazos.

c) Las banderillas. Se clavan en número de seis, llevan en su extremo un arpón de acero cortante y punzante. Desgarran muchas de las estructuras anatómicas lesionadas con anterioridad por las puyas, y producen lesiones alrededor de donde han sido insertadas, aumentando la pérdida de sangre en el animal.

d) El estoque. Es una espada curvada de 80 cm de largo que debería lesionar o seccionar los grandes vasos que asientan en la cavidad torácica, es decir, la vena cava caudal y la arteria aorta posterior. Lo que sucede con más frecuencia es que el estoque lesiona cordones nerviosos laterales a la médula, lo que provoca la desconexión de todo el aparato motor de la caja torácica, lo que, añadido a la gran lesión del pulmón derecho, da lugar a una dramática dificultad respiratoria. La sangre pasa del pulmón a los bronquios, de allí llega a la tráquea, y sale al exterior por la boca y la nariz.

Se dan casos en que las estocadas son tan traseras que pueden llegar a penetrar en el hígado y la panza. En otras ocasiones se evidencian unos pequeños hilos de sangre en la boca y en la nariz. Esto sucede cuando el

estoque ha tocado la parte más externa de los pulmones y el toro se traga su propia sangre.

e) El descabello. Se realiza con una espada similar al estoque. Su misión es lesionar y seccionar la médula espinal entre la 1ª y 2ª vértebra cervical.

f) La puntilla. Se le da al toro con un cuchillo que una vez introducido en el espacio occipito-atlantoideo secciona el bulbo raquídeo, provocando la parálisis general del animal con disminución de la presión arterial. Los movimientos respiratorios se van paralizando y la sangre circulante, cargada de CO₂, produce hipoxia en el encéfalo. Se dice que provoca la muerte instantánea del toro, pero ello no es siempre cierto, ya que tiende a producir la muerte por asfixia. Algunos animales presentan durante algún tiempo después reflejos que son compatibles con la vida. La puntilla está prohibida en todos los mataderos de la Unión Europea por considerarse un método cruel de dar muerte a un animal.

2. Protecciones constitucionales a la cultura y a la fauna para el caso de la tauromaquia

2.1. Cultura y ambiente como bienes constitucionales especialmente protegidos

La Constitución Política de Colombia, en el amplio catálogo que conforma su parte dogmática, incorpora los principios, valores, derechos y deberes que, en visión de la Asamblea Nacional Constituyente, están llamados a materializar el Estado Social de Derecho.

Para el caso de las corridas de toros en concreto vale la pena poner de presente dos de los principios que están en tensión constitucional: el medio ambiente y la cultura.

Por un lado, el ambiente es un bien especialmente protegido por la Carta. En efecto, la Constitución ha sido catalogada por la Corte Constitucional como una Constitución Ecológica²; además de establecer el derecho a un medio ambiente sano y la participación en decisiones ambientales (artículo 79 C. P.), incorpora al menos otras 33 disposiciones que revelan la altísima importancia que la Carta otorga a la protección del medio ambiente. Así mismo, ha señalado la Corte Constitucional, que en el concepto amplio y complejo de medio ambiente que incorpora la Constitución deben entenderse incluidos los animales:

“dentro de los elementos que lo componen deben entenderse incluidos los animales, que hacen parte del concepto de fauna que, a su vez, se ha entendido como parte de los recursos naturales o, en otras palabras, de la naturaleza como concepto protegido, cuya garantía es contemplada por la Constitución de 1991”³.

Así mismo, el concepto de protección al medio ambiente materializado en la protección animal comporta al menos dos connotaciones; (i) la protección a la fauna con el propósito de mantener la biodiversidad y el equilibrio natural, así como (ii) la protección de la fauna contra el padecimiento, maltrato y crueldad sin justificación. En este sentido se enmarca el Estatuto de Protección Animal (Ley 84 de 1989).⁴ Así, las autoridades del Estado colombiano y los particulares tienen un deber constitucional de protección al medio ambiente y a la fauna que lo compone.

² Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 1992.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-666 de 2010.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-666 de 2010.

Por otro lado, la Constitución también consagra la cultura como un bien constitucionalmente protegido, de suerte que el artículo 70 de la Carta expresa “*El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades*”, en lo que resulta un viraje trascendental en la historia constitucional patria y una innovación constituyente que involucra una visión integral del ser humano. Al respecto ha sostenido la Corte Constitucional que:

*“Es decir, en adelante y a partir de la Constitución de 1991, la cultura no es asunto secundario, ni puede constituir un privilegio del que disfruten solamente algunos colombianos, sino que ella ha de extenderse a todos, bajo el entendido de que por constituir uno de los fundamentos de la nacionalidad su promoción, desarrollo y difusión es asunto que ha de gozar de la especial atención del Estado”*⁵

En atención a la relevancia constitucional de la cultura resulta sostenible aseverar que el Estado tiene un deber de protección sobre la cultura y, más específicamente, sobre sus manifestaciones. Así, ha sostenido también la Corte Constitucional que: “*El desarrollo cultural de la Nación y el apoyo a las expresiones artísticas de los nacionales son objetivos primordialmente perseguidos por la Constitución de 1991, la cual destaca un claro interés por favorecer, promover, reforzar y divulgar los valores culturales como medio efectivo para consolidar la unidad del territorio colombiano*”⁶.

2.2. La tauromaquia como punto de tensión entre la protección constitucional a la cultura y el ambiente

“En el caso de la tauromaquia existe conflicto entre los valores de protección animal y de promoción de la cultura, pues a la par que es una expresión cultural reconocida, conlleva necesariamente el maltrato de los animales” (Sentencia T-296 de 2013 de la Corte Constitucional).

2.2.1. Los espectáculos taurinos y las actividades asociadas implican maltrato a los animales como seres sintientes

Los espectáculos taurinos y las actividades relacionadas con los mismos son un escenario de tensión entre dos bienes constitucionales especialmente protegidos: la cultura y el medio ambiente. En efecto, los espectáculos taurinos, como han sido concebidos y practicados a lo largo de la historia, son una manifestación cultural de una porción de la población que implica una afectación cierta a los toros, becerros y novillos, así como una afectación potencial a los caballos que pueden participar de los espectáculos.

La afectación, sin duda alguna, es maltrato sobre los animales, que tiene como consecuencia al menos el sufrimiento del animal y, en muchos casos, la muerte del mismo. Tres argumentos permiten sostener con certeza esta afirmación: (i) Tal como se expresa en el punto anterior, existen soportes científicos para sostener que los animales involucrados son objeto de sufrimiento causado por el maltrato en el desarrollo típico y natural de las actividades taurinas como vienen siendo practicadas hasta el día de hoy. (ii) El Reglamento Nacional Taurino (Ley 916 de 2004) contiene al menos 19 artí-

culos que implican el maltrato animal⁷ y, finalmente, (iii) la Corte Constitucional ha reconocido de manera explícita que las actividades taurinas implican maltrato animal, al menos así:

- Sentencia C-666 de 2010

• *“Debe la Corte señalar que dentro de las corridas de toros existen ciertas actividades que se realizan inevitablemente en todo espectáculo y que implican daño a los animales, como son: (i) Picar el toro, operación que implica clavar una punta de lanza de catorce centímetros de largo en el morrillo del toro, acción que eventualmente puede repetirse hasta dos veces; (ii) Poner banderillas, operación que implica clavar en el lomo del toro las banderillas, las cuales son palos de madera rectos y resistentes en cuyo extremo se encuentra el Arpón, que consiste en una piedra de hierro afilada provista de otras menores que salen en dirección contraria para que al hundirse en la carne del toro prenda e impida su caída –artículos 12 y 50 Ley 916 de 2004– (iii) Clavar el estoque, operación que implica que el encargado de la lidia clave una espada en el toro que estaba lidiando.*

Eventualmente, una corrida de toros también puede implicar la realización de otras actividades que causen daño a los animales, como son (i) La puesta de banderillas negras, las cuales tienen un Arpón más largo y ancho, causando una herida de mayor profundidad y grosor (ii) El apuntillar, que implica dar muerte con una daga al toro que, luego de que le fue clavado el estoque, cayó al suelo pero no ha muerto. (iii) Descabellar, que implica dar muerte al toro mediante una estocada que se propina entre los anillos que rodean la médula espinal. Este procedimiento se realiza en aquellos casos que, luego de seis (6) minutos de haber recibido la primera estocada con la intención de darle muerte, el toro no ha caído –ya sea muerto o agonizante– en la arena de la plaza”.

• *“En las novilladas tienen lugar las mismas actividades de maltrato animal que en las corridas de toros, con eventual excepción de la suerte de varas, es decir, aquel momento en que, montado en un caballo, el “picador” introduce en repetidas ocasiones un punta de lanza en el morrillo del toro, es decir, la zona abultada entre la nuca y el lomo del animal”.*

• *“En las becerradas esta actividad no se realiza. Las demás actividades como clavar banderillas en el lomo del animal que se esté lidiando y el clavar una espada que atraviesa el lomo del toro con la intención de darle muerte hacen parte del desarrollo normal de becerradas y novilladas; de la misma forma, puede tener lugar la llamada “puntilla”, es decir, clavarle una daga en la nuca al toro que está aún agonizante”.*

• *“El rejoneo implica las mismas actividades que tienen lugar dentro de una corrida de toros, con la diferencia que estas se realizan estando el torero montado en un caballo y valiéndose de instrumentos de maltrato adaptados a esta situación”.*

- Sentencia C-889 de 2012

• *“Los espectáculos a los que refiere el artículo 7° de la Ley 84/89 son, sin duda alguna, formas de maltrato animal”.*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 1999.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-666 de 2010.

⁷ Contenidas en los artículos 12, 26, 46, 49, 50, 51, 53, 54, 56, 62, 64, 65, 66, 69, 70, 71, 73, 77 y 78.

• “No obstante, la jurisprudencia constitucional también ha concluido que la lidia de toros es, sin lugar a dudas, una actividad que se basa en el maltrato animal, lo que entra en contradicción con el mandato de bienestar animal que contiene la Constitución, en sus preceptos relativos a la protección del medio ambiente y, entre ella, la fauna”.

- Sentencia T-296 de 2013

• “En el caso de la tauromaquia existe conflicto entre los valores de protección animal y de promoción de la cultura, pues a la par que es una expresión cultural reconocida, conlleva necesariamente el maltrato de los animales, que no era atendido”.

• [Sobre la Sentencia C-666/10] “en consecuencia, encontró exequible la disposición que eximió determinados actos inherentes a la actividad taurina de la prohibición de maltrato animal –herir, lesionar o dar muerte al toro–, posibilitando con ello la realización de este tipo de espectáculos”.

2.2.2. El maltrato en las expresiones culturales de la tauromaquia es avalado legal y jurisprudencialmente. Implicaciones

Sin embargo, el maltrato animal que comportan las corridas de toros tiene respaldo legal y jurisprudencial. Este ha sido permitido en las actividades de toreo, becerradas, novilladas, tientas y rejoneo por (i) la excepción del artículo 7° de la Ley 84 de 1989 y (ii) por el Reglamento Nacional Taurino. Así mismo, estas normas cuentan con respaldo jurisprudencial en las Sentencias C-1192 de 2005, C-115 de 2006 y C-367 de 2006, C-666 de 2010, 889 de 2012 y T-296 de 2013.

Específicamente la Sentencia C-666 de 2010 recuerda que las excepciones al cumplimiento de los deberes constitucionales solo tienen cabida en el ordenamiento si obedecen a una justificación legítima, dentro de las cuales, concluye la Corte, pueden ser consideradas las manifestaciones culturales de la sociedad:

“Por esta razón [la naturaleza de manifestación cultural] se encuentra fundamento para que las mismas se incluyan entre las excepciones que consagra el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 al deber de protección animal que se consagra en la Constitución, pues estas resultan prácticas culturales, en cuanto bien protegido por el ordenamiento constitucional, que sirve de sustento a este tipo de manifestaciones dentro de la Nación colombiana”.

Así pues, aunque el ordenamiento jurídico colombiano protege el ambiente y, entre otras medidas, consagra especiales deberes de protección a la fauna en cabeza de las autoridades y de los particulares, admite que este deber pueda tener algunas excepciones fundadas en razones de relevancia constitucional. Con ello, además del maltrato permitido en el sacrificio de animales para el consumo humano o la experimentación científica, la normatividad permite también el maltrato como parte de expresiones culturales con arraigo, tales como las actividades taurinas.

Vale la pena aclarar que en los tres supuestos mencionados con anterioridad (alimentación, experimentación científica y manifestaciones culturales), aunque se permite el maltrato, este no puede ser aplicado válidamente de manera desproporcionada o absoluta. Por el contrario, recoge la Corte Constitucional en la Sentencia C-666 de 2010 que el sufrimiento animal se debe

reducir al mínimo necesario para alcanzar la finalidad propuesta, tal como será desarrollado más adelante.

En concreto, resolvió la Corte Constitucional en la referida sentencia de 2010: “la excepción allí planteada [artículo 7° de la Ley 84 de 1989] permite, hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas”. Vale la pena precisar, en todo caso, que la sentencia condiciona esa aprobación, entre otros elementos, a la adopción de medidas que permitan disminuir el sufrimiento animal. En efecto, a renglón seguido establece el siguiente condicionamiento:

“siempre y cuando se entienda que estos [los animales] deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades. En particular, la excepción del artículo 7° de la Ley 84 de 1989 permite la continuación de expresiones humanas culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna”.

Para más claridad, la Sentencia T-296 de 2013 la Corte Constitucional consideró “El Legislador exceptuó de la prohibición general y sanción del maltrato animal –Ley 84 de 1989, artículos 6° y 7°– determinadas conductas ligadas a la naturaleza de la tauromaquia, como la herida y muerte del toro y el correspondiente espectáculo –literales a), d) y f) del artículo 7° referido–, decretando con ello la licitud las corridas de toros y otros eventos taurinos”. Así mismo, la Sentencia C-889 de 2012 puntualizó al respecto: “El legislador ha concluido que la actividad taurina es una manifestación cultural que, por ese carácter, no es objeto de actual prohibición general, decisión legislativa avalada por esta Corte”.

Habida cuenta del carácter legal, avalado por la Corte Constitucional, del maltrato asociado a las actividades taurinas, resulta necesario preguntarse ¿significa la habilitación legal al maltrato y la validación constitucional de la misma una protección constitucional que haga inmodificable la condición? O, en otras palabras ¿el maltrato animal que hace parte de las expresiones culturales protegidas por la Constitución es también objeto de protección por parte de la misma?

2.2.3. Aunque el maltrato en las expresiones culturales de la tauromaquia es permitido, no es protegido constitucionalmente. Por el contrario es excepcional y está llamado a desaparecer

La respuesta a la pregunta que cierra el acápite inmediatamente anterior resulta fundamental para definir el límite de la actividad promotora o restrictiva del Estado, toda vez que si, además de la protección genérica a las manifestaciones culturales que se deriva de la Constitución, se entiende que la Carta protege de manera específica el maltrato animal asociado a estas, resultaría imposible cualquier modificación en el nivel legal so pena de devenir inconstitucional. Como intérprete autorizado y guarda de la Constitución (artículo 241 de la C. P.), es la Corte Constitucional la autoridad llamada a brindar luces sobre este punto a través de sus sentencias.

