



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900117101
Fecha: 2/18/2014 9:53:28 AM

Secretaría General
CORRESPONDENCIA

19 FEB 2014

Recepcionado por: Sandra 10:00

105
CAMARA DE REPRESENTANTES
UNIDAD DE CORRESPONDENCIA
RECIBIDO
18 FEB 2014
FIRMA: 345 oficina 8 de las
4:42 pm M

Bogotá D. C., 18 de Febrero de 2014

Doctor
JOSE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
Secretario General
Cámara de Representantes - Secretaría General
Carrera 7 No. 8 - 68 Edificio Nuevo del Congreso
Bogotá; D.C.

Ref.: Remisión Concepto al Proyecto de ley No. 089/ de 2013 ~~por la cual se establece el acompañamiento y apoyo a la mujer embarazada fruto de una conducta no consentida~~

Cordial saludo,

De manera atenta, se procede a remitir el concepto al Proyecto de ley No. 089/ de 2013 C "por la cual se establece el acompañamiento y apoyo a la mujer embarazada fruto de una conducta no consentida" para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente

ALEJANDRO BADILLO RODRIGUEZ
Coordinador
GRUPO DE TRABAJO DE ACTIVIDAD LEGISLATIVA

Anexo: 16 Folios.

Proyectó: Juan José Cantillo



REPUBLICA
DE COLOMBIA
**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



F-OAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900098121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

Bogotá D.C

Honorable Representante

MIGUEL ANGEL PINTO HERNÁNDEZ

Carrera 7 No. 8 - 68 Edificio Nuevo del Congreso
Bogotá D.C

ASUNTO: Observaciones al Proyecto de ley No. 089/ de 2013 C "por la cual se establece el acompañamiento y apoyo a la mujer embarazada fruto de una conducta no consentida"

De manera atenta, el Departamento para la Prosperidad Social¹ se permite exponer las observaciones al proyecto de ley "por la cual se establece el acompañamiento y apoyo a la mujer embarazada fruto de una conducta no consentida".

El presente proyecto en el Artículo 1º consagra que tiene por objeto "proteger a las mujeres que queden en estado de embarazo como resultado de una conducta debidamente denunciada y probada, constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado o de incesto, no consentidos". Lo primero, es resaltar, que esta circunstancia corresponde a una de las tres señaladas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355/06 que posibilita a la mujer ejercer, sólo en esos casos, su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo². En principio, la interrupción fuera de esos tres casos configura el delito de aborto.

El objeto de la iniciativa legislativa hace referencia a las implicaciones particulares del derecho a la integridad personal tratándose de los derechos sexuales y reproductivos³ de las mujeres. Estas implicaciones son, por un lado, "el derecho de todas las personas de estar libre de todo tipo de violencia, incluyendo la sexual y doméstica, que atente contra su integridad y afecte su salud física y psíquica"; y por el otro "el derecho a no ser sometidas a ningún tipo de tratamiento o intervención médica no consentida, esterilización o fecundación forzada y la mutilación genital". Tal como lo ha dicho la Corte Constitucional, respecto a las mujeres es evidente que hay situaciones que la afectan sobre todo y de manera diferente, como son aquellas concernientes a su vida, y en particular aquellas que conciernen a los derechos sobre su cuerpo, su sexualidad y reproducción⁴. Es así, como ha considerado que la violencia sexual vulnera los derechos reproductivos de las mujeres, de manera concreta sus derechos a la integridad personal y al control de su sexualidad y de su capacidad reproductiva, y amenaza su derecho a la salud, no sólo física sino psicológica, reproductiva y sexual.

Según el Tribunal Constitucional "los derechos sexuales y reproductivos reconocen y protegen la facultad de las personas, hombres y mujeres, de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción y otorgan los recursos necesarios para hacer efectiva tal determinación"⁵. Las personas

¹ El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social es el organismo principal de la administración pública del Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación (Artículo 1º del decreto 4155 de 2011). Entidad que tiene como objeto formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos para la superación de la pobreza, la inclusión social, la reconciliación, la recuperación de territorios, la atención y reparación a víctimas de la violencia, la atención a grupos vulnerables, población discapacitada y la reintegración social y económica y la atención y reparación a víctimas de la violencia a las que se refiere el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011 (Artículo 2º del decreto 4155 de 2011).

² Mediante la sentencia C-355 de 2006 se declaró, entre otros, exequible de manera condicionada el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, en el entendido en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico;

b) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, c) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidos, o de incesto.

³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, PROFAMILIA y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Módulo de la A a la Z en derechos sexuales y reproductivos. 2008. P. 44.

⁴ Corte Constitucional Sentencia C-355 de 2006 por la cual

⁵ Corte Constitucional Sentencias C-285 de 1997, C-822 de 2005, T-732 de 2009 y C-876 de 2011.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



F-OAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900098121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

que tienen la capacidad de desarrollar su sexualidad son sujetos de estos derechos, que deben ser respetados y garantizados⁶. Los derechos sexuales y reproductivos⁷, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, están protegidos por la Constitución Nacional, han sido reconocidos como derechos humanos y hacen parte del derecho constitucional⁸. Estos derechos se relacionan con los siguientes derechos fundamentales: derechos a la vida (Art. 11 CN), a la libertad (libre desarrollo de la personalidad (Art. 16 CN), libertad de conciencia (Art. 18 CN), libertad de asociación (Art. 38 CN)), a la igualdad (Art. 13 CN), a la integridad personal (Art. 12 CN), a conformar una familia (Art. 56 CN), a la información y educación (Art. 67 CN), a la intimidad y a la confidencialidad (Art. 15 CN), a la salud (Art. 49 CN) y a la interrupción voluntaria del embarazo (Sentencia C-355/06)⁹.