Contrario a una respuesta afirmativa a las preguntas precedentes, y por demás a la posición asumida por

muchos de los defensores acérrimos de las actividades de la tauromaquia como se han venido desarrollando hasta el momento, la Corte Constitucional ha expresado con claridad que el maltrato animal asociado a las expresiones culturales de la tauromaquia y actividades relacionadas, si bien es permitido, no es objeto de protección constitucional y menos aún de un blindaje normativo perpetuo:

“Con la descripción de estas actividades [aquellas que comportan maltrato animal] se pone de manifiesto que la Corte entiende que constituyen maltrato animal, que, aunque tolerado, implica crueldad y cómo tal no es motivo de orgullo, ni existe un mandato constitucional que conlleve obligación alguna respecto de su protección o fomento, por lo que se hace preceptiva una interpretación restrictiva por parte de los operadores jurídicos”. (Sentencia C-666 de 2010).

La Constitución colombiana contempla la protección a las manifestaciones culturales como parte de la garantía del ser humano en el marco del Estado social de derecho. Por ende, resultaría contrario a la Carta de 1991 la limitación ilegítima de manifestaciones culturales vía ley de la República. Sin embargo, la noción de protección a manifestaciones culturales no puede ser confundida, para este caso en concreto, ni con (i) una protección constitucional del maltrato animal, ni (ii) con la configuración de la tauromaquia como práctica inamovible o de especial protección constitucional.

Frente al primer punto, la habilitación legal del maltrato animal tiene un carácter restrictivo y excepcional para las autoridades, que implica incluso un deber activo para desincentivar su ocurrencia y uno pasivo en la prohibición correlativa de difundirlas, promocionarlas, patrocinarlas o fomentarlas mediante cualquier fórmula de intervención estatal, según la Sentencia C-889 de 2012. En esta misma sentencia señala la Corte Constitucional: *“del reconocimiento estatal de las manifestaciones culturales que involucran maltrato y crueldad con los animales, entre ellas las corridas de toros, no podía colegirse que el Estado estuviera llamado a promover la faceta de esas prácticas que es contraria al mandato de bienestar animal. De allí que se generase el deber constitucional, esta vez amparado en la defensa de la fauna, de desincentivar las normas constitutivas de maltrato”.*

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la consideración de la tauromaquia y las conductas de maltrato como protegidas directa y específicamente por el ordenamiento Constitucional, la Sentencia C-666 de 2010 de la Corte Constitucional definió con claridad que:

“Debe recordarse, sin embargo, que las manifestaciones culturales no son una expresión directa de la Constitución, sino fruto de la interacción de los distintos actores sociales determinados por un tiempo y un espacio específicos. De manera que no puede entenderse que en sí mismas consideradas, sean concreción de postulados constitucionales, ni que, por consiguiente, tengan blindaje alguno que las haga inmunes a la regulación por parte del ordenamiento jurídico cuando quiera que se estime necesario limitarlas o, incluso suprimirlas, por ser contrarias a los valores que busque promocionar la sociedad, decisión que se encuentra dentro del ámbito competencial del órgano legislativo o de las autoridades municipales o distritales, como se tendrá ocasión de precisar más adelante”.

En consecuencia consideró también el Tribunal Constitucional en la misma providencia: *“El Legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa puede llegar a prohibir las manifestaciones culturales que implican maltrato animal, si considera que debe primar el deber de protección sobre la excepcionalidad de las expresiones culturales que implican agravio a seres vivos, pues como lo ha defendido esta Corporación en numerosas oportunidades, la Constitución de 1991 no es estática y la permisón contenida en un cuerpo normativo preconstitucional no puede limitar la libertad de configuración del órgano representativo de acuerdo a los cambios que se produzcan en el seno de la sociedad* (Sentencia C-666 de 2010)”.

En definitiva, aunque las expresiones de la cultura son objeto de protecciones constitucionales en el marco del Estado social de derecho colombiano, ello no implica que elementos que hasta ahora hayan figurado como determinantes, en el caso de la tauromaquia el maltrato animal, no puedan ser evaluados, modificados o incluso eliminados vía legal. La tauromaquia es avalada y protegida constitucionalmente, pero el maltrato a los toros y otros animales en las actividades taurinas no tiene ni sustento ni protección constitucional y, por ende, puede ser objeto de regulación. Eso sí, como lo ha manifestado la jurisprudencia constitucional con claridad en las sentencias referidas, el llamado a hacerlo es el Congreso de la República, cuya competencia para el efecto será abordada más adelante.

Incluso puede extraerse de la jurisprudencia de la Corte Constitucional una visión que privilegia el factor de protección al medio ambiente y, en consecuencia, exige al legislador la adopción de medidas de protección eficientes, así: *“Lo anterior implica necesariamente la actuación del Legislador, que en cumplimiento de su potestad de configuración normativa debe regular de manera más detallada la permisón de maltrato animal objeto de examen constitucional”* (Sentencia T-296 de 2013, que recoge, subraya y resalta el texto de la Sentencia C-666 de 2010).

En todo caso, lo cierto e indiscutible es que el Tribunal Constitucional, como intérprete autorizado de la Carta, ha señalado que si llegare a producirse la intervención del Estado frente a las condiciones de las prácticas culturales, esta deberá hacerse a través del Congreso de la República y con unos mínimos materiales para la limitación de prácticas constitutivas de maltrato animal en el desarrollo de actividades taurinas: *“Con este propósito, dicha regulación deberá prever protección contra el sufrimiento y el dolor de los animales empleados en estas actividades y deberá propugnar porque en el futuro se eliminen las conductas especialmente crueles para con ellos”.* (Sentencia C-666 de 2010).

3. Déficit de protección constitucional. Ponderación entre protección animal y cultural

Mientras que para las demás causales de maltrato animal con justificación legítima existen herramientas normativas encaminadas a disminuir el sufrimiento de los animales, la reglamentación y práctica de las corridas de toros no contempla siquiera disposiciones normativas que puedan ser consideradas expresiones del deber de protección animal.

Los sacrificios animales por motivos alimenticios están regulados en el Decreto 1500 de 2007 *“Por el cual se establece el reglamento técnico a través del cual se crea el Sistema Oficial de Inspección, Vigilancia y*

Control de la Carne, Productos Cárnicos Comestibles y Derivados Cárnicos, destinados para el Consumo Humano y los requisitos sanitarios y de inocuidad que se deben cumplir en su producción primaria, beneficio, desposte, desprese, procesamiento, almacenamiento, transporte, comercialización, expendio, importación o exportación”⁸.

El artículo 3° de la norma, que contiene las definiciones del decreto, establece que el sacrificio es el “[p]rocedimiento que se realiza en un animal destinado para el consumo humano con el fin de darle muerte, el cual comprende desde la insensibilización hasta la sangría, mediante la sección de los grandes vasos”.

Así mismo, el artículo 31 del decreto establece condiciones de morigeración del sufrimiento de los animales en el procedimiento de sacrificio, de suerte que se garanticen los menores niveles de percepción del dolor por parte del animal:

“3. Métodos humanitarios de sacrificio. Los animales deben ser sacrificados por métodos no crueles, que garanticen que estos queden sin sentido o conocimiento antes de ser sacrificados. El sacrificio debe ceñirse a las técnicas correctas de aplicación, evitando riesgos innecesarios para el operador y sufrimiento del animal y el método deberá ser autorizado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (Invima), de conformidad con la reglamentación que expida el Ministerio de la Protección Social”.

Sin perjuicio de que se presenten problemas en el cumplimiento de esta norma (tales como mataderos clandestinos con prácticas sin insensibilización), ello pero eso solo puede traducirse en que el Estado debe fortalecer su vigilancia en estos aspectos, no en que deba renunciar a evitar el maltrato en otros escenarios como los asociados a la tauromaquia.

Por otro lado, la investigación y experimentación médica que se valga de animales también tiene regulación normativa con el fin de morigerar el sufrimiento del animal involucrado. La Ley 89 de 1984 contempla, en su Capítulo VI “*Del uso de animales vivos en experimentos e investigación*”:

- El uso de animales en experimentos debe ser de carácter excepcional (artículo 23).

- Los animales deberán ser sometidos a anestésicos suficientemente fuertes como para evitar el sufrimiento de dolor (artículo 24).

- La prohibición de experimentación con animales vivos como medio de ilustración de conferencias en facultades de medicina, veterinaria, zootecnia, hospitales o laboratorios, o con el propósito de obtener destreza manual (artículo 25).

En definitiva, estas causales legítimas de permisión del maltrato animal, aun cuando pueden derivar incluso en la muerte del animal, contemplan mecanismos para garantizar la ausencia de sufrimiento por dolor. Al respecto reconoce la Corte Constitucional en la Sentencia C-666/10 “*el interés de procurar la alimentación de los seres humanos no ha impedido que el sacrificio de animales con este fin sea tributario del deber de evitar su*

frimientos y procurar su bienestar, siendo obligatoria la insensibilización antes de proceder a su sacrificio; en igual medida las actividades investigativas encuentran limitaciones basadas en el sufrimiento producido a los animales, estando prohibido que se cause dolor innecesario a los seres vivos empleados en dichas actividades”.

Al contrario, los espectáculos taurinos no contemplan medidas llamadas a disminuir el sufrimiento de los animales involucrados. En palabras de la Corte Constitucional en la misma providencia de 2010:

“Salta a la vista, por lo tanto, que la disposición acusada no contiene una ponderación entre el deber de protección y las expresiones culturales que involucran vejámenes a los animales, carencia que tampoco es suplida por otros preceptos de rango legal.

Del anterior contraste resulta un déficit normativo del deber de protección animal, porque el legislador privilegia desproporcionadamente las manifestaciones culturales [...] las cuales implican un claro y contundente maltrato animal”.

A manera de conclusión es posible postular, tal como se inició el presente acápite, que al día de hoy se presenta y mantiene un déficit de protección constitucional al ambiente, particularmente a la fauna, tanto por las autoridades como por los particulares, en lo que tiene que ver con el sufrimiento por dolor y muerte del que son objeto los animales en los espectáculos taurinos y las actividades relacionadas.

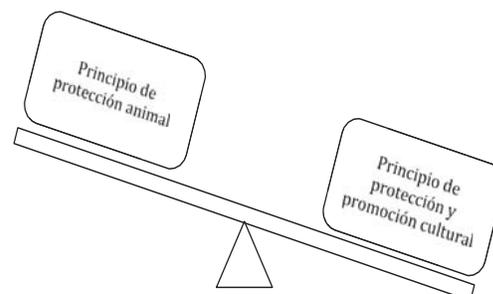
3.1. Estado actual de los principios en tensión: preponderancia de la protección a la cultura

Tal como se ha venido sosteniendo a lo largo de la presente exposición de motivos, resulta necesario el reconocimiento de una tensión entre el principio de protección animal y el de protección a la cultura y sus manifestaciones en lo que tiene que ver con los espectáculos taurinos y las actividades relacionadas con estos.

Actualmente la configuración de los espectáculos taurinos favorece de manera desproporcionada la expresión cultural y hace nugatorio el principio de protección animal. En otras palabras, la ley prefiere la expresión cultural aun cuando implique un maltrato animal contrario a la esencia de la Constitución ecológica (que incluso implica la transmisión de imágenes ciertamente violentas que pueden ser vistas por niños en contravía de sus derechos) pero no establece medidas razonables para evitar el sufrimiento.

Gráfica 1.

Balance. Estado actual de los principios en conflicto



⁸ Vigente en la actualidad a pesar de la expedición del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 del Sector de Salud y Protección Social, en virtud de la excepción de derogatoria de reglamentos técnicos contenida en su artículo 4.1.3.

Por esta razón la Sentencia C-666 de 2010, aun cuando avaló constitucionalmente el Decreto 84 de 1989, obró en el vacío legal y estableció condiciones de armonización tendientes a procurar algún grado de equilibrio entre los dos deberes enfrentados (establecimiento de condiciones de eliminación o morigeración de las conductas crueles; limitación geográfica a los municipios con tradición regular, periódica e ininterrumpida; limitación temporal a los periodos tradicionales; limitación a la consagración de más actividades de maltrato; y prohibición de incentivos públicos).

La armonización o conciliación entre los dos deberes para el caso en concreto, implica la colisión de al menos dos principios: el principio constitucional protección al ambiente y el principio constitucional de protección a la cultura.

Por la naturaleza de los principios como normas jurídicas, se requiere la aplicación de criterios especiales y diferentes a aquellos utilizados con las reglas. Mientras que una norma jurídica expresada como regla tiene aplicación disyuntiva frente a otra y la excluye de acuerdo a criterios de especialidad o temporalidad, los principios están llamados a ser ponderados para cada caso en concreto. Como las reglas, son normas que ordenan que algo sea realizado. Sin embargo, la doctrina los ha definido como mandatos de optimización pues deben realizarse en la mayor medida posible, dentro de las condiciones jurídicas y reales existentes. En consecuencia, pueden cumplirse en diferente grado según las circunstancias⁹. A la hora de enfrentarse dos o más principios, como en este caso, ninguno de los principios está llamado a desaparecer del ordenamiento, sino que se requiere una aplicación coyuntural que determine, para el supuesto específico, la aplicación gradualística de cada uno¹⁰.

Frente a la solución de la tensión entre los principios de protección animal y protección cultural estableció la Corte Constitucional en la Sentencia C-666 de 2010:

“Así mismo, la Sala debe ser enfática en el sentido que la regulación que se expida respecto de las actividades contenidas en el artículo 7° de la Ley 84 de 1989 deberá tener en cuenta el deber de protección a los animales y, en consecuencia, contener una solución que de forma razonable lo armonice en este caso concreto con los principios y derechos que justifican la realización de dichas actividades consideradas como manifestaciones culturales. Con este propósito, dicha regulación deberá prever protección contra el sufrimiento y el dolor de los animales empleados en estas actividades y deberá propugnar porque en el futuro se eliminen las conductas especialmente crueles para con ellos. Excede el ámbito de la Corte Constitucional el determinar al detalle los elementos normativos que debe incorporar dicha regulación, que caen dentro de la órbita exclusiva del Legislador.” (Sentencia T-296 de 2013, que recoge, subraya y resalta el texto de la Sentencia C-666 de 2010).

Es común a ambos deberes que ninguno es absoluto y menos cuando se enfrentan. Por ende, una premisa fundamental del proyecto es que el que se encuentra sobreprotegido debe ceder; La situación resultante

debe ser más favorable a la protección animal y más desfavorable a la protección cultural actual. Ello no implica, sin embargo, que el modelo de Estado social de derecho colombiano o en este caso el legislador estén protegiendo con mayor ahínco a los animales que a la cultura como regla general. Esa conclusión supondría que ambos parten del mismo punto. Sin embargo, como salta a la vista desde una aproximación fáctica y como lo ha constatado la Corte Constitucional desde el punto de vista jurídico, actualmente en el conflicto entre protección animal y protección cultural, para el caso de los toros, se encuentra protegida la cultura y no los animales. Por ende, el resultado de la armonización entre los principios tendrá, como mínimo, una disminución en el deber de protección de la cultura para favorecer el de protección al ambiente.

3.2. Propuesta de reforma legislativa: Ponderación de los principios en tensión

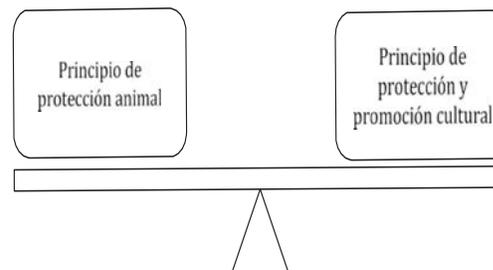
El objetivo de este proyecto de ley es alcanzar la ponderación o armonización razonable entre los principios en conflicto a través de la intervención legislativa. En efecto, a través de este proyecto no se busca eliminar las prácticas asociadas a la tauromaquia o prohibir su realización bajo el argumento de defender el medio ambiente y la fauna que lo compone, puesto que ello implicaría el desconocimiento del deber constitucional de protección a las manifestaciones artísticas. En ese escenario se invertiría la relación presentada gráficamente más arriba y, de nuevo, se presentaría un déficit de protección constitucional que ahora perjudicaría a las manifestaciones culturales.

Por el contrario el proyecto realiza una ponderación que permite la coexistencia de las prácticas culturales con tradición y arraigo y, además, garantiza que en su ejercicio se respete el deber constitucional de protección animal. Para el efecto, luego del análisis de la normativa que rige las corridas de toros y las prácticas asociadas a su realización, es posible identificar que el elemento que comporta el desbalance (con el consecuente déficit de protección constitucional) es, específicamente, el conjunto de las prácticas que constituyen maltrato animal.

En consecuencia, el proyecto de ley: (i) respeta la existencia de la tauromaquia como expresión cultural y la normativa que la contiene (Ley 916 de 2004), pero (ii) impide la realización de prácticas que comporten maltrato y, consecuentemente, (iii) ajusta la normatividad taurina para excluir los comportamientos de maltrato.

Gráfico 2.

Balance. Principios en conflicto luego de la armonización legislativa



⁹ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014. Pág. 67.

¹⁰ Ídem. Pág. 71.

De esta forma la intervención legislativa solo afecta el elemento específico de las prácticas taurinas que presenta dificultades de constitucionalidad (el maltrato animal) pero no compromete su existencia. Al reducir la intervención legislativa al maltrato con el establecimiento de condiciones de morigeración, la normativa propuesta realiza una ponderación respetuosa del deber de protección y promoción a la cultura y el deber de protección al medio ambiente y la fauna. Así mismo, se garantiza la pervivencia de la raza de lidia, la continuidad del sustento para las familias que perciben sus ingresos de los espectáculos taurinos y los negocios asociados a estos.

Como salta a la vista, se trata de una solución que, además de estar dirigida a satisfacer un fin constitucionalmente imperioso, es respetuosa de los principios de razonabilidad y proporcionalidad y resulta imperiosa para el alcance del objetivo: no se vislumbran otros escenarios que respeten el derecho a la cultura y, así mismo, garanticen el cumplimiento del deber constitucional de protección al medio ambiente.

Por último es necesario reconocer que la solución propuesta podría ser inviable bajo un supuesto apenas obvio: que el maltrato animal sea el elemento esencial de las corridas de toros y las actividades relacionadas con estas. Si así fuera, estas actividades serían contrarias a la Constitución pues, el elemento determinante de una práctica cultural protegida por el ordenamiento no puede ser la negación de un deber constitucional establecido por la Carta Superior. Por el contrario, como lo reconoció la Corte Constitucional, *“el ejercicio de las diversas manifestaciones culturales deberá estar en armonía con los otros valores, derechos y principios fundamentales que integran el sistema constitucional colombiano [...] Con todo, en tanto esa práctica involucra maltrato animal, contradice el mandato superior de protección al medio ambiente, a través de la garantía del bienestar animal. Por ende, se hace necesario imponer restricciones, también de naturaleza constitucional, sobre dichas actividades”* Sentencia C-889/12.

4. Competencia del Congreso de la República

Finalmente, luego del análisis que sustenta el contenido material del proyecto de ley queda el asunto de la competencia del Congreso para adoptar las medidas propuestas.

De acuerdo con los parámetros constitucionales y legales de competencias del Congreso de la República y de las autoridades administrativas territoriales, así como la jurisprudencia constitucional, resulta absolutamente claro que quien está llamado a adoptar medidas que puedan restringir la práctica actual de las corridas de toros y las actividades relacionadas con estas es el legislativo, al menos por tres razones:

- De acuerdo con el artículo 133 de la Constitución Política el Congreso de la República representa la voluntad del pueblo, y debe actuar consultando la justicia y el bien común.

- En el marco de un Estado con democracia pluralista como el colombiano las decisiones que puedan implicar la limitación de derechos deben ser adoptadas en escenarios que permitan la participación de todos los interesados, bien sea que estén de acuerdo o no. Así, se frenan las mayorías y se evita que estas decidan sobre los derechos de las minorías de manera sorda y exclusiva. Tal garantía se alcanza en el Legislativo a través (i)

de la conformación multipartidista y de ideas diversas del Congreso, así como con (ii) la consagración en la Ley 5ª de mecanismos de participación de los interesados.

- Así mismo, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia 889 de 2012, la limitación o condicionamiento para el ejercicio de actividades ciudadanas, en aras de la protección del orden público y la convivencia social configura el poder de policía que es privativo del Congreso de la República.

En consecuencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido con claridad que:

Sentencia C-666 de 2010:

- *“Lo anterior implica necesariamente la actuación del Legislador, que en cumplimiento de su potestad de configuración normativa debe regular de manera más detallada la permisión de maltrato animal objeto de examen constitucional”.*

- *“Incluso el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa puede llegar a prohibir las manifestaciones culturales que implican maltrato animal, si considera que debe primar el deber de protección sobre la excepcionalidad de las expresiones culturales que implican agravio a seres vivos, pues como lo ha defendido esta Corporación en numerosas oportunidades, la Constitución de 1991 no es estática y la permisión contenida en un cuerpo normativo preconstitucional no puede limitar la libertad de configuración del órgano representativo de acuerdo a los cambios que se produzcan en el seno de la sociedad”.*

Sentencia C-889 de 2012:

- *“Por ende, aunque concurren razones de primera índole para imponer restricciones, incluso al grado de prohibición, a la tauromaquia, la vía institucionalmente aceptable para esa decisión es el debate democrático”.*

- *“Finalmente, lo decidido en esta sentencia tampoco es incompatible con la posibilidad futura que el legislador legítimamente decida, en aras de otorgar mayor grado de eficacia al mandato constitucional de bienestar animal, prohibir la práctica taurina [...] La validez constitucional prima facie de este tipo de disposiciones descansa, como se ha explicado en esta sentencia, en la defensa del medio ambiente, y en él la fauna, como imperativo contenido en la Carta Política”.*

- *“Incluso, también resultaría compatible con la Carta Política que el legislativo, titular del poder de policía, optara por prohibir, de manera general, la actividad taurina y todos aquellos espectáculos que se basan en el maltrato a los animales”.*

A modo de conclusión, es claro que desde la perspectiva constitucional, legal y jurisprudencial el Congreso de la República es la autoridad competente para adoptar las medidas que permitan morigerar las condiciones de maltrato animal en las corridas de toros y las actividades relacionadas.

5. Estructura del proyecto

Título. Fue formulado con base en dos fuentes igualmente pertinentes para este caso. Por un lado, el objeto es tomado del primer punto modulador de la Sentencia C-666 de 2010 (que como parte del resuelve tiene fuerza vinculante) que sujeta la exequibilidad del artículo 7º de la Ley 84 de 1989, entre otros, a *“1. Que*

la excepción allí planteada permite, hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir, la práctica de las actividades de entretenimiento y de expresión cultural con animales allí contenidas, siempre y cuando se entienda que estos deben, en todo caso, recibir protección especial contra el sufrimiento y el dolor durante el transcurso de esas actividades.”

El ámbito de aplicación que expresa el título, por su parte, está determinado por el ámbito definido en el artículo 1° de la Ley 916 de 2004, que estableció el Reglamento Nacional Taurino.

Artículo 1°. Explica el objeto del proyecto de ley que, de acuerdo con la exposición de motivos, consiste en la adopción de una medida legislativa que armonice los deberes de protección al medio ambiente y protección a la cultura, para garantizar la vigencia de los principios constitucionales en los espectáculos taurinos y las actividades relacionadas con los mismos.

Artículo 2°. Agrega un inciso al artículo 1° del Reglamento Nacional Taurino (Ley 916 de 2004) que establece la obligación de garantía de protección de los animales frente a cualquier forma de maltrato o crueldad. Es una consideración general y establece la interacción entre los principios de protección al medio ambiente – fauna (toros) y la cultura. Para el efecto, respeta la redacción del artículo 1° de la Ley 916 de 2004 que establece los espectáculos taurinos como una expresión artística del ser humano pero, sin perjuicio de lo anterior, adiciona un segundo inciso que señala que la expresión artística no puede comportar maltratos y no es óbice para el cumplimiento de los deberes del Estado y los particulares en punto de la protección animal.

Artículo 3°. Suprime el rejoneo, las becerradas, novilladas y corridas de toros de las actividades exceptuadas de sanción por las Leyes 84 de 1990. Se trata, entonces, de medidas específicas que desarrollan el postulado general establecido en el artículo 1° de este proyecto de ley.

Artículo 4°. Atribuye a los Concejos Municipales y Distritales la decisión sobre continuidad de los espectáculos taurinos y las actividades relacionadas con los mismos, siempre y cuando estas corporaciones realicen un cabildo abierto previo.

Artículo 5°. Impide a las autoridades públicas para destinar recursos públicos a la realización de espectáculos taurinos y de actividades relacionadas con los mismos.

Artículo 6°. Extrae del ordenamiento jurídico todas aquellas expresiones contenidas en la Ley 916 de 2004 (Reglamento Nacional Taurino) que comportan maltrato, sufrimiento y tortura animal.

Artículo 7°. Pretende la vigencia inmediata de la medida y la derogatoria de todas las disposiciones que le sean contrarias.


CARLOS FERNANDO GALÁN PACHÓN
 Senador de la República

PROYECTO DE LEY NÚMERO
164 DE 2016 SENADO

por la cual se dictan medidas de protección especial contra el sufrimiento y dolor animal durante el transcurso de los espectáculos taurinos y de actividades relacionadas con los mismos.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. La presente ley tiene como objetivo armonizar los deberes de protección al ambiente y protección a la cultura, para garantizar la vigencia de los principios constitucionales en los espectáculos taurinos y las actividades relacionadas con los mismos.

Artículo 2°. Adiciónese un inciso 2° al artículo 1° de la Ley 916 de 2004, así:

“Sin perjuicio de lo anterior, en desarrollo del deber constitucional de protección al medio ambiente y la fauna, las autoridades y los particulares se encuentran obligados a garantizar la protección de los animales utilizados en los espectáculos taurinos y las actividades relacionadas con los mismos, contra cualquier forma de maltrato, crueldad o sufrimiento”.

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 7° de la Ley 84 de 1989, que quedará así:

“Artículo 7°. Quedan exceptuados de los expuestos en el inciso 1° y en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior el coleo, las corralejas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos”.

Artículo 4°. En aquellos municipios o distritos en los que los espectáculos taurinos y actividades relacionadas sean manifestación de una tradición, los concejos podrán expedir normas donde se establezca su continuidad en el respectivo municipio o distrito. Para la expedición de los respectivos acuerdos, las corporaciones públicas deberán realizar un Cabildo Abierto.

Artículo 5°. Uso de recursos públicos. Las autoridades locales no podrán destinar recursos públicos a la realización de espectáculos taurinos o actividades relacionadas con los mismos. Tampoco podrán ser destinados recursos públicos para la construcción de instalaciones destinadas a la realización de estas actividades.

Parágrafo. Lo anterior deberá entenderse sin perjuicio del cumplimiento del deber de protección del patrimonio arquitectónico.

Artículo 6°. Deróguense los siguientes artículos, incisos, expresiones y definiciones de la Ley 916 de 2004:

1. Los incisos 2° y 3° del artículo 49; los artículos 50, 51, 53 y 54; el literal f) del artículo 56; los artículos 62, 64, 65 y el inciso 2° y 3° del artículo 69; el artículo 70; los incisos 4°, 5°, 6°, 8° y 10 del artículo 71; los incisos 3° y 4° del artículo 73; los incisos 6°, 7° y 8° del artículo 77; así como el inciso 4° del artículo 78.

2. Las definiciones de *afeitado*, *arpón*, *banderillero*, *barrenar*, *despitorradas*, *descabellar*, *desolladero*, *espada*, *estoque*, *farpa*, *picador*, *pinchazo*, *puntillero* y *puya*; así como las expresiones “y dar muerte a su toro” en la definición de *alternativa*; “y especialmente, a herir al toro con el rejón, quebrándose por la muesca que tiene cerca de la punta” en la definición de *rejoneo*;

la palabra “muerte” en la definición de *tercio*; todas en el artículo 12.

3. Las expresiones “Un inspector de puyas y banderillas con suplente” de los literales a) y b) del artículo 26; “serán de doble arpón de 80 milímetros de largo, de los que 30 milímetros serán destinados al arpón que tendrá una anchura máxima de 16 milímetros” del artículo 46; “Si esta operación se dificulta entorpeciendo la marcha del espectáculo, el presidente podrá autorizar el sacrificio de la res en la plaza por el puntillero y, de no resultar factible, por el espada de turno” del artículo 46; “Así mismo, procederá en el *tercio* de banderillas cuando sea ejecutado por la espada de turno y durante la faena de muleta cuando esta merezca tal premio.” del artículo 56; “la concesión de una o dos orejas del toro que haya lidiado” y “Únicamente de modo excepcional a juicio de la presidencia de la corrida, podrá esta conceder el corte del rabo de la res” en el artículo 71.

Artículo 7°. La presente ley rige a partir de la fecha de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.



CARLOS FERNANDO GALÁN PACHÓN
Senador de la República

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss. Ley 5ª de 1992)

El día ... del mes de ... del año ... se radicó en este despacho el Proyecto de ley número ..., con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por ...

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 20 de octubre de 2016

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el **Proyecto de ley número 164 de 2016 Senado**, por la cual se dictan medidas de protección especial contra el sufrimiento y dolor animal durante el transcurso de los espectáculos taurinos y de actividades relacionadas con los mismos, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa presentada el día de hoy ante Secretaría General del Senado de la República, por el honorable Senador *Carlos Fernando Galán Pachón*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., octubre 20 de 2016

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

Cúmplase.