Asimismo, la Corte Constitucional, en sentencia T-732/09, ha diferenciado entre derechos reproductivos y sexuales. Los primeros reconocen y protegen la autodeterminación reproductiva y el acceso a los servicios de salud reproductiva. La autodeterminación reproductiva es la decisión libre de las personas, en especial las mujeres, de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia (artículo 42 CN¹⁰). Se vulnera este derecho, por ejemplo, cuando se presentan embarazos, abortos, esterilizaciones o métodos de anticoncepción forzados. Los derechos reproductivos reconocen y protegen, en especial las mujeres, el acceso a los servicios de salud reproductivos. **Este servicio incluye:** educación e información sobre métodos anticonceptivos y acceso a los mismos eligiendo el de su preferencia; **interrupción voluntaria de embarazo legal;** medidas que garanticen una maternidad libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia y; la prevención y tratamiento de las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino.

Los derechos sexuales reconocen y protegen la libertad sexual y el acceso a los servicios de salud sexual. La libertad sexual es el derecho que tienen las personas de decidir libremente si tienen o no relaciones sexuales y con quién (Art. 16 CN). En este sentido, se proscriben la violencia sexual, la esclavitud sexual y la prostitución forzada. Los servicios de salud sexual deben incluir: **"información y educación oportuna, veraz, completa y libre de prejuicios sobre todos los aspectos de la sexualidad"; "atender y prevenir las infecciones, dolencias y enfermedades que afecten el ejercicio de la sexualidad" y; educación e información sobre métodos anticonceptivos y acceso a los mismos eligiendo el de su preferencia.** Este último, siguiendo con la sentencia T-732 de 2009, es un punto de encuentro entre derechos sexuales y reproductivos.

Desde la perspectiva de género, para las mujeres la vigencia de los derechos sexuales y reproductivos es importante porque las reconoce no solamente como seres reproductivos, sino como personas que pueden "ejercer su sexualidad de manera placentera sin que ésta implique necesariamente el embarazo"¹¹.

6 Corte Constitucional Sentencia C-876 de 2011.

7 El marco jurídico internacional de los derechos sexuales y reproductivos es el siguiente: En el ámbito internacional: Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948; Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio 1948, aprobada por la Ley 28 de 1959; Convenios de Ginebra de 1949 y protocolos I y II de 1977, aprobados por la Ley 5 de 1969 y la Ley 171 de 1994; Convención sobre el Estatuto de Refugiados, aprobado por la Ley 31 de 1961; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 1969, aprobada por la Ley 22 de 1981; Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984 y la Enmienda de 1992, aprobadas por la Ley 70 de 1986 y la Ley 405 de 1997; Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y Protocolo Facultativo Cedaw de 1999. Aprobadas por la Ley 51 de 1981, Decreto Reglamentario 1398 de 1990 y la Ley 984 de 2005; Convención sobre los derechos del Niño de 1989 y Protocolos 2000, aprobada por la Ley 22 de 1981, la Ley 765 de 2002 y la Ley 883 de 2003; Conferencia de Derechos Humanos Viena de 1993; Conferencias Mundiales sobre Población y Desarrollo: Bucarest 1974, México 1984, 2002 y la Ley 883 de 2003; Conferencias Mundiales de la Mujer: México 1975, Copenhague 1980, Nairobi 1985 y Beijing 1995; Estatuto de Roma de 1998, aprobado por la Ley 742 de 2002, Principios Rectores del Desplazamiento Forzado; Consejo de Seguridad sobre la Mujer, la Paz y la Seguridad, Resolución 3125 de 2000; Declaración Americana de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1948; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, de 1969, aprobada por la Ley 16 de 1972; los Derechos del hombre y del ciudadano de 1948; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, de 1969, aprobada por la Ley 16 de 1972; Pacto de Derechos Civiles y Políticos 1966, Protocolo Facultativo, aprobado por la Ley 74 de 1968; Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto de San Salvador, de 1998, aprobado por la Ley 319 de 1996; Convención para prevenir y sancionar la tortura de 1985, aprobada por la Ley 409 de 1997; Convención Interamericana contra el Tráfico Internacional de Mujeres, aprobada por la Ley 407 de 1998 y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, aprobada por la Ley 248 de 1995 (DEFENSORIA DEL PUEBLO, PROFAMILIA Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Op.cit.).

8 Corte Constitucional Sentencia T-732 de 2009.

9 DEFENSORIA DEL PUEBLO, PROFAMILIA Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Op.cit.

10 En concordancia con el artículo 16 ordinal e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer.

11 DEFENSORIA DEL PUEBLO, PROFAMILIA Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Op.cit.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



F-QAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900098121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

Teniendo en cuenta lo expuesto, el objeto del proyecto de ley se encuadra dentro de las medidas que buscan amparar el desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, cuando estos han sido vulnerados al ser víctimas de un acceso carnal sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado o de incesto, no consentidos (libertad sexual y autodeterminación reproductiva), al consagrar el correspondiente acompañamiento y apoyo médico y psicológico.

El artículo 2 del proyecto de ley, establece que el ICBF "se encargará del acompañamiento y apoyo a la mujer violada y si fuere del caso a la que haya quedado embarazada como efecto de la violación". De lo anterior podemos concluir que la propuesta normativa no solo busca proteger a la mujer embarazada fruto de la violación, sino también a la mujer violada que no haya quedado en embarazo. Dentro de la primera categoría encontramos a las mujeres embarazadas que deciden ejercer la maternidad y, en la segunda, aquellas que deciden ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo "IVE". Por lo anterior, la iniciativa legislativa al no establecer ninguna distinción sobre la mujer violada embarazada fruto de acceso carnal violento beneficiaria de las medidas de protección, no contraría el derecho fundamental de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo en los términos señalados por la sentencia C-355 de 2006, pues esta circunstancia es una de las descritas por la Corte Constitucional que despenaliza el aborto.