Presidente del honorable Senado de la República,

Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 63 DE 2016 SENADO

por la cual se adoptan e integran las normas que regulan el Régimen y el Procedimiento Electoral Colombiano y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 27 de octubre de 2016

Honorable Senador

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE

Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

E. S. D.

Asunto: Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 63 de 2016 Senado, por la cual se adoptan e integra las normas que regulan el Régimen y el Procedimiento Electoral Colombiano y se dictan otras disposiciones.

Apreciado señor Presidente

En cumplimiento del honroso encargo que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República el pasado 9 de septiembre de 2016, y en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 5ª de 1992 artículos 150, 153 y 156, en mi calidad de ponente, me permito radicar **Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 63 de 2016 Senado**, “por la cual se adoptan e integran las normas que regulan el Régimen y el Procedimiento Electoral Colombiano y se dictan otras disposiciones” en la Secretaría de la Comisión.

Cordialmente,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.
Senador de la República.

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 63 DE 2016 SENADO**

por la cual se adoptan e integran las normas que regulan el Régimen y el Procedimiento Electoral Colombiano y se dictan otras disposiciones.

Palabras clave: censo electoral, jurados de votación, ejercicio del voto, sufragio, escrutinios electorales, auditoría electoral, custodia electoral, veeduría electoral, verificabilidad, formación electoral, carrera electoral, automatización, sistematización, inclusión electoral, faltas disciplinarias, funcionarios electorales, integridad electoral, participación política, voto, debido proceso electoral, partidos políticos, listado de novedades, Registro Nacional de Votantes, Acta de Instalación, lista de sufragantes, registro general de votantes, urna, arcas triclave, claveros, testigos electorales.

Instituciones clave: Estado colombiano, Organización Electoral, Procuraduría General de la Nación, Consejo Nacional Electoral, Comisión Escrutadora Nacional, Comisiones Escrutadoras Departamentales, Comisiones Escrutadoras Distritales y municipales, Comisiones Escrutadoras Auxiliares o Zonales, Embajadas, Consulados, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Comisión Nacional del Servicio Civil, Consejo Superior de la Judicatura, Superintendencia de Notariado y Registro, Departamento Administrativo de la Función Pública, Ministerio de Educación, Escuela de Formación Electoral.

I. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El presente Proyecto de ley tiene como propósito definir los principios y establecer medidas tendientes a garantizar que los actores, procedimientos y decisiones electorales estén encaminados a realizar los fines democráticos del Estado colombiano. Lo anterior, mediante la regulación de los siguientes ejes centrales: censo electoral; jurados de votación; ejercicio del voto; escrutinios electorales; verificabilidad, auditoría, custodia y veeduría electoral; sistematización y automatización del proceso electoral; carrera y formación electoral; inclusión electoral; revisión; faltas disciplinarias de los funcionarios electorales.

El texto se encuentra dividido en doce capítulos y contiene 96 artículos. Cada uno de los patíbulos desarrolla uno de los temas centrales mencionados anteriormente.

El presente Proyecto de ley fue radicado el 2 de agosto de 2016 en la Secretaría General del Senado de la República, del cual son autores los honorables Representantes *Ana Paola Agudelo, Guillermina Bravo Montano y Carlos Eduardo Guevara.*

El lunes 18 de agosto de 2016, la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República recibió el expediente del Proyecto de Ley, y el viernes 9 de septiembre se designó como ponente al honorable Senador *Armando Benedetti Villaneda.*

Los principales argumentos esbozados en la exposición de motivos del proyecto, se pueden resumir en los siguientes tres puntos:

1. El Régimen electoral vigente, dada su antigüedad, no se ajusta a las realidades políticas y sociales del país. En ese orden de ideas, una actualización normati-

va, así en el fondo no contenga profundas reestructuraciones, es imperiosa.

2. La honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-230A de 2008, exhortó al Congreso de la República a modificar el régimen electoral del país y actualizarlo conforme a las nuevas realidades políticas de nuestra sociedad y a los parámetros de la Constitución de 1991, dado que la principal norma electoral es anterior a la Carta Magna.

3. Colombia debe adoptar medidas orientadas a la consecución de un régimen electoral basado en el principio de la veracidad, que brinde coherencia e integridad entre la normatividad electoral.

I. MARCO NORMATIVO VIGENTE

• Marco Constitucional:

Artículo 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.

El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

Artículo 120. La organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los demás organismos que establezca la ley. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas.

Artículo 265. El Consejo Nacional Electoral regulará, inspeccionará, vigilará y controlará toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, garantizando el cumplimiento de los principios y deberes que a ellos corresponden, y gozará de autonomía presupuestal y administrativa. Tendrá las siguientes atribuciones especiales:

1. Ejercer la suprema inspección, vigilancia y control de la organización electoral.

2. Dar posesión de su cargo al Registrador Nacional del Estado Civil.

3. Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes.

4. Además, de oficio, o por solicitud, revisar escrutinios y los documentos electorales concernientes a cualquiera de las etapas del proceso administrativo de elección con el objeto de que se garantice la verdad de los resultados.

5. Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto.

6. Velar por el cumplimiento de las normas sobre Partidos y Movimientos Políticos y de las disposicio-

nes sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.

7. Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley.

8. Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.

9. Reconocer y revocar la Personería Jurídica de los partidos y movimientos políticos.

10. Reglamentar la participación de los Partidos y Movimientos Políticos en los medios de comunicación social del Estado.

11. Colaborar para la realización de consultas de los partidos y movimientos para la toma de decisiones y la escogencia de sus candidatos.

12. Decidir la revocatoria de la inscripción de candidatos a Corporaciones Públicas o cargos de elección popular, cuando exista plena prueba de que aquellos están incurso en causal de inhabilidad prevista en la Constitución y la ley. En ningún caso podrá declarar la elección de dichos candidatos.

13. Darse su propio reglamento.

14. Las demás que le confiera la ley.

Artículo 258. *El voto es un derecho y un deber ciudadano.* El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualitariamente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

Parágrafo 1º. Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.

• **Marco Legal:**

Decreto 2281 de 1986, “por el cual se adopta el Código Electoral”.

II. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia: C-230A de 2008. Magistrado Ponente: Doctor Rodrigo Escobar Gil.

“El análisis que a propósito de la demanda se ha adelantado le deja a la Corte la convicción de que la le-

gislación electoral vigente no responde a las exigencias surgidas de la regulación superior de la materia contenida en la Constitución de 1991 y el desfase se torna todavía más patente después de la reforma constitucional adoptada mediante el Acto Legislativo número 01 de 2003.

Es evidente que un Código Electoral anterior a la Carta de 1991 fue expedido en atención a circunstancias políticas muy distintas a las actuales y bajo el esquema constitucional entonces en vigor, cuyas diferencias con el orden superior que rige desde 1991 son más que notables.

Tanto la variación del modelo constitucional, profundizada después del año 2003, como las hondas transformaciones a las que ha asistido el país en materia política aconsejan la actualización de la regulación legal de las cuestiones electorales y esa actualización adquiere connotaciones de urgencia cuando se verifica, como lo ha hecho la Corte en esta sentencia, la importancia del tema electoral para la realización del modelo de democracia participativa que es uno de los principios fundantes del actual ordenamiento constitucional.

(...)La Corporación considera que se requiere proceder, de manera urgente, a una actualización legislativa de la materia electoral, pues el desfase entre la legislación vigente y el actual esquema constitucional ha quedado evidenciado en aspectos de gran relevancia relativos a la estructura de la organización electoral y a la función pública en el seno de la Registraduría Nacional del Estado Civil. (...)”.

III. CONSIDERACIONES DEL PONENTE

Es cierto que Colombia necesita con urgencia una actualización y reestructuración de la normatividad que regula el régimen electoral vigente. La dispersión normativa dificulta a los ciudadanos la comprensión del funcionamiento del sistema electoral y, aunado a lo anterior, el contenido de las normas responde a las necesidades de un país que hoy en día ya no existe.

Y es basta con fijarnos en nuestro principal compendio normativo de carácter electoral (Decreto 2241 de 1986), para darnos cuenta que es una norma con tres décadas de antigüedad, situación agravada por el hecho de que cuando se expidió, ni siquiera estaba vigente la Constitución Política Nacional actual, razón por la cual desconocer mucho de los principios del modelo de Estado adoptado en 1991.

Por esas razones, cualquier intento por actualizar el sistema electoral a las nuevas necesidades políticas es bien recibido.

IV. CONCLUSIÓN

En nuestra opinión, el Proyecto de ley bajo estudio debe continuar su trámite en el Congreso de la República, por las consideraciones expuestas en el aparte anterior.

V. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones y argumentos, en el marco de la Constitución Política y la Ley, propongo a los honorables Senadores de la Comisión Primera del Senado de la República, dar primer debate al **Proyecto de ley número 63 de 2016 Senado,** “por la cual se adoptan e integran las normas que regulan el Régimen y el Procedimiento Electoral

Colombiano y se dictan otras disposiciones”, de acuerdo al texto contenido en el proyecto original.

Con toda atención,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.
Senador de la República.

* * *

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 68 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., 27 de octubre de 2016

Honorable Senador

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE

Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República.

E. S. D.

Asunto: Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 68 de 2016 Senado, *por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.*

Apreciado señor Presidente:

En cumplimiento del honroso encargo que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República el pasado 9 de septiembre de 2016, y en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 5ª de 1992 artículos 150, 153 y 156, en mi calidad de ponente, me permito radicar **Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 68 de 2016 Senado,** *“por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones”,* en la Secretaría de la Comisión.

Cordialmente,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.
Senador de la República.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 68 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.

Palabras clave: servidores públicos, participación en política, actividad política, campaña política, campaña electoral, partido político, movimiento político, controversias políticas, militante.

I. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El presente Proyecto de ley tiene como propósito desarrollar las condiciones en las cuales los servidores públicos podrán participar en política de acuerdo con lo previsto por el artículo 127 de la Constitución Política.

Es importante señalar que el presente proyecto ya había sido presentado desde el año 2010, y recientemente en la legislatura pasada inició trámite bajo el número 13 de 2015 Senado. En dicho trámite, fue aprobado en primer debate por la Comisión Primera de Senado, con 14 votos a favor y 1 en contra, y posteriormente archivado por tránsito de legislatura. No obstante, y atendiendo esta nueva legislatura, el autor de la iniciativa ha considerado procedente y necesario presentarla nuevamente.

El texto se encuentra dividido en 8 artículos: el artículo 1º establece el objetivo del proyecto de ley, que consiste en regular el artículo 127 de la Constitución el cual habilita la participación en política de los servidores públicos; el artículo 2º, que define la participación en política, la actividad política y la controversia en política; el artículo 3º, que establece el ámbito de aplicación y exclusiones de esta ley; el artículo 4º, que define los parámetros de participación en política de los servidores públicos; el artículo 5º, que consagra las prohibiciones de los servidores públicos en relación con la actividad política; el artículo 6º, que consagra las sanciones disciplinarias para incumplir las prohibiciones consagradas en esta ley; el artículo 7º, que establece derogaciones; y, el artículo 8º que consagra la vigencia.

El presente Proyecto de ley fue radicado el martes 2 de agosto de 2016 en la Secretaría General del Senado de la República, del cual es autor el honorable Senador *Carlos Enrique Soto Jaramillo*.

El 18 de agosto de 2016, la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República recibió el expediente del Proyecto de ley, y el viernes 9 de septiembre se designó como ponente al honorable Senador *Armando Benedetti Villaneda*.

Los principales argumentos esbozados en la exposición de motivos del proyecto, se pueden resumir así:

1. La Constitución Política de 1991 (artículo 127) habilitó la participación en política de los servidores públicos, limitando la participación de los operadores judiciales, de quienes ejercieran autoridad civil o política así como cargos de dirección, los demás servidores públicos quedaron facultados para participar en política bajo las condiciones que estableciera la ley.

2. En la Ley de Garantías Electorales, se definió la participación en Política de los servidores públicos estableciendo las condiciones, no obstante para la Corte

Constitucional (Sentencia C-1153 de 2005) se dejó un margen demasiado amplio en la regulación lo que podía generar un abuso del poder y un desbalance en la competencia electoral y generar no solo una competencia inequitativa entre candidatos, sino además el uso indebido de recursos públicos en las contiendas electorales.

3. De acuerdo con el autor del proyecto, esta propuesta legislativa que ha sido presentada desde el 2010 se ha nutrido de las discusiones y los debates adelantados, buscando con ello que su contenido dé respuesta a la necesidad de reglamentar la participación en política de los servidores públicos tal y como lo exige la Constitución Política.

II. MARCO NORMATIVO VIGENTE

• Marco Constitucional:

Artículo 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

• Marco Legal:

Ley 996 de 2004, “por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones”: Definió la participación en política de los servidores públicos, estableciendo las condiciones mediante las cuales podían participar en política.

III. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia: C-1153 de 2005

Magistrado: Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra

Texto: “Si bien el artículo 127 constitucional prevé la participación en política de los funcionarios públicos, y el inciso 1 del artículo indica que existe una prohibición general para tal participación y que de permitirse la actuación de los funcionarios estará subordinada a la ley estatutaria, la Sala encuentra que el artículo 37 (Ley 996 de 2004) no es claro ni específico en la determinación de las condiciones de participación”.

“La falta de determinación hace insuficiente la regulación, puesto que no fija límites a una actuación que si bien permitida por la Carta lo es en forma excepcional y no como regla general. Tal apertura de la disposición deriva en la posibilidad de que la participación en política termine yendo en detrimento del desarrollo de la

función pública en virtud del olvido de las tareas encomendadas en la ley a los funcionarios en razón de la dedicación a las actividades políticas”.

Sentencia: C-794 de 2014

Magistrado: doctor Mauricio González Cuervo

Texto: “...La interpretación de las prohibiciones de participación política de los empleados estatales que realiza la Corte, debe partir de la garantía de los derechos de que gozan en un Estado democrático, contrayendo el alcance de las expresiones constitucionales relativas a tomar parte “en las controversias políticas” –materia de la demanda– a las conductas de intervención activa o pasiva en los debates públicos con incidencia electoral directa, de apoyo o rechazo público a una causa, organización política o candidato. (ii) No es aceptable una interpretación del artículo 127 constitucional que prohíba la intervención en discusiones o controversias públicas de interés general que se desarrollen al margen de un debate electoral o disputa partidista, pues desconocería la centralidad de la deliberación en el funcionamiento de la democracia participativa. (iii) La permisividad participativa del inciso 3° del artículo 127 constitucional dispuesta para determinados empleados estatales –distintos de los judiciales, de los órganos de control o electorales, o de seguridad y fuerza pública– solo procede con la expedición de una ley estatutaria que la autorice y fije las condiciones de ejercicio: no se trata de un imperativo constitucional para el Legislador estatutario sino de la atribución de una potestad por el constituyente, que le permitiría ampliar las excepciones a la prohibición de participación política de determinados servidores públicos, con arreglo a criterios de oportunidad y conveniencia, (iv) Las disposiciones legales que establecen prohibiciones y sanciones al ejercicio de los derechos políticos y de expresión de los empleados estatales, deberán observar los parámetros constitucionales y jurisprudenciales: obligación de proteger el contenido esencial y respeto del principio de proporcionalidad”.

“... El inciso 3° del artículo 127 de la Constitución ha previsto como posible que los empleados del Estado –no comprendidos por la prohibición absoluta establecida en el inciso 2° de tal artículo– participen en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, únicamente en las condiciones en que ello sea señalado por una Ley Estatutaria. En atención a esa posibilidad de participación prevista en la Carta, subordinada en todo caso a la decisión que en esa dirección adopte el legislador estatutario, resulta relevante que el Congreso de la República propicie la deliberación democrática en relación con las condiciones y límites de la participación pública de determinados empleados del Estado y adopte la determinación que juzgue necesaria, al amparo del margen de configuración que se le reconoce en esta materia”.

IV. CONSIDERACIONES DEL PONENTE

La participación en política de los servidores públicos ha sido un tema de amplio y álgido debate en Colombia. A partir del plebiscito de 1957, se prohibió la participación en política de quienes pertenecieran a la carrera administrativa con el fin de garantizar la imparcialidad de las actividades de los partidos y en las controversias políticas. Sin embargo, en la Constitución de 1991 quedó establecido que a los únicos que se les prohíbe hacer parte de actividades y controversias políticas es a los funcionarios de la Rama Judicial,

de los órganos electorales, de control y de seguridad, y que los demás empleados públicos podrían participar bajo ciertas condiciones que estableciera el Congreso, las cuales aún no han sido reglamentadas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que los empleados públicos habilitados por la Constitución, podrán, a título personal, participar en política aclarando que ello no significa que puedan destinar a la causa política el empleo que les ha sido confiado o los recursos que manejan en el marco del cumplimiento de sus funciones.

Ahora bien, a pesar de este recorrido constitucional, 25 años después la participación en política de los servidores públicos no ha sido reglamentada. Hoy, se hace necesario habilitar completamente el ejercicio de los derechos políticos de estos funcionarios estatales.

En palabras de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (18 de marzo de 1992, referencia número 430): A los empleados del Estado, en los términos del artículo 127 les fue reconocido el derecho a participar en actividades políticas, pero “su efectividad quedó condicionada a que el Congreso expida la ley que determina la forma de realizar las actividades políticas, de manera que la actividad política de los empleados solamente puede cumplirse con fundamento en la nueva ley y mientras esta no se expida, los mismos no pueden realizar ninguna actividad política distinta del sufragio”. En este mismo sentido se ha pronunciado la Procuraduría General de la Nación, al expresar que: “Mientras el legislador no expida la ley estatutaria que establezca las condiciones en que se permitirá la participación en política de los servidores públicos distintos a los enunciados anteriormente, ningún servidor público podrá tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. En consecuencia, ningún servidor público podrá intervenir en política”.

Cabe resaltar también que en otro concepto del año 2013, el Consejo de Estado aclaró que “... la participación política comprende mucho más y se aprecia en la actualidad como: (i) toda actividad emprendida por los ciudadanos, tendiente a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política estatal y, por esa vía, tomar parte en la definición y elaboración de políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones encomendadas a sus representantes; (ii) el conjunto de acciones de naturaleza individual o colectiva, de apoyo o de presión, mediante las cuales una o varias personas intentan incidir en las decisiones acerca del tipo o sistema de Gobierno que debe regir una sociedad, en la manera como se dirige al Estado, o en decisiones específicas del Gobierno que afectan a una comunidad o a sus miembros individuales; (iii) la actividad de los distintos grupos políticos, mayoritarios y minoritarios, encaminada a presentar sus propuestas, necesidades y visiones, y a conformar los órganos de poder para impulsar el proceso político, social y económico que guíe el curso y las prioridades del Estado”.

En este sentido, el proyecto de ley que está a consideración de la Comisión Primera nos da una salida a esta paradoja que hemos discutido en Colombia durante años. Con esta iniciativa se reglamenta en qué tipo de actividades y controversias políticas—fuera del horario laboral y las instalaciones de las entidades del Estado y sin usar recursos públicos— pueden participar

los servidores públicos, así como las prohibiciones al respecto.

V. CONCLUSIÓN

En nuestra opinión, el Proyecto de ley bajo estudio debe continuar su trámite en el Congreso de la República, por las consideraciones expuestas en el aparte anterior.

VI. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones y argumentos, en el marco de la Constitución Política y la ley, propongo a los honorables Senadores de la Comisión Primera del Senado de la República, dar trámite en primer debate favorable al **Proyecto de ley número 68 de 2016 Senado**, “*por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones*”, de acuerdo al texto contenido en el proyecto original.

Con toda atención,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.
Senador de la República.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 96 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se modifica el numeral 5 del artículo 2° de la Ley 403 de 1997 aclarado por la Ley 815 de 2003 en lo relativo al descuento en el valor de la matrícula en Instituciones Oficiales de Educación Superior como beneficio a los sufragantes.

Bogotá, D. C., 27 de octubre de 2016

Honorable Senador

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE

Presidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

E. S. D.

Asunto: Informe de Ponencia para Primer Debate al **Proyecto de ley número 96 de 2016 Senado**, *por medio de la cual se modifica el numeral 5 del artículo 2° de la Ley 403 de 1997 aclarado por la Ley 815 de 2003 en lo relativo al descuento en el valor de la matrícula en Instituciones Oficiales de Educación Superior como beneficio a los sufragantes.*

Apreciado señor Presidente:

En cumplimiento del honroso encargo que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República el pasado 9 de septiembre de 2016, y en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 5ª de 1992 artículos 150, 153 y 156, en mi calidad de ponente, me permito radicar **Informe**

de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 96 de 2016 Senado, “por medio de la cual se modifica el numeral 5 del artículo 2° de la Ley 403 de 1997 aclarado por la Ley 815 de 2003 en lo relativo al descuento en el valor de la matrícula en Instituciones Oficiales de Educación Superior como beneficio a los sufragantes”, en la Secretaría de la Comisión.

Cordialmente,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.
Senador de la República.

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL
PROYECTO DE LEY NÚMERO
96 DE 2016 SENADO**

por medio de la cual se modifica el numeral 5 del artículo 2° de la Ley 403 de 1997 aclarado por la Ley 815 de 2003 en lo relativo al descuento en el valor de la matrícula en instituciones oficiales de educación superior como beneficio a los sufragantes.

Palabras clave: reintegro del valor del descuento, sufragio.

Instituciones clave: Ministerio de Educación Nacional, Instituciones Oficiales de Educación Superior.

I. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

El presente Proyecto de ley tiene como propósito corregir la situación actual en la que el Ministerio de Educación Nacional solo reembolsa el dinero por concepto del beneficio del 10% de descuento en el valor de la matrícula por sufragar, a las instituciones que están dentro de la categoría de Universidades y no a todas las otras instituciones que en virtud de la Ley están obligadas a realizar dicho descuento, tales como las instituciones universitarias o escuelas tecnológicas y las instituciones técnicas profesionales.

El texto cuenta con dos artículos: el 1°, que adiciona al numeral 5 del artículo 2° de la Ley 403 de 1997 la frase “El Ministerio de Educación Nacional reintegrará el valor descontado a todas las instituciones oficiales de educación superior que realice dicho descuento”; y el segundo que trata de su vigencia.

El presente Proyecto de ley fue radicado el 10 de agosto de 2016 en la Secretaría General del Senado de la República, del cual es autora la honorable Senadora Paola Andrea Holguín Moreno.

El 18 de agosto de 2016, la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República recibió el expediente del Proyecto de Ley, y el viernes 9 de septiembre se designó como ponente al honorable Senador Armando Benedetti Villaneda.

Los principales argumentos esbozados en la exposición de motivos del proyecto, se pueden resumir así:

1. Las instituciones oficiales de educación superior se han visto gravemente afectadas dada la discriminación que el Ministerio de Educación Nacional hace al momento de reintegrar el dinero correspondiente al costo que tiene para dichas instituciones el beneficio legal del 10% de descuento en el valor de la matrícula

para el ciudadano que ha ejercido su derecho al sufragio, dado que solo las Universidades son objeto de este reintegro.

2. El Ministerio de Educación Nacional ha desconocido de manera caprichosa e injustificada la clasificación técnica establecida en la Ley 30 de 1992, que dice que son Instituciones de Educación Superior las *Instituciones Técnicas Profesionales, las Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas y las Universidades*.

3. La realización de estos descuentos en las matrículas afectan la estabilidad financiera de las instituciones que no son objeto de los reintegros.

4. Aunque los costos son altos, generan un beneficio a la ciudadanía en el acceso a la educación superior.

5. El Estado, a través del Ministerio de Educación Nacional, debe asumir el reintegro del valor descontado a las matrículas de todas las instituciones oficiales de educación superior.

II. PROBLEMA DEL MARCO JURÍDICO VIGENTE

De acuerdo al numeral 5 del artículo 2° de la Ley 403 de 1997 modificada por la Ley 815 de 2003 el legislador contempló el alcance del numeral, el cual reza así:

“El descuento del diez por ciento (10%) en el valor de la matrícula a que tiene derecho el estudiante de Institución Oficial de Educación Superior, como beneficio por el ejercicio del sufragio, se hará efectivo no solo en el período académico inmediatamente siguiente al ejercicio del sufragio sino en todos los períodos académicos que tengan lugar hasta las votaciones siguientes en que pueda participar”.

Dijo el legislador en la aclaración, que el descuento del 10% en el valor de la matrícula aplica para quienes estén estudiando en una institución de carácter oficial de Educación Superior. Por lo tanto, este proyecto de ley busca que las Instituciones Técnicas Profesionales, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas y Universidades, por igual, les sea reintegrado el descuento al que están obligadas en virtud de la norma citada.

III. MARCO NORMATIVO VIGENTE

• **Marco Constitucional:**

Artículo 99. La calidad de ciudadano en ejercicio es condición previa e indispensable para ejercer el derecho de sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

Artículo 258. El voto es un derecho y un deber ciudadano. El Estado velará porque se ejerza sin ningún tipo de coacción y en forma secreta por los ciudadanos en cubículos individuales instalados en cada mesa de votación sin perjuicio del uso de medios electrónicos o informáticos. En las elecciones de candidatos podrán emplearse tarjetas electorales numeradas e impresas en papel que ofrezca seguridad, las cuales serán distribuidas oficialmente. La Organización Electoral suministrará igualmente a los votantes instrumentos en los cuales deben aparecer identificados con claridad y en iguales condiciones los movimientos y partidos políticos con personería jurídica y los candidatos. La ley podrá implantar mecanismos de votación que otorguen más y mejores garantías para el libre ejercicio de este derecho de los ciudadanos.

Parágrafo 1°. Deberá repetirse por una sola vez la votación para elegir miembros de una Corporación Pública, Gobernador, Alcalde o la primera vuelta en las

elecciones presidenciales, cuando del total de votos válidos, los votos en blanco constituyan la mayoría. Tratándose de elecciones unipersonales no podrán presentarse los mismos candidatos, mientras en las de Corporaciones Públicas no se podrán presentar a las nuevas elecciones las listas que no hayan alcanzado el umbral.

Parágrafo 2º. Se podrá implementar el voto electrónico para lograr agilidad y transparencia en todas las votaciones.

Artículo 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará.

El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

Artículo 21. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.

Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.

La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

• **Marco Legal:**

Ley 30 de 1992. “por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”.

Ley 403 de 1997, “por la cual se establecen beneficios para los sufragantes”.

Decreto 2559 de 1997. “por el cual se reglamenta la Ley 403 de 1997, que establece estímulos para los sufragantes”.

Ley 815 de 2003, “por la cual se aclara la Ley 403 de 1997 y se establecen nuevos estímulos al sufragante”.

IV. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-337 de 1997. Magistrado Ponente doctor Carlos Gaviria Díaz.

“e. Descuento en el costo de la matrícula en institución oficial de educación superior.

El numeral quinto del artículo 2º del proyecto, prescribe: “El estudiante de institución oficial de educación superior tendrá derecho a un descuento del 10% del costo de la matrícula, si acredita haber sufragado en la última votación realizada con anterioridad al inicio de los respectivos períodos académicos”.

En este caso, el trato desigual que se establece entre las personas que votaron y aquellas que no lo hicieron, tiene una justificación razonable. En primer lugar, porque se trata de instituciones oficiales de educación superior, lo que permite que el Estado pueda renunciar a algunos ingresos económicos que normalmente recibiría por el pago de matrículas, sin que con ello viole la autonomía universitaria. En segundo lugar, porque tanto el voto, como el pago de la matrícula en una ins-

titución oficial, son cargas que impone el Estado al ciudadano, pudiendo, como ya lo había señalado la Corte, compensarlas. En tercer lugar, porque este beneficio no sacrifica el acceso a la educación superior, pues se trata de personas que ya tienen un cupo ganado por méritos académicos, dentro de la institución universitaria.

Al igual que en el numeral segundo, entiende la Corte que el beneficio propuesto también cubre a las personas que por causa justa no pudieron votar. No se vulnera entonces el derecho a la igualdad”.

V. CONSIDERACIONES DEL PONENTE

El constituyente estableció el voto como un derecho, un deber ciudadano y el principal mecanismo de participación ciudadana. Así, se estableció una obligación recíproca entre las autoridades electorales a hacer lo posible el ejercicio de este derecho y a los ciudadanos para poder ejercerlo con entera libertad.

Por esta razón, la Ley 403 de 1997 –entre otras– busca de garantizar la participación democrática de los ciudadanos colombianos, contemplando múltiples incentivos para los sufragantes como:

- Prelación en el caso de obtener un empate en los resultados de los exámenes de ingreso a las instituciones públicas o privadas de educación superior.

- Rebaja de un mes en el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio si son soldados bachilleres o auxiliares bachilleres y dos meses si son soldados campesinos o soldados regulares.

- Beneficios en la adjudicación de becas educativas, de predios rurales y subsidios de vivienda ofrecidos por el Estado en casos de igualdad de condiciones estrictamente establecidas en un concurso abierto. Un tratamiento similar tendrán en caso de igualdad de puntaje en una lista de elegibles cuando se trate de un empleo de carrera con el Estado.

- Los estudiantes de una institución oficial de educación superior tendrán derecho a un descuento del 10% en el costo de la matrícula, según el artículo 1º de la Ley 815 de 2003, con la cual se agregan nuevos estímulos al sufragante.

- Rebaja del 10% en el valor de la expedición del pasaporte que solicite durante los 4 años siguientes a la votación, por una sola vez.

- Descuento del 10% del valor a cancelar por concepto de trámite de expedición inicial y renovación del pasado judicial, en el trámite inicial y expedición de duplicados de la Libreta Militar; por duplicados de la cédula de ciudadanía, del segundo duplicado en adelante y a media jornada de descanso compensatorio remunerado por el tiempo que utilice para sufragar.

Sobre el particular, aunque la norma estipula que los estudiantes de una Institución Oficial de Educación Superior tendrán derecho a un descuento del 10% en el costo de la matrícula, hasta el momento únicamente las Universidades son las que han recibido el respectivo reintegro.