La iniciativa legislativa también hace referencia a las implicaciones del derecho a la salud tratándose de los derechos sexuales y reproductivos¹² de las mujeres, las cuales se relacionan directamente con la salud sexual y reproductiva¹³, cuando consagra que las medidas de acompañamiento estarían en cabeza del "ICBF" y comprenden la protección médica, psicológica, de alojamiento y alimentación, y en caso de embarazo, económica (Arts. 3 numeral 4, 4, 5 y 7 del proyecto de ley). Estas medidas, necesariamente hay que entenderlas en armonía con lo consignado en la sentencia C-355/06.

• **Panorama en los últimos 3 años sobre las mujeres víctimas de presuntos delitos sexuales y el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo "IVE"**

Para comprender la problemática social que pretende regular el proyecto de ley, así como para establecer algún criterio que mida el impacto fiscal de la iniciativa legislativa, es pertinente realizar una aproximación sobre el número de mujeres víctimas de abuso sexual y el número de mujeres que han decidido ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en los casos establecidos por la sentencia C-355/06. Esta descripción cuantitativa tiene como fuentes los sistemas de información del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en adelante Medicina Legal, Profamilia y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Según informe de Medicina Legal¹⁴, se practicaron exámenes médicos legales por presunto delito sexual en Colombia en el año 2011 a 18.982 mujeres, en el año 2012 a 18.100 mujeres y el año 2013 (corte al mes de septiembre) a 12.205 mujeres. Estas cifras arrojan una muestra general de la

¹² DEFENSORIA DEL PUEBLO, PROFAMILIA y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Op.cit.

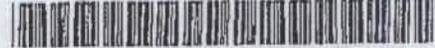
¹³ Se ha dicho que la definición más completa de salud sexual y reproductiva es la asumida en la "Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva" adoptada en el 2003, que dice: "La salud sexual y reproductiva (SSR) se refiere a un estado general de bienestar físico, mental y social, y no a la mera ausencia de enfermedades o dolencias en todos los aspectos relacionados con la sexualidad y la reproducción, y entraña la posibilidad de ejercer los derechos sexuales y reproductivos (DSR). Un buen estado de SSR implica la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, la posibilidad de ejercer el derecho a procrear o no, la libertad para decidir el número y espaciamiento de los hijos, el derecho a obtener información que posibilite la toma de decisiones libres e informadas y sin sufrir discriminación, coerción ni violencia, el acceso y la posibilidad de elección de métodos de regulación de la fecundidad seguros, eficaces, aceptables y asequibles, la eliminación de la violencia doméstica y sexual que afecta la integridad y la salud, así como el derecho a recibir servicios adecuados de atención a la salud que permitan embarazos y partos sin riesgos, y el acceso a servicios y programas de calidad para la promoción, detección, prevención y atención de todos los eventos relacionados con la sexualidad y la reproducción, independientemente del sexo, edad, etnia, clase, orientación sexual o estado civil de la persona, y teniendo en cuenta sus necesidades específicas de acuerdo con su ciclo vital". (DEFENSORIA DEL PUEBLO, PROFAMILIA y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Op.cit. De acuerdo con el documento esta definición corresponde al de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (CCMM), Plataforma 94, 95, 96; Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) 7.2, documentos que a su vez incorporan la definición de salud de la Organización Mundial de la Salud, OMS).

¹⁴ Este informe obedece a una petición presentada solicitando dichos datos. Medicina Legal presentó un trabajo estadístico tanto de víctimas mujeres como de víctimas hombres de abuso sexual con el cual se elaboraron las correspondientes gráficas.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

F:OAP-021-MEM-V04



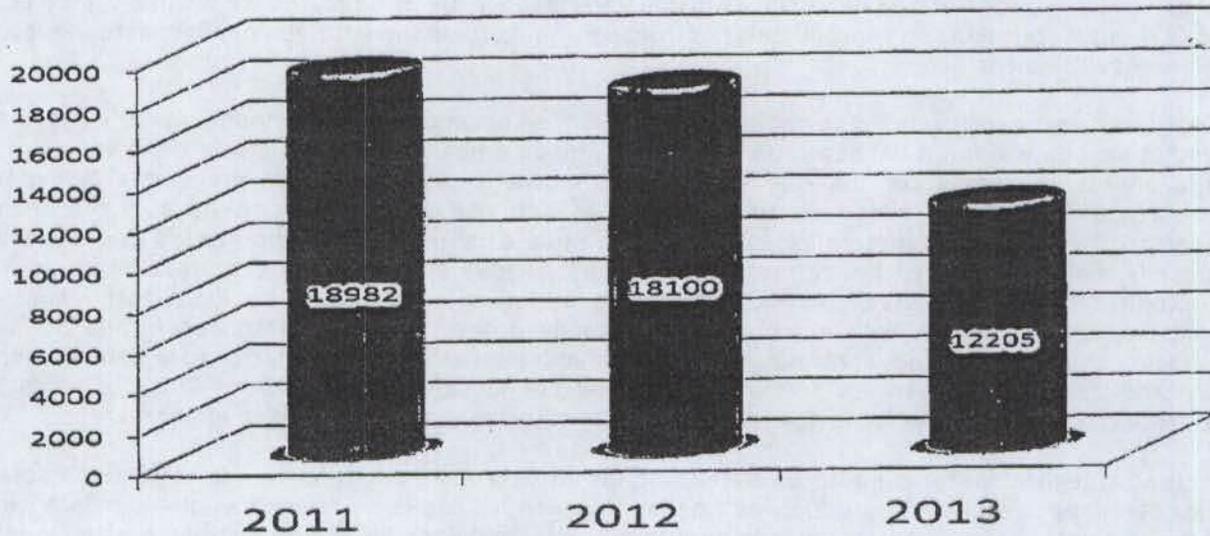
Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141900098121

Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

posible población beneficiaria del proyecto de ley según el gráfico que se relaciona a continuación en la figura No. 1:

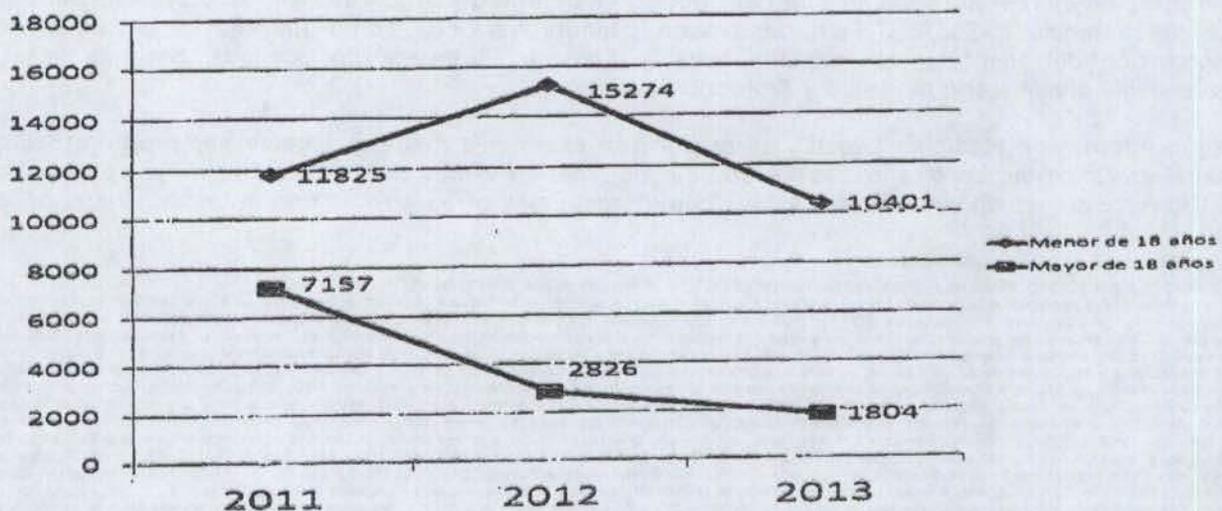
Figura No. 1



* Los datos del 2013 están hasta con corte al mes de Septiembre

El mismo informe de Medicina Legal discrimina entre el número de mujeres menores (niñas y adolescentes) y mayores de edad a quienes les fue practicado el examen médico legal. En el año 2011 se les practicó a 11.825 mujeres menores de edad y a 7.157 mayores de edad; en el año 2012 se les realizó dicho examen a 15.274 mujeres menores de edad y a 2.826 mayores de edad; y en el año 2013 (corte al mes de septiembre) se les practicó a 10.401 mujeres menores de edad y a 1.804 mayores de edad. A continuación se grafica esta información con la figura No. 2.

Figura No. 2

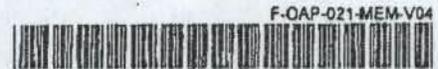


OFICINA ASESORA JURÍDICA

Continuador (57 1) 5960800 Ext. 7316 - Fax ext. 7314 * Calle 7 No. 6-54 Piso 2 - Bogotá - Colombia * www.dps.gov.co



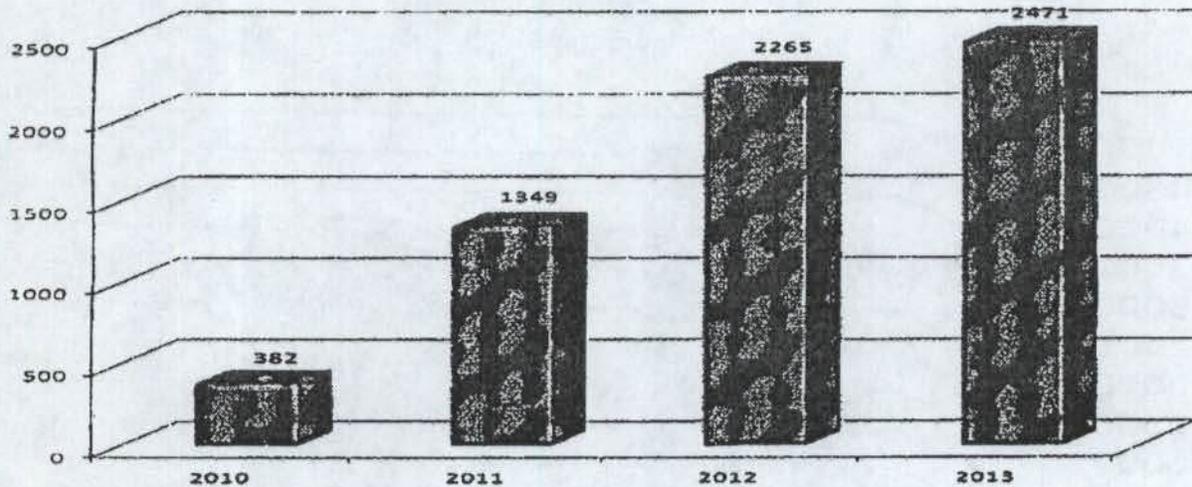
PROSPERIDAD PARA TODOS



F-OAP-021-MEM-V04
Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900098121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

De acuerdo con información suministrada por Profamilia¹⁵, relacionada con el número de mujeres que se practicaron interrupciones voluntarias del embarazo en su organización en los términos establecidos por la sentencia C-355/06, en el año 2010 lo fue de 382, en el 2011 de 1.349, en el 2012 de 2.265 y en el 2013 (corte al mes de noviembre) de 2.471. Estos datos determinan un grupo más específico de la población beneficiaria de la iniciativa legislativa en relación con la muestra que arrojó el informe de Medicina Legal.