Por lo tanto, las demás Instituciones Oficiales de Educación Superior (Instituciones Técnicas Profesionales, Instituciones Universitarias o Escuelas Tecnológicas) se han visto altamente afectadas puesto que estando obligadas a realizar el descuento, no les es reintegrado, generando grandes pérdidas económicas para las categorías restantes.

Cabe mencionar que el beneficio del 10% de descuento en el valor de la matrícula en las Instituciones Oficiales de Educación Superior para el ciudadano que ejerce su derecho al sufragio no se está cuestionando. Por el contrario, se reconoce la importancia de incen-

tivos para la participación política de la ciudadanía en nuestra democracia. Sin embargo, la difícil situación financiera que atraviesan las instituciones oficiales que actualmente deben asumir los costos que representa dicho beneficio estatal para los sufragantes debido a la discriminación injustificada que hace el Ministerio de Educación Nacional, nos llevan a proponer tal modificación.

Por ejemplo, la Institución Universitaria Pascual Bravo, es una de las instituciones que ha sido excluida del reintegro presupuestal por parte del Ministerio de Educación Nacional. Para el 2015 el equivalente al valor anual del descuento, representó para esta institución una pérdida de \$136 millones de pesos y que comparados en el mismo periodo con Universidades como la del Atlántico (\$32.905.071), Nariño (\$133.209.258), Los Llanos (\$94.263.896), Pacífico (\$35.076.296), Francisco de Paula Santander (\$41.554.284) y la de La Guajira (\$29.848.038) afectó su estabilidad financiera.

Por ello, el Proyecto de ley tiene como propósito, modificar la norma para que el Estado, a través del Ministerio de Educación Nacional asuma el reintegro del valor descontado de las matriculas a las instituciones oficiales de educación superior que les corresponde por haber cumplido la ley.

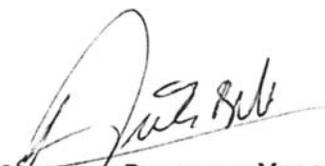
VI. CONCLUSIÓN

En nuestra opinión, el Proyecto de ley bajo estudio debe continuar su trámite en el Congreso de la República, por las consideraciones expuestas anteriormente.

VII. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones y argumentos, en el marco de la Constitución Política y la Ley, propongo a los honorables Senadores de la Comisión Primera del Senado de la República, dar primer debate al **Proyecto de ley número 96 de 2016 Senado**, “*por medio de la cual se modifica el numeral 5 del artículo 2° de la Ley 403 de 1997 aclarado por la Ley 815 de 2003 en lo relativo al descuento en el valor de la matrícula en Instituciones Oficiales de Educación Superior como beneficio a los sufragantes*”, de acuerdo al texto contenido en el proyecto original.

Con toda atención,



ARMANDO BENEDETTI VILLANEDA.
Senador de la República.

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 135 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se crean y desarrollan las sociedades comerciales de Beneficio e Interés Colectivo (BIC).

Bogotá, D.C., 27 de octubre de 2016

Honorable Senador

FERNANDO TAMAYO TAMAYO

Presidente

Comisión Tercera Constitucional Permanente

Senado de la República

La Ciudad

Referencia: Informe de Ponencia para Primer Debate en Senado al Proyecto de ley número 135 de 2016 Senado, por medio de la cual se crean y desarrollan las sociedades comerciales de Beneficio e Interés Colectivo (BIC).

Distinguido señor Presidente,

Reciban un cordial saludo. Atendiendo la designación que la Mesa Directiva de la Comisión Tercera de Senado me hiciera como ponente, según oficio fechado el cinco (5) de octubre de 2016 y notificado en la misma fecha; en virtud de las facultades constitucionales y las de la Ley 5ª de 1992 me permito poner a consideración de los honorables Senadores de la Comisión Tercera Constitucional Permanente, el Informe de Ponencia para Primer Debate al **Proyecto de ley número 135 de 2016 Senado**, por medio de la cual se crean y desarrollan las sociedades comerciales de Beneficio e Interés Colectivo (BIC), de origen parlamentario, radicado el pasado seis (6) de septiembre de 2016 por la bancada de Senadores del Partido Centro Democrático, en los siguientes términos.

1. Contenido de la iniciativa

1.1. Objeto

El proyecto original, *el cual se encuentra publicado en la Gaceta del Congreso* número 731 de 2016, tiene como objeto la inclusión de las sociedades comerciales o empresas de beneficio e interés colectivo (Sociedad BIC) en el ordenamiento jurídico colombiano en cumplimiento de la función social y redistribución de la actividad económica e iniciativa privada, como sociedades autónomas o que sus elementos constitutivos sean incorporados a la estructura jurídica de las otras formas societarias de carácter civil o comercial vigentes o futuras.

La Sociedad BIC, se conceptualizan como aquellas personas jurídicas, independiente de su carácter societario y de la actividad comercial que explotan (los cuales se rigen por el principio de la libre voluntad privada), que tienen el deber fiduciario de sus administradores para que puedan velar por el interés de todos sus grupos de interés –y no solo el de sus accionistas– y sujetarse a los más altos estándares de transparencia en su gestión social y ambiental. Las Sociedades BIC tienen como propósito dar solución a problemas sociales y ambientales profundos, complementando así el rol de los gobiernos y de las entidades sin ánimo de lucro, al tiempo que ofrecen al servicio de la sociedad tanto sus economías de escala como su sostenibilidad financiera.

Esta figura jurídica, procura por del desarrollo de su objeto social, combinando el lucro con la solución a problemas sociales y ambientales aspirando a ser una empresa que aporta, no solo capital; sino, beneficios adicionales como la responsabilidad social, el cuidado y la conciencia medioambiental y la solución a problemas sociales, entre otros.

1.2. Justificación

Referimos como autores del proyecto tres ejes en los que centra la necesidad de la iniciativa; a saber: i) Incorporación de un propósito social y ambiental, que va más allá de la maximización del interés económico de sus accionistas; ii) Exigibilidad en el cumplimiento del propósito descrito para que los directores y gestores de la empresa puedan maximizar el interés social y ambiental descrito en el propósito, y; iii) transparencia

en el reporte de su impacto empresarial en todas las dimensiones: modelo de negocio, gobierno corporativo, prácticas laborales, prácticas ambientales y prácticas con la comunidad.

Así las cosas, la iniciativa está encaminada a aportar y dinamizar el marco jurídico existente en materia comercial, y será un vehículo inmejorable para lograr el desarrollo económico, la innovación, la formalización, la generación de empleo, la tributación, la función social de la empresa, pero sobre todo –y como aspecto más novedoso–, una ganancia mayor al dinero, tal y como lo sería la inclusión, desarrollo y exigibilidad de actividades de beneficio e interés colectivo como herramientas de equilibrio en el balance entre lucro, impacto y sostenibilidad.

1.3. Articulado

El texto del proyecto de ley está compuesto por quince (15) artículos.

Se hace referencia al objeto y constitución de las Sociedades BIC, su naturaleza jurídica, la personalidad jurídica independiente y diferente a la de los socios y accionistas, la posibilidad de ofertar en el mercado público de valores, los actos de inscripción y registro de estas, las reformas estatutarias, el régimen y responsabilidad de los administradores, la posibilidad de ejercer la acción social de responsabilidad, la elaboración de un informe de gestión como elemento exclusivo de las Sociedades BIC, el estándar independiente para elaborar dicho informe, así como sus requisitos y características, la pérdida de la condición de Sociedad BIC, las facultades de inspección, vigilancia y actuaciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades, la remisión normativa pertinente, y la vigencia y derogatorias de la pretendida ley.

2. Importancia y conveniencia de la iniciativa

2.1. Análisis jurídico

La Constitución Política permite el desarrollo positivo de las actividades que trascienden en las esferas del Estado y de las personas, es por ello que prevé la actividad económica y la iniciativa privada como libres; pero no absolutas, pues tienen como límite el bien común. Bajo este precepto, la libertad económica, considerando ésta la base del desarrollo del país, supone una responsabilidad de todas las personas, y la obligatoriedad al Estado de asumir un compromiso que promueva la libre empresa y la solidaridad de estas para con la sociedad en general.

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano existe un extenso decálogo mercantil, disperso en diferentes legislaciones de vieja data, tanto de derecho nacional como de derecho internacional, fundamentadas en la protección de la economía mediante un control por parte del Estado y, en particular, el interés colectivo de los comerciantes.

En ese sentido, hemos referido que la sociedad comercial ha sido el principal vehículo jurídico para desarrollar negocios, promover la empresa, competitividad, generar empleo, formalizar, tributar, entre otros beneficios. Respecto de la cual, la legislación colombiana permite diversas formas en las que un colectivo de personas une sus esfuerzos para generar riqueza y entregar, en la mayor medida posible, un beneficio a la sociedad. Así las cosas, por regla general, la voluntad de dichas personas se ve reflejada en la suscripción de

un contrato, en el que convergen las reglas especiales con las cuales se comprometen para producir los rendimientos económicos en favor de dicha unión y, este documento contractual, es protegido por la ley otorgándole una jerarquía normativa casi legal.

Las distintas figuras jurídicas que posibilitan la existencia de una sociedad comercial en Colombia, contemplan, de manera general, los mínimos normativos respecto de su objeto, capacidad jurídica, patrimonio, forma de administración y responsabilidades societarias, método de toma de decisiones, pautas para la solución de conflictos y su posición frente al ejercicio de control del Estado.

Como resultado, las normas que rigen en el ámbito mercantil son tan amplias como la forma societaria en que se puede ejercer una actividad económica, y; tan particulares y especiales, como actividades económicas se pueden desarrollar en la sociedad.

2.2. Relevancia Jurisprudencial

Para el estudio de la iniciativa, conviene analizar la interpretación constitucional del asunto objeto del trámite legislativo, a saber: el bien común como límite de la libertad de la actividad económica y de la iniciativa privada. Precisamente, la Corte Constitucional en Sentencia T-375 de 1997 se refirió a la empresa “*en una doble dimensión: como libertad y como función social. Por consiguiente, la legitimidad de una decisión empresarial, no puede juzgarse únicamente a través del prisma de su autonomía. A esta visión, forzosamente deberá adicionarse la consideración de sus consecuencias sociales y ecológicas*”.

Entendiendo el alcance de esta dimensión en Sentencia T-014 de 1994 como que “*la iniciativa privada y el desarrollo de toda empresa se encuentran sujetos en razón del artículo 333 de la Carta a “fines y objetivos prioritarios que son los del interés general (artículo 1º C.N.), por encima de los propósitos particulares y de las posibilidades de ganancia individual*”.

Esta lectura se permite para el análisis de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE), que en Sentencia T-781 de 2014 “*se ha referido al contenido y alcance que tienen las medidas y programas de responsabilidad social empresarial respecto del ordenamiento jurídico, especialmente con la Constitución Política. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha recalcado el papel complementario que desempeñan los mecanismos de responsabilidad social empresarial con que los principios consignados en la Constitución Política, valorándolos como medidas deseables en el cumplimiento de los fines del Estado*.”

En tal sentido, esta Corporación sostuvo en Sentencia T-129 de 2011, al referirse a la protección del medio ambiente sano que “también se requiere el compromiso y la responsabilidad social de las empresas, para lo cual es importante aclarar que ser socialmente responsable no se traduce en cumplir únicamente las obligaciones jurídicas, sino que es deseable, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, que la iniciativa privada vaya más allá del mero cumplimiento de la obligación legal, buscando la retribución al medio o entorno del cual deriva la riqueza económica, es decir, el desarrollo de las comunidades en que se trabaja y mitigar el impacto negativo en las mismas” (Negrilla del texto)

Identificando así, en Sentencia T-247 de 2010 las implicaciones diferenciadoras de la RSE respecto de cualquier otra actividad de carácter solidaria, entendiendo los siguientes elementos:

“i. La responsabilidad social empresarial, no obstante fruto de iniciativas voluntarias por parte de las empresas, contiene elementos que resultan definitivos en el comportamiento que deben tener los actores en el Estado social de derecho.

ii. La responsabilidad social empresarial implica prácticas que tienen íntima conexión con el principio de solidaridad –axial al Estado social– y, en esa medida, son concreción de deberes constitucionales propios de los actores con posibilidad de influir en el desarrollo en concreto de derechos fundamentales.

iii. El hecho de que una actividad sea fruto de la ejecución de un programa de responsabilidad social empresarial no obsta para que la misma involucre la concreción de derechos fundamentales y, en esa medida, deba respetar los límites de índole constitucional existentes respecto de estos aspectos en un Estado social de derecho.

iv. La responsabilidad social empresarial tiene como actores principales a las empresas, pero el compromiso social no debe entenderse agotado en este tipo de programas, que pueden –y deben– ser complementados con la participación de otros actores –stakeholders, en terminología de las Naciones Unidas– como la sociedad civilmente organizada, el Estado, los sindicatos, organizaciones con interés social, ONG y organizaciones comunitarias, entre otros”. (Negrillas del texto)

Así las cosas, es clara en la jurisprudencia constitucional la importancia del límite a la libertad de empresa, regida en el bien común de la sociedad, y; por otro lado, la definición y los alcances de la RSE respecto de su régimen jurídico, el cual tiene alcances constitucionales y que permite la efectividad y progresividad del principio de solidaridad del Estado con su sociedad por medio de la actividad de las sociedades mercantiles.

2.3. Análisis socioeconómico.

En el ámbito global las Sociedades BIC aparecen como una herramienta para lograr cumplir compromisos de derecho flexible tales como los *Objetivos de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas*, cumplimiento del *Pacto Global*, Sostenibilidad, y otros instrumentos derivados de la participación de los Estados y la sociedad civil en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Unión Europea (UE), entre otras.

Es así como en los últimos tiempos desde diversos ámbitos como los académicos, sociales, económicos y ambientales, se señala al comercio –cada vez con más frecuencia–, como la causa de varios de los problemas de sustentabilidad que actualmente sufre el planeta, siendo el principal actor del medio la empresa. Paralelamente, la confianza en el mundo empresarial se ha venido debilitado por cuestiones como el daño ambiental, el soborno transnacional, la obtención desmedida de ganancias y beneficios, la corrupción privada, entre otras.

En 1999, con la firma del *Pacto Mundial* entre las Naciones Unidas y los principales actores privados en el ámbito económico, se solicitó a las empresas que

aplicasen en su actividad un conjunto de valores fundamentales en materia de derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción, con el fin de que todos los pueblos compartan los beneficios de la globalización, inyectando en el mercado los valores y prácticas fundamentales para resolver las necesidades socioeconómicas.

En este sentido, en el Foro Económico Mundial de Davos se dijo:

*“[...] Nuestro tiempo exige una nueva definición de liderazgo. Exige una nueva constelación en la cooperación internacional: gobiernos, sociedad civil y sector privado trabajando juntos en pro de un bien colectivo mundial. Algunos dirán que esa visión es ingenua. Dirán que no es más que la expresión de un deseo. Sin embargo, hay ejemplos inspiradores que prueban lo contrario. Pensemos en la Revolución Verde del decenio de 1960, que salvó de la pobreza a centenares de millones de personas en Asia. Pensemos en la campaña mundial de vacunación que erradicó la viruela antes de 1979 [...]”.*¹

No se trata de filantropía ni de responsabilidad social empresarial (RSE)², sino de un cambio de paradigma que golpea directamente al corazón de la empresa privada. Este espíritu de cambio propone evolucionar del sistema actual de segmentación a un sistema holístico. Para esto las organizaciones deben dejar de priorizar la rentabilidad a corto plazo y focalizarse en la creación de valor económico a largo plazo produciendo al mismo tiempo valor social, postulados que han recogido empresarios individuales, colectivos, asociaciones y otros actores en el ámbito del derecho público y privado con miras a configurar una legislación que sirva como modelo para las Sociedades BIC como representantes de estos nuevos anhelos de lucro, comercio, beneficio, responsabilidad y sostenibilidad.

Las preocupaciones que encontraron sintonía en el mundo empresarial y de los organismos internacionales se centran en temas tales como:

- Incapacidad de regeneración medioambiental.³
- Incremento del índice de *Gini* con mayores inequidades a las existentes en mediciones anteriores.
- Según un estudio realizado que usa el índice denominado IPG (Indicador de Progreso Genuino), el bienestar general, a diferencia del crecimiento del PIB, no ha mejorado desde fines de los años setenta, lo que significa que, globalmente, los costos externos del crecimiento económico han superado los beneficios obtenidos desde 1978, año en el cual el IPG alcanzó su pico máximo.

1 Discurso Plenario: “El Pacto Mundial y la creación de mercados sostenibles” Foro Económico Mundial, Davos, Suiza (2009).

2 La Comisión de la Unión Europea definió en 2011 el concepto de la RSE como aquel “en el cual las compañías integran preocupaciones sociales y ambientales a sus operaciones de negocio y en su interacción con su stakeholders sobre una base de compromisos voluntarios” (Corporate Social Responsibility, National Public Policies in the European Union). (2011).

3 Living Planet Report 2010, World Wildlife Foundation <http://assets.wwf.ca/downloads/lpr2010.pdf>.

- Existen nuevas demandas de los trabajadores, quienes buscan trabajos que se conecten con propósitos mayores más allá de la mera retribución económica.⁴

- Un número significativo de la población está alineando sus consumos a sus valores, exigiendo a las empresas que sean socialmente responsables. Ambientalmente amigables y comunitariamente incluyentes e influyentes.

- Existencia de una mayor conciencia social, interés por la sostenibilidad, la vida saludable y el uso y consumo de productos basados en el comercio justo.

2.3.1. Sociedades BIC en el mundo

En el ámbito internacional varios Estados han adaptado sus legislaciones comerciales y societarias con el fin de darle cabida a las Sociedades BIC. En este sentido, es pertinente destacar los siguientes ejemplos:⁵

a) En 2005 el Reino Unido crea el marco legal para la denominada “*Community Interest Companies*”. Actualmente hay alrededor de 68.000 empresas de este tipo;

b) En 2005 Italia sanciona la Ley 118, por la cual se crea un marco jurídico para empresas sociales, definiéndolas como “*organizaciones privadas sin fines de lucro que ejercen como actividad principal y de manera constante una actividad económica y de producción de bienes y servicios de utilidad social para la realización de objetivos de interés general*”;

c) En 2007 España sanciona la Ley 44, la cual crea el régimen legal de las empresas de inserción, el cual se aplica a las sociedades comerciales que realicen actividad económica cuyo fin principal sea la integración y formación socio-laboral de personas en situación de exclusión social;

d) En 2010 en el Estado de Maryland, Estados Unidos, es sancionada la primera legislación que regula a la “*Benefit Corporation*”. Hoy en día un total de 20 estados o han modificado la normativa societaria para incorporar la figura de la *Benefit Corporation* o han sancionado una ley especial para las *Benefit Corporation* (B Corps);

e) El 17 de septiembre de 2014 se radicó en la Cámara de Diputados de la Nación Argentina el Proyecto de Ley de Empresas Beneficiosas que busca reformar el derecho societario argentino incluyendo las “Empresas B”.

Los EE.UU. como pionera de este fenómeno incluye a 32 Estados de la unión americana que adoptaron instrumentos específicos de Sociedades BIC, o han modificado disposiciones legales preexistentes con miras a permitir la inclusión de este tipo societario en sus res-

pectivas legislaciones estatales.⁶ En la actualidad cinco estados adicionales están discutiendo en sus cuerpos legislativos la inclusión de este tipo societario.⁷

Actualmente, la comunidad de Sociedades BIC asciende a 865 empresas (75 en Suramérica) en 29 países (y muchas más en proceso de certificación). Además, existen 55 fondos de inversión certificados alrededor del mundo bajo la plataforma “*Global Impact Investing Rating System*” (GIIRS) con inversiones en 30 países y \$2 billones de dólares americanos en inversiones de impacto.

En Suramérica puntualmente las Sociedades BIC están siendo promovidas por Sistema B, “[...] una plataforma global que facilita y da escala a empresas que redefinen el éxito en los negocios y nuestras sociedades utilizando la fuerza del mercado para resolver problemas ambientales y sociales [...]”.

Actualmente Sistema B tiene operaciones en Chile, Brasil, Colombia y Argentina. En cuanto a Chile, en 2011, se creó la fundación Sistema B para promover la evolución de las economías y el sentido de éxito de las empresas comerciales, y la creación de Sociedades BIC, que hoy en día son 11. Asimismo, Chile está hoy trabajando sobre la redacción de una ley nacional para regular las Sociedades BIC en esa jurisdicción, mediante una Comisión designada por el Ministerio de Economía.⁸

2.3.2. La sociedad BIC como herramienta para dinamizar el mundo de los negocios

De acuerdo con la información precedente es preciso señalar que la Sociedad BIC se ha convertido en la herramienta por excelencia de la dinamización de las nuevas corporaciones, empresas y personas jurídicas, especialmente en lo atinente a la innovación, y las llamadas *StartUps*:

“[...] (*B Corps* are) A new legal tool to create a solid foundation for long term mission alignment and value creation. It protects mission through capital raises and leadership changes, creates more flexibility when evaluating potential sale and liquidity options, and prepares businesses to lead a mission-driven life post-IPO. [...]”.

En cuanto a los *StartUps* la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en su Informe de 2013 ha señalado que este tipo de empresas y emprendimientos son un agente de cambio importante para generar empleo de calidad, mayor crecimiento e innovación. En este sentido el Informe señala:

“[...] Recientemente, el fenómeno de las startups ha atraído una atención creciente por parte de los medios de comunicación, de los especialistas en innovación y de los formuladores de políticas. La difusión de las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y los procesos de transformación de la organización de la producción a escala mundial, donde las empresas operan en redes cada vez más, han contribuido a generar

4 Según informe de *Harvard Business Review Millennials*, que representa aproximadamente el 50% de la fuerza laboral a nivel mundial.

5 Diez años después, el Pacto Mundial sigue siendo la mayor iniciativa mundial de sostenibilidad empresarial; *United Nations Conference on Sustainable Development* o Río + 20 fue convocada para obtener un compromiso político renovado en favor del desarrollo sostenible. En 2007 la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT presentó un programa para orientar la promoción de empresas sostenibles. Un estudio de la Sloan School of Management del MIT y Boston Consulting Group realizada a empresas de distintos sectores de EE.UU. concluye que 7 de cada 10 empresas trabajarán decididamente en políticas de sostenibilidad en 2011.

6 Véase *Corporation Legal Roadmap* disponible en: <https://www.bcorporation.net/become-a-b-corp/how-to-become-a-b-corp/legal-roadmap/corporation-legal-roadmap>

7 Información actualizada permanentemente en <http://benefitcorp.net/>

8 Mayor información disponible en <http://www.sistemab.org/>

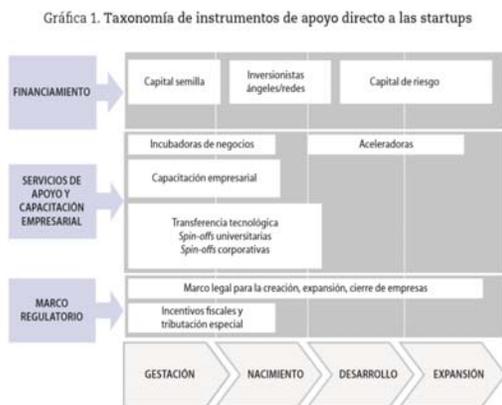
un interés creciente en este fenómeno tanto en los países de la OCDE como en los países en desarrollo. Las startups apoyan el cambio estructural en la economía, al contribuir a introducir nuevos productos y servicios intensivos en conocimiento. Al mismo tiempo, contribuyen a sostener la innovación, aportan dinamismo a la productividad del sistema económico y generan oportunidades de empleo de calidad.

Si bien existe un interés creciente en apoyar la creación de startups tanto en los países OCDE como en los en desarrollo, no se cuenta con una definición única para identificar a estas empresas. En general, estas se definen o en base a su desempeño, es decir, en función de su potencial de crecimiento, o en base a su orientación innovadora y contenido tecnológico. En general, estos emprendimientos son innovadores y tienden a proveer soluciones a problemas emergentes o a crear nuevas demandas mediante el desarrollo de nuevas formas de negocios.

En América Latina los países tienen enfoques distintos al definir las startups. En Argentina y Brasil se apoyan en nuevos emprendimientos de base tecnológica, en Chile se privilegian las empresas de alto crecimiento, mientras que en Colombia y Perú se diseñan instrumentos que fomenten la creación de nuevos emprendimientos relacionados con las TIC. En este informe se utiliza el término “startups” para identificar las nuevas empresas intensivas en innovación o de alto impacto para las cuales se están desarrollando mecanismos de apoyo en los países de América Latina. [...]”⁹.

En América Latina los países tienen enfoques distintos al definir las startups. En Argentina y Brasil se apoyan en nuevos emprendimientos de base tecnológica, en Chile se privilegian las empresas de alto crecimiento, mientras que en Colombia y Perú se diseñan instrumentos que fomenten la creación de nuevos emprendimientos relacionados con las TIC.¹⁰

Las políticas públicas pueden apoyarlos por medio de un abanico de instrumentos que ofrezcan financiamiento, asesoría, capacitación y marcos legales propicios en función de sus fases de desarrollo:



2.4. Conclusiones

De acuerdo a la exposición de motivos del proyecto original (parte reproducida en esa ponencia), y el

9 Informe disponible en: www.oecd-library.org 10.1787/9789264202320-es

10 *Ibid.*

anterior análisis, es posible determinar que es necesaria la figura de las sociedad BIC en el sentido éstas operan bajo altos estándares sociales, ambientales y de transparencia, y se comprometen legalmente a tomar decisiones que no solo consideran los intereses de sus accionistas, sino también los intereses de sus públicos de interés (*stakeholders*): trabajadores, comunidades, proveedores, entre otros. Más allá de la RSE, las cuales son jurídicamente diferentes, las Sociedades BIC repensan integralmente sus modelos de negocio para proponer nuevos e innovadores sistemas de producción y consumo.

Es así como “[...] las [Empresas] B no tienen una línea de negocios específica. Una gran corporación financiera de más de mil empleados y una pyme ecológica de diez pueden certificarse como [Empresas] B. La condición es que la base legal de la empresa cumpla con los compromisos de la [Empresa] B desde los estatutos. [...]”¹¹

La finalidad de las Sociedades BIC, es que estas integran el lucro corporativo con soluciones sociales y ambientales; consideran sus rendimientos financieros como una herramienta indispensable para lograr sus objetivos, pero no su única razón de existencia, y; sus objetivos sociales y medioambientales se encuentran incorporados en sus estatutos, siendo ellos exigibles, vinculantes y oponibles.

3. Consideraciones del ponente

Como autor y ponente acompaño la preocupación de la iniciativa, en el entendido que es necesario iniciar un cambio en el paradigma empresarial respecto de su función social, la cual va más allá de la generación de riqueza particular, a la generación de beneficios sociales que posibilitan un nuevo papel de aquellos que no son socios de las empresas.

En efecto, es pertinente que Colombia tenga como opción para los empresarios más visionarios, una figura societaria que permita generar empresas que sean útiles para la sociedad lo que conlleva a un mercado más justo y equitativo.

Al respecto, el proyecto de ley en estudio, podría generar incompatibilidades entre lo jurídico y la interpretación constitucional de su aplicación, considerando que la Corte Constitucional entiende el concepto de RSE como una forma de materializar el límite del bien común y que las sociedades BIC priorizan el interés colectivo de sus *stakeholders* en sus actividades comerciales. Por ello, es pertinente modificar la vigencia y derogatorias del texto, toda vez que el contenido normativo propuesto no deroga ninguna norma vigente, y de manera aclaratoria, no pretende eliminar o sustituir la RSE, la cual es muy profusa y provechosa en el país.

3.1. Cuadro Comparativo

Para realizar un estudio comparativo, del texto propuesto en el Proyecto de ley que nos ocupa, se desarrolla el siguiente cuadro comparativo que muestra la modificación para la iniciativa, por considerar que la futura norma no deroga ninguna norma vigente, el resto del articulado se propone conforme al texto original:

11 Manuel Antonio Camacho, Director Ejecutivo de Sistema B de Colombia en el artículo “Piensa verde Empresas verdes, el modelo de negocio del siglo XXI” publicado en la Revista *Diners* - agosto 2012.

TEXTO ORIGINAL DEL PL-135-16 SENADO	PLIEGO DE MODIFICACIONES PRIMER DEBATE SENADO
<p>Artículo 12. Vigencia y derogatorias. La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación, y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias.</p>	<p>Artículo 12. Vigencia. La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación.</p>

PROPOSICIÓN

De acuerdo a las consideraciones expuestas, solicitamos a los honorables Senadores de la Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República, **dar primer debate** al Proyecto de ley número 135 de 2016 Senado, “*por medio de la cual se crean y desarrollan las sociedades comerciales de Beneficio e Interés Colectivo (BIC)*”, de acuerdo al pliego de modificaciones.

De los honorables Senadores,



FERNANDO NICOLÁS ARAÚJO RUMIÉ
Senador de la República
Centro Democrático

PLIEGO DE MODIFICACIONES PRIMER DEBATE EN SENADO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 135 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se crean y desarrollan las sociedades comerciales de Beneficio e Interés Colectivo (BIC).

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto y constitución. Cualquier sociedad comercial existente o futura de cualquier tipo establecido por la ley, podrá adoptar voluntariamente la condición de sociedad de “*Beneficio e Interés Colectivo*” (BIC).

Artículo 2º. Naturaleza jurídica. Tendrán la denominación de sociedad BIC todas aquellas que sean constituidas de conformidad con la legislación vigente para tales efectos, las cuales, además del beneficio e interés de sus accionistas, actuarán en procura del interés de la colectividad y del medio ambiente.

Para ello las sociedades BIC incluirán en su objeto social, además de los respectivos actos de comercio que pretendan desarrollar, aquellas actividades de beneficio e interés colectivo que pretendan fomentar.