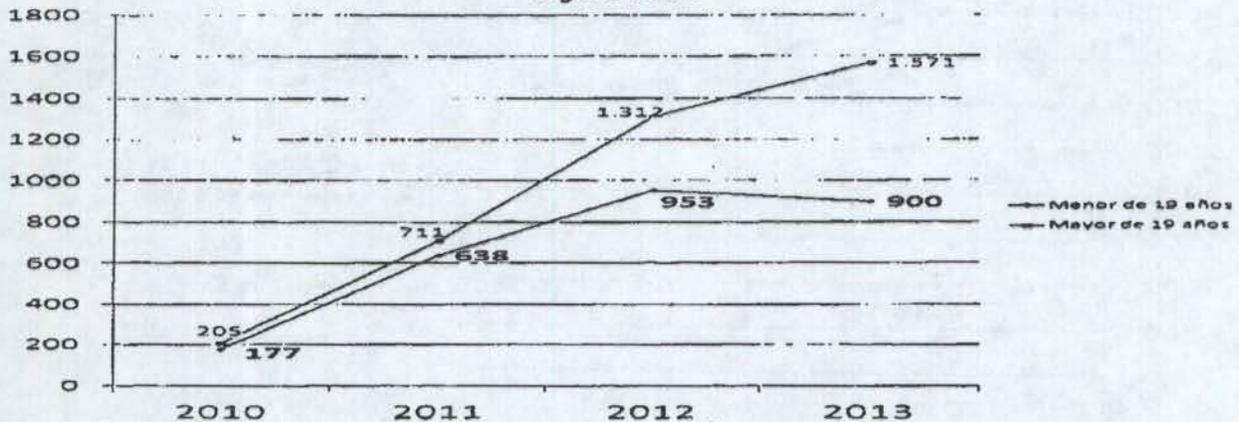
Figura No. 3



* Los datos del 2013 están hasta con corte al mes de Noviembre

También, Profamilia suministró cifras que determinan el número de mujeres menores de edad (niñas y adolescentes) y mayores de edad quienes se practicaron la IVE: 177 menores de edad y 205 mayores de edad en el año 2010; 638 menores de edad y 711 mayores de edad en el año 2011; 953 menores de edad y 1.312 mayores de edad en el año 2012; y 900 menores de edad y 1.571 mayores de edad en el año 2013 (corte al mes de noviembre).

Figura No. 4



15 "La Asociación Probieneestar de la Familia Colombiana, Profamilia, es una entidad privada sin ánimo de lucro especializada en salud sexual y salud reproductiva que ofrece servicios médicos, educación y venta de productos a la población colombiana". <http://www.profamilia.org.co/>



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

F.OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141900098121

Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

El Ministerio de Salud y Protección Social respecto al mismo tema reporta la siguiente información de acuerdo con los Registros Individuales de Prestación de Servicios de Salud RIPS, pero catalogándola como abortos médicos y no como Interrupción Voluntaria del Embarazo: 1) En el año 2010 lo fue de 4.399 y en el 2011 de 3.443. 2) El número de mujeres menores de edad y mayores de edad que se practicaron estos abortos médicos fueron: 368 menores de edad y 4.031 mayores de edad en el año 2010; mientras que en el 2011 fue de 337 menores de edad y de 3.106 mayores de edad. Lo anterior se grafica en las figuras No. 5 y No. 6:

Figura No. 5

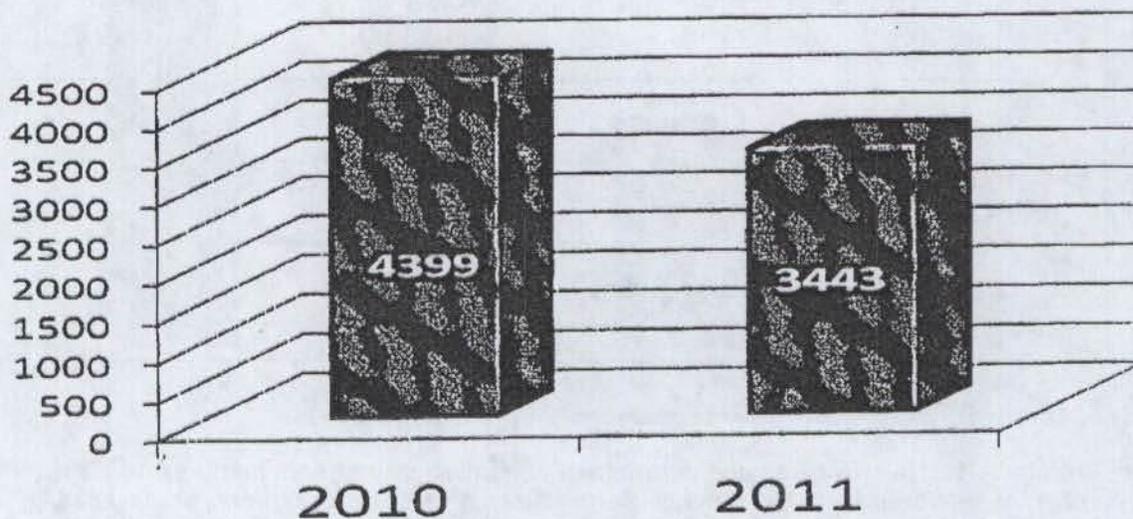
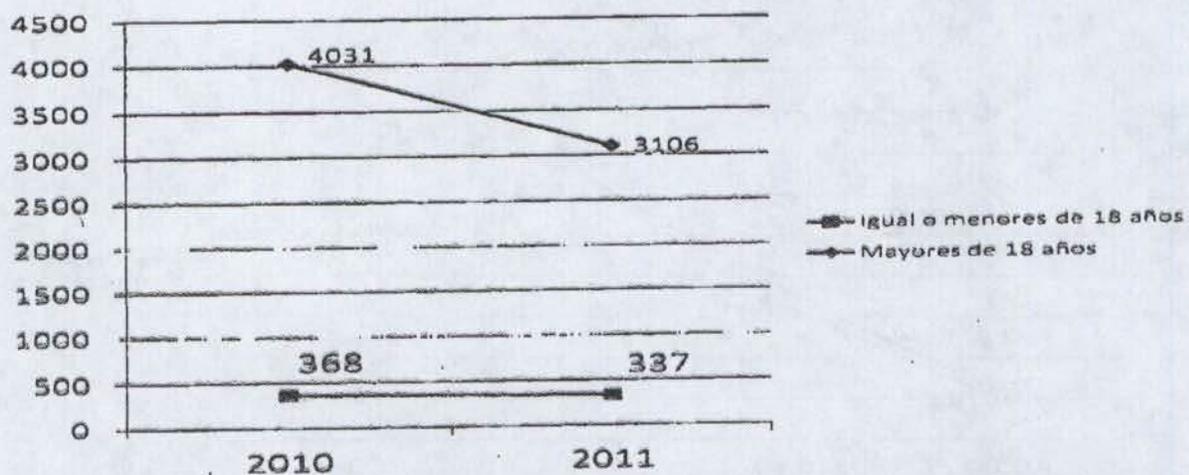


Figura No. 6



Estos últimos datos, al igual que los de Profamilia determinan un grupo más específico de la posible población beneficiaria de la Iniciativa legislativa en relación con la muestra que arrojó el informe de

OFICINA ASESORA JURIDICA

Conmutador (57 1) 5960800 Ext. 7316 - Fax ext. 7314 * Calle 7 No. 6-54 Piso 2 - Bogotá - Colombia * www.dps.gov.co



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

F.OAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900098121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

Medicina Legal. Lastimosamente no se contó con la información del Ministerio de Salud y Protección Social del los años 2012 y 2013.

De las anteriores cifras reflejadas en los seis gráficos podemos concluir de manera general lo siguiente¹⁶: a). Que el número de exámenes medico legales realizados entre el 2011 y el 2013 disminuyó, lo que puede indicar que ha disminuido el número de denuncias por delitos sexuales en las que han sido víctimas las mujeres. b). Que en el evento anterior el número de mujeres víctimas menores de edad es superior al número de mujeres víctimas mayores de edad. c) Que entre el 2010 y el 2013 ha aumentado el número de interrupciones voluntarias de embarazo. d) Que el número de mujeres menores de edad a quienes se les ha practicado la IVE en dichos períodos aumenta de manera proporcional en relación con las mayores de edad teniendo en cuenta lo informado por PROFAMILIA. e). Que el panorama que se refleja es el de la garantía actual en el ejercicio del derecho de la mujer a la interrupción voluntaria del embarazo en los términos de la sentencia C-355 de 2006.

• **La moralidad pública como ámbito de configuración legislativa y la protección jurídica distinta del nasciturus en relación con la persona humana**

El proyecto de ley en su artículo 7 reconoce un apoyo económico equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a la mujer embarazada de una conducta debidamente denunciada y probada, constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado o de incesto, no consentidos, para la manutención, crianza y educación de su hijo, desde el momento de la fecundación hasta que cumpla la mayoría de edad.

Ahora bien, analizada la iniciativa legislativa, en especial en el punto del apoyo económico, se denota que se sustenta en reglas éticas para desestimular de manera directa el ejercicio del derecho de la mujer a la interrupción voluntaria del embarazo en uno de los casos establecidos por la sentencia C-355 de 2006. Es importante anotar que el aborto es una acción sancionada por la ley penal y que existen causales exceptivas que la excluyen de la penalización transformándola en un derecho de la mujer (a la interrupción voluntaria del embarazo). Por ello, en principio el Congreso en ejercicio de su libertad de configuración legislativa puede generar estímulos, acciones afirmativas o mecanismos que promuevan a los miembros de la sociedad a tener un comportamiento dentro de la licitud preestablecida en reglas de derecho, tal como se pretende con el proyecto objeto de estudio. Pero, las distintas medidas que el legislador pueda incorporar en las regulaciones legales deben ir orientadas por una moralidad objetiva o pública.

Por lo anterior, se hace menester en virtud de salvaguardar el contenido deontológico del derecho, hacer una especial mención a la necesidad de incorporar, proteger y promocionar reglas morales en el sistema jurídico. Estas reglas deben garantizar dentro de un Estado moderno "La Pluralidad". La Constitución del 91 consagra en su artículo 1° el respeto por la pluralidad¹⁷. Es mediante este respeto que la Corte Constitucional en distintos pronunciamientos ha fijado posturas jurídicas de carácter deontico que buscan proteger los atributos y derechos fundamentales de las personas, permitiendo el libre desarrollo de la personalidad, incluso permitiendo que construyan sus propios valores siempre y cuando no desconozcan un mínimo de reglas morales. Esto es, el respeto por el otro, la convivencia, la tolerancia, el reconocimiento de la diferencia y la alteridad, todos son presupuestos morales que de renunciar a ellos, el derecho carecería entonces de contenido para buscar la regulación social y fijar modos de vida buena.

¹⁶ Se aclara que son parámetros probables a partir de la sola información suministrada por las entidades consultadas.

¹⁷ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



F-OAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900098121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

Para Kelsen, en su obra *qué es la justicia*, al revisar el concepto de moral y la separación que tenía que hacerse frente al derecho explicado en su texto *teoría pura del derecho*¹⁸, es necesaria la incorporación de la moral como contenido de su norma fundamental (que se sostiene en el principio democrático respetando los derechos de las minorías, evitando así autoritarismos, o la vulneración de los derechos de los perdedores en contiendas electorales)¹⁹. Nótese entonces que incluso el creador de la teoría pura del derecho reconoce la urgencia de incorporar elementos axiológicos que permitan asegurar los intereses de la sociedad.

De igual forma, Hart admite que la regla de reconocimiento que le da sentido al sistema jurídico es una regla compuesta por hecho y derecho al mismo tiempo. Es decir, lo que le da coherencia al sistema es la confluencia de las prácticas sociales positivadas en el sistema de derecho²⁰. Esto significa inexorablemente que la moral no puede desligarse del todo del derecho, pues perdería su vocación de regulador de conductas.

A su vez, Ferrajoli²¹ también hace una disertación sobre la necesidad de reconocer la pluralidad moral en el derecho, pues concibe que el derecho no debe contener un tipo de moral determinado. Esto quiere decir que no se puede en un Estado laico promover tendencias axiológicas particulares (liberal, católico, protestante, hinduista, machista, feminista, entre otras) ya que en la relación entre el derecho y la deontica debe primar la pluralidad moral. "El primer corolario de la separación entre derecho y moral es, por ello, el pluralismo moral que hemos de admitir y tolerar en la sociedad. Todos estamos y debemos estar sujetos al mismo derecho, es una condición de igualdad y antes aún de la certeza y del mismo papel normativo del derecho. En cambio, no todos tenemos y tanto menos debemos tener, en una sociedad liberal las mismas opiniones, creencias o valores morales. En esta asimetría se funda la laicidad del estado y del derecho moderno, que no puede privilegiar a ninguna de las diversas concepciones morales que conviven en una sociedad, hasta el punto de prohibir un determinado comportamiento como delito sólo porque, algunos o aunque sea la mayoría, lo consideren pecado, y no, únicamente, porque sea dañoso para terceros²²".

Ahora bien, es innegable que en el sistema colombiano el derecho tiene una relación intrínseca con la moral, pues la Carta Política guarda la aspiración de lograr un tipo de sociedad que garantice a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo²³, presupuestos con alto contenido axiológico. Sin embargo el Estado tiene el deber de propiciar una moralidad pública, la cual ha sido definida por la Corte Constitucional, en sentencia C-814-01, "la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia", y "entendida así, la moral no es individual: lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación

¹⁸ Ya que en su primera obra, intenta separar el componente deontico del derecho para crear una teoría propia, sostenida en normas validas las cuales se sustentaban en una norma fundamental de contenido hipotético.

¹⁹ Kelsen Hans, *¿qué es la justicia?* "Dado que la democracia es por naturaleza profunda libertad y libertad significa tolerancia, no existe forma alguna de gobierno más favorecedora de la ciencia que la democracia, la ciencia sólo puede desarrollarse cuando es libre. Ser libre quiere decir no sólo no estar sometido a influencias externas, esto es, políticas, sino ser libre interiormente: que impere una total libertad en su juego de argumentos y objeciones. No existe doctrina que pueda ser eliminada en nombre de la ciencia, pues el alma de la ciencia es la tolerancia. Comencé este estudio con el interrogante: "¿qué es la justicia?" Ahora, al llegar a su fin, me doy perfectamente cuenta que no lo he respondido. Mi disculpa es que en este caso me hallo en buena compañía. Sería más que presunción de mi parte hacerles creer a mis lectores que puedo alcanzar aquello que no lograron los pensadores más grandes. En rigor, yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa: tan sólo puedo decir qué es para mí la justicia. Puesto que la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, la justicia es para mí aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia".

²⁰ Véase las obras *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis* - Editorial Depalma - Buenos Aires - 1961 (contiene tres ensayos de Hart: El positivismo jurídico la separación entre derecho y moral; ¿Hay derechos naturales? y Definición y teoría en la ciencia jurídica). *¿Existen Derechos Naturales?* - revista *Estudios Públicos del CEP* - Santiago de Chile - 1990 y *El concepto de derecho* - Editorial Abeledo Perrot - Buenos Aires - 1992

²¹ Ferrajoli Luigi, *La cuestión del embrión entre el derecho y la moral*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/taudemx/cont/245/art/art15.pdf>

²² Ferrajoli Luigi, *Op. Cit.*

²³ Véase el preámbulo de la constitución de 1991.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



F-OAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900098121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

con la moral social." Asimismo la Corte constitucional, en las sentencias C-404-98 y C-241-12, manifestó lo siguiente:

"El Derecho como instrumento de control social no descarta otros sistemas normativos de orientación de la conducta humana. Particularmente, en relación con la moral pública, puede tener una relación en cuya virtud secunde algunos de sus propósitos. El proceso legislativo - esfera pública por excelencia - constituye una instancia permanente de valoración ético-social de las más variadas conductas de la colectividad y, por consiguiente, al mismo acceden todas las creencias y discursos donde lo moral y lo político se entrelazan, como por lo demás corresponde a una sociedad que no es homogénea sino plural y pluralista. La ley es un medio al servicio de la razón pública que sirve desde esta perspectiva al propósito de articular normativamente consensos mínimos en una sociedad integrada por ciudadanos autónomos, libres e iguales, llamados por ello a configurar participativamente el orden político. De ahí que la ley, como una de las más valiosas síntesis de la deliberación y conformación discursiva de la opinión pública, busque encarnar en sus disposiciones una determinada visión de lo que se considera, en un momento dado, como justo para el individuo y la comunidad - ya sea a partir de un ideal ético o político o desde una práctica moral comunitaria -, lo cual, desde luego, como simple aspiración normativa, se somete tanto al escrutinio de la moralidad crítica individual y social, como al examen de conformidad constitucional.

La moralidad pública que puede ser fuente de restricciones a la libertad, es aquella que racionalmente resulta necesario mantener para armonizar proyectos individuales de vida que, pese a ser absolutamente contradictorios, resultan compatibles con una democracia constitucional y que, adicionalmente, es indispensable para conjugar la libertad individual con la responsabilidad y la solidaridad que hacen posible este modelo constitucional. En este sentido, la moralidad pública articula en el plano secular un modo de ser y de actuar que no puede soslayar la persona, portadora de derechos, que es, al mismo tiempo, sujeto individual y miembro de una comunidad".

Por tanto, la Corte comparte la teoría de que el Estado no debe promover un tipo de moral determinado, pero debe garantizar la pluralidad de las formas de vida buena que se sustentan en distintos modelos axiológicos. Esa garantía se concreta a través de la moralidad pública que se explica por medio del idealismo trascendental (método propuesto por Kant²⁴), entendiendo que la moral pública tiene dos perspectivas: una *fenoménica* y otra de carácter *nouménica*. La primera revisa el concepto de lo moral teniendo en cuenta la historia y las tradiciones. Desde esta óptica podría asegurarse que la moral que maneja el Estado Colombiano históricamente es de corte cristiano, por lo cual genera el rechazo de minorías que buscan su reconocimiento. La perspectiva nouménica²⁵, con la cual la Corte Constitucional diseñó el concepto de la moral pública, parte de un concepto inteligible de moralidad pública como un atributo de la sociedad de fijar sus parámetros.

En virtud lo anterior, el único que puede fijar los parámetros de autogobierno así como los modos vida buena es la sociedad, mediante la corporación erigida para representar los intereses del pueblo, esto es, a través del Congreso de la República. Sin embargo la actividad legislativa tiene un marco de configuración.

²⁴ Véase Hoyos Luis Eduardo, Kant entre la sensibilidad y la razón capítulo 6 ¿qué debo hacer? la filosofía moral de Kant página 123.

²⁵ El Nouménico es un concepto que se refiere a cosa -en- sí, es decir que el mundo se puede ver en relación al sujeto de conocimiento, como objetivo del conocimiento del sujeto, esa es la consideración de las cosas como fenómeno como algo que estructura y condiciona el sujeto.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141800098121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

Para el ejercicio de la función legislativa, el Congreso cuenta con lo que se ha denominado "facultad de configuración legislativa", entendida como el margen de discrecionalidad en la labor de desarrollo de las normas superiores. Tal concepto constituye una clara manifestación del principio democrático y pluralista del ordenamiento jurídico, dentro del cual las diferentes posturas de pensamiento de los miembros del órgano legislativo tienen incidencia en el desarrollo e implementación de la Constitución. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que no se trata de una facultad absoluta, toda vez que debe guardar sujeción y subordinación a la Constitución. Al respecto, en la sentencia C-081 de 1996, la Corte Constitucional indicó:

"El legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (art. 4º C.P.). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta. Esto es lo que la doctrina constitucional comparada ha denominado la libertad de formación democrática de la voluntad o la libertad de configuración política del Legislador, según la cual corresponde al Congreso adoptar libremente, dentro de los marcos de la Constitución, diferentes políticas y definiciones legislativas que expresen la visión de las distintas mayorías que se expresan democráticamente en esa instancia. Por ello esa Corporación ha señalado que "es propio de una constitución democrática y pluralista como la Colombiana, que sus normas materiales o sustantivas, en principio, puedan permitir, dentro de ciertos límites, diversas políticas y alternativas de interpretación".

De acuerdo con lo anterior, se trata de una libertad regulada, subordinada a los preceptos de rango constitucional, en el que es posible establecer una escala en el margen de acción del órgano legislativo, que dependa del grado de precisión con que la Constitución regula una institución jurídica. De manera que a mayor desarrollo constitucional, menor libertad de configuración.

En la misma línea argumentativa, la jurisprudencia constitucional²⁶ ha precisado que la mayor o menor amplitud de la libertad de configuración legislativa en cabeza del Legislador depende de: (i) la materia regulada, (ii) los valores, principios o derechos constitucionales que se regulen, (iii) el instrumento mediante el cual se adoptó la regulación, y (iv) del contexto jurídico y empírico en el cual se inscribe dicha regulación.

Ahora bien, el proyecto de ley extralimita el ámbito de configuración, toda vez que al intentar promover medidas económicas para desestimular la interrupción voluntaria del embarazo en los casos autorizados por la Corte Constitucional, después de un análisis respecto de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer de categoría ius fundamental, imprime una moral particular y no plural, desconociendo así los principios o derechos constitucionales desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como el contexto jurídico y empírico en el cual se inscribe dicha regulación y desarrollo.

Por tanto, las medidas económicas contempladas en la iniciativa legislativa desconocen los casos en los que el aborto se encuentra despenalizado (interrupción voluntaria del embarazo). Por esta razón, el proyecto de ley debe estimular también el ejercicio de los derechos reproductivos y sexuales