La sociedad BIC deberá incluir en su razón social o denominación la abreviatura BIC, o las palabras sociedad de “*Beneficio e Interés Colectivo*”.

Parágrafo. Las Sociedades Comerciales de Beneficio e Interés Colectivo (BIC) tendrán, entre otras, las siguientes características, sin perjuicio de que dentro de su misión desarrollen otros atributos inherentes a su esencia de responsabilidad social corporativa:

1. Establecen una remuneración salarial ética a sus trabajadores y analizan las diferencias salariales entre

sus empleados mejor remunerados y menos remunerados para establecer estándares de equidad.

2. Establecen subsidios para capacitar y desarrollar profesionalmente a sus trabajadores y ofrecen programas de reorientación profesional a los empleados a los que se les ha dado por terminado su contrato de trabajo.

3. Generan opciones para que los trabajadores tengan participación en la empresa a través de la adquisición de acciones. Adicionalmente amplían los planes de salud y beneficios de bienestar de sus empleados, generando también estrategias de manejo de estrés, salud mental y física, nutrición, propendiendo por el equilibrio entre vida laboral y vida privada de sus trabajadores.

4. Crean un manual para sus empleados con el fin de consignar los valores y expectativas de la empresa.

5. Brindan opciones de empleo que le permita a los trabajadores tener flexibilidad en la jornada laboral y generan opciones de teletrabajo, sin afectar su remuneración.

6. Crean opciones de trabajo para la población estructuralmente desempleada, tales como pero sin limitarse a jóvenes en riesgo, individuos sin hogar, reinseridos o personas que han salido de la cárcel.

7. Expanden la diversidad en la composición de las juntas directivas, equipo directivo, ejecutivo y proveedores con el fin de incluir en ellos distintas culturas, minorías étnicas, creencias religiosas, orientación sexual, capacidades físicas y diversidad de género.

8. Incentivan las actividades de voluntariado y generan alianzas con fundaciones que apoyan obras sociales de interés de la comunidad.

9. Adquieren bienes o contratan servicios de empresas de origen local o que pertenezcan a mujeres y minorías. Además, dan preferencia en la celebración de contratos a los proveedores de bienes y servicios que implementen normas de comercio justo y ambientales.

10. Efectúan, anualmente, auditorías ambientales sobre eficiencia en uso de energía, agua y desechos y divulgan los resultados al público en general y capacitan a sus empleados en la misión social y ambiental de la empresa.

11. Supervisan las emisiones de gases invernadero generadas a causa de la actividad empresarial, implementan programas de reciclaje o de reutilización de desperdicios, aumentan progresivamente las fuentes de energía renovable utilizadas por la empresa y motivan a sus proveedores a realizar sus propias evaluaciones y auditorías ambientales en relación con el uso de electricidad y agua, generación de desechos, emisiones de gases de efecto invernadero y empleo de energías renovables.

12. Utilizan sistemas de iluminación energéticamente eficientes y otorgan incentivos a los trabajadores por utilizar medios de transporte ambientalmente sostenibles en su desplazamiento al trabajo.

13. Comparten con sus trabajadores los estados financieros de la empresa.

14. Expresan la misión de la empresa en los diversos documentos corporativos.

15. Implementan prácticas de comercio justo y promueven programas para que los proveedores se con-

viertan en dueños colectivos de la empresa, con el fin de ayudar a estos para salir de la pobreza.

Artículo 3º. Reformas estatutarias. Salvo que los estatutos sociales dispongan otra cosa, la reforma estatutaria necesaria para adoptar la condición de sociedad BIC, o la terminación de dicha condición; se deberá adoptar por una mayoría absoluta de las cuotas sociales o de las acciones en circulación. En todo caso, los socios o accionistas ausentes o disidentes podrán ejercer el derecho de retiro y lo ejercerán de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente.

Artículo 4º. Administradores. Los administradores de las sociedades BIC deberán tener en cuenta –además de los deberes previstos en las demás normas para los administradores de sociedades–, el interés de la sociedad, el interés de sus socios o accionistas, y el beneficio e interés colectivo que se haya definido en sus estatutos sociales.

Artículo 5º. Acción social de responsabilidad. Solamente los accionistas o socios de la sociedad BIC podrán interponer la acción social de responsabilidad en contra de los administradores. No será posible reclamar indemnización o perjuicio alguno por esta vía. El trámite de estas acciones se sujetará a lo dispuesto en la legislación vigente, en lo relacionado con la acción social de responsabilidad.

Artículo 6º. Informe de gestión. El representante legal de la sociedad BIC elaborará y presentará ante el máximo órgano social un informe sobre el impacto de la gestión de la respectiva sociedad, en relación con las actividades de beneficio e interés colectivo desarrolladas por la sociedad. Dicho informe deberá incluirse dentro del informe de fin de ejercicio que se presenta periódicamente al máximo órgano social.

El informe de gestión deberá publicarse en la página web de la sociedad para su consulta por el público general. En el evento que la sociedad no disponga de página web, dicho informe deberá estar a disposición en el domicilio social, y será remitido a quien así lo solicite por escrito mediante comunicación dirigida al representante legal de la Sociedad BIC.

Artículo 7º. Estándar independiente. El informe de gestión deberá realizarse de conformidad con un estándar independiente, y podrá estar sujeto a la auditoría de las autoridades competentes y/o de un tercero.

El estándar independiente que se acoja para la elaboración de este informe deberá tener las siguientes características:

a) **Reconocimiento.** Debe ser un estándar reconocido por ser utilizado para la definición, el reporte y la evaluación de la actividad de las compañías en relación con la comunidad y el medio ambiente;

b) **Comprensivo.** La metodología de evaluación y reporte deberá analizar los efectos de la actividad de la sociedad BIC, en relación con las actividades de beneficio e interés colectivo;

c) **Independencia.** La metodología de evaluación y reporte deberá ser desarrollada por una entidad pública, privada o de naturaleza mixta, nacional o extranjera que no esté controlada por la sociedad BIC, sus matrices y/o subordinadas;

d) **Confiable.** Será construido por una entidad que cuente con experiencia en la evaluación del impac-

to de la actividad de las compañías en la comunidad y el medioambiente, y utilizará metodologías que incluyan un examen desde diferentes perspectivas, actores, estándares e indicadores;

e) **Transparencia.** La información sobre el respectivo Estándar Independiente, así como las entidades que elaboran tales estándares será pública.

La Superintendencia de Sociedades mantendrá una lista pública de estándares independientes que cumplan los requisitos previstos en este artículo. Para tal efecto podrá solicitar y evaluar toda la información que considere necesaria para determinar el cumplimiento de dicho estándar, así como la idoneidad de los informes. Como consecuencia de su evaluación, la Superintendencia de Sociedades podrá incluir o excluir estándares independientes en cualquier momento y de oficio, o a solicitud de parte debidamente sustentada.

Parágrafo. En caso de exclusión de un Estándar Independiente, dicha metodología podrá utilizarse hasta dentro de los doce (12) meses siguientes a que se haya definido su exclusión.

Artículo 8º. Pérdida de la condición de Sociedad BIC. La condición de sociedad BIC se terminará a través de la eliminación en la razón social de la abreviatura “BIC”, o de las palabras sociedad de “Beneficio e Interés Colectivo”, y su correspondiente inscripción en el registro mercantil. Asimismo, la entidad que ejerza control o vigilancia sobre la sociedad tendrá la facultad de ordenar la pérdida de condición de Sociedad BIC, cuando esta encuentre que la sociedad o sus administradores han incumplido los deberes previstos en esta ley, o que el informe previsto en el artículo 7º no se elaboró en debida forma, es parcial, no coincide con la realidad y/o el resultado del ejercicio social, o que dicho informe no incluyó alguno de los elementos sustanciales de acuerdo con el estándar independiente elegido para su elaboración.

Artículo 9º. Facultades jurisdiccionales. Las funciones jurisdiccionales a las que haya lugar frente a la aplicación y desarrollo de la presente ley serán ejercidas por la Superintendencia de Sociedades, de acuerdo con lo previsto por el artículo 116 de la Constitución Política.

Artículo 10. Promoción de las Sociedades BIC. El Gobierno Nacional tomará las medidas necesarias para que las entidades de la rama ejecutiva del poder público, así como los fondos de promoción y financiamiento elaboren una estrategia articulada de información, visibilización, promoción, creación y desarrollo de Sociedades BIC.

Así mismo, el Gobierno Nacional fomentará el desarrollo de nuevos empresarios, creadores e inversionistas que opten por conformar sociedades BIC bajo la premisa de la formalización, la función social de la empresa y el beneficio e interés colectivo, el impacto positivo, y/o la reducción de algún efecto negativo en la comunidad y el medio ambiente.

Parágrafo. Las Cámaras de Comercio implementarán jornadas de capacitación y promoción sobre las sociedades BIC en sus respectivas jurisdicciones y domicilios.

Artículo 11. Remisión. En lo no previsto en la presente ley, las sociedades BIC se regirán por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, así como por las normas aplicables a cada tipo societario.

Artículo 12. Vigencia. La presente ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación.

De los honorables Senadores,



FERNANDO NICOLÁS ARAÚJO RUMIÉ
Senador de la República
Centro Democrático

Bogotá, D. C., 28 de octubre de 2016

En la fecha se recibió Ponencia y texto propuesto para primer Debate al **Proyecto de ley número 135 de 2016 Senado**, por medio de la cual se crean y desarro-

llan las sociedades comerciales de Beneficio e Interés Colectivo (BIC).



RAFAEL OYOLA ORDOSGOITIA
Secretario General

Autorizo la publicación de la siguiente ponencia para primer debate consta de quince (15) folios.



RAFAEL OYOLA ORDOSGOITIA
Secretario General

INFORME DE CONCILIACIÓN

INFORME DE CONCILIACIÓN TEXTO DEFINITIVO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 191 DE 2016 SENADO, 085 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se establece la entrega de informe anual sobre el desarrollo, avance y consolidación de los acuerdos comerciales ratificados por Colombia.

Bogotá, D. C., 19 de octubre de 2016

Honorable Senador

MAURICIO LIZCANO

Presidente del Senado de la República

Honorable Representante

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente de la Cámara de Representantes

Asunto: Informe de Conciliación Texto Definitivo Proyecto de ley número 191 de 2016 Senado, 085 de 2015 Cámara, por medio de la cual se establece la entrega de informe anual sobre el desarrollo, avance y consolidación de los acuerdos comerciales ratificados por Colombia.

Respetados señores Presidentes:

De acuerdo con la designación hecha por las mesas directivas del honorable Senado de la República y la honorable Cámara de Representantes, los suscritos Senadora y Representante nos permitimos rendir el presente **Informe de Conciliación al Proyecto de ley número 191 de 2016 Senado, 085 de 2015 Cámara, por medio de la cual se establece la entrega de informe anual sobre el desarrollo, avance y consolidación de los acuerdos comerciales ratificados por Colombia**, para que sea enviado a Sanción Presidencial.

Hemos decidido acoger como texto definitivo el aprobado en la Plenaria del Senado de la República. Dicho texto corresponde al presentado para segundo debate en la Plenaria del Senado y que fue aprobado por esta sin modificaciones. (Anexamos texto acogido final).

TEXTO DEFINITIVO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 191 DE 2016 SENADO, 085 DE 2015 CÁMARA

por medio de la cual se establece la entrega de informe anual sobre el desarrollo, avance y consolidación de los acuerdos comerciales ratificados por Colombia.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, rindan informe anual sobre los impactos (negativos y positivos) en materia macroeconómica y de los distintos sectores económicos involucrados, de los Tratados de Libre Comercio (TLC) ratificados por Colombia, e informar sobre el estado de la balanza comercial de Colombia con los países con los cuales se tienen estos Acuerdos Comerciales.

Artículo 2º. Los informes deben ser presentados anualmente en Sesión formal de las Comisiones Segundas Conjuntas de Senado y Cámara y deben exponer los siguientes temas:

A. Intercambios de bienes y servicios agrupados por sectores productivos.

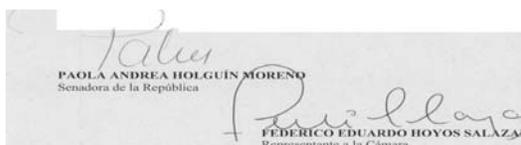
B. Efecto de los Tratados de Libre Comercio en la generación, pérdida y remuneración del empleo formal e informal en los sectores productivos.

C. Inversión extranjera directa de Colombia y sus socios comerciales y el impacto que los Tratados Comerciales han tenido en este indicador.

D. Estrategias de los Ministerios para el aprovechamiento de los Acuerdos Comerciales.

E. Diversificación de la oferta exportadora.

Artículo 3º. Los informes deberán ser presentados a todos los honorables Senadores y Representantes a la Cámara y socializados con la ciudadanía, gremios, y sindicatos de trabajadores, de los distintos sectores económicos que se encuentren implicados en los Tratados de Libre Comercio (TLC) suscritos por Colombia.



PAOLA ANDREA HOLGUÍN MORENO
Senadora de la República

FEDERICO EDUARDO HOYOS SALAZAR
Representante a la Cámara

Para tal efecto se realizarán audiencias públicas, y se divulgarán los informes a través de los diferentes medios masivos de comunicación e instrumentos que designa la ley para los fines informativos a la ciudadanía.

Artículo 4º. Un mes antes de la presentación del informe el gobierno deberá consultar a los diversos gremios para escuchar sus inquietudes y dejar constancia de ello en su información al Congreso.

Artículo 5º. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su promulgación.



CONTENIDO

Gaceta número 938 - Viernes, 28 de octubre de 2016
SENADO DE LA REPÚBLICA
TNOTA ACLARATORIA

Nota aclaratoria al proyecto de ley número 164 de 2016 Senado, por la cual se dictan medidas de protección especial contra el sufrimiento y dolor animal durante el transcurso de los espectáculos taurinos y de actividades relacionadas con los mismos.	1
--	---

PONENCIAS

Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 63 de 2016 Senado, por la cual se adoptan e integran las normas que regulan el Régimen y el Procedimiento Electoral Colombiano y se dictan otras disposiciones.	12
Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 68 de 2016 Senado, por medio de la cual se reglamenta la participación en política de los servidores públicos, de conformidad con el artículo 127 de la Constitución Política de Colombia y se dictan otras disposiciones.	15
Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley número 96 de 2016 Senado, por medio de la cual se modifica el numeral 5 del artículo 2º de la Ley 403 de 1997 aclarado por la Ley 815 de 2003 en lo relativo al descuento en el valor de la matrícula en Instituciones Oficiales de Educación Superior como beneficio a los sufragantes	17
Informe de ponencia para primer debate en Senado al proyecto de ley número 135 de 2016 Senado, por medio de la cual se crean y desarrollan las sociedades comerciales de beneficio e interés colectivo (BIC).....	20

INFORME DE CONCILIACIÓN

Informe de conciliación texto definitivo al proyecto de ley número 191 de 2016 Senado, 085 de 2015 cámara Por medio de la cual se establece la entrega de informe anual sobre el desarrollo, avance y consolidación de los acuerdos comerciales ratificados por Colombia.....	27
---	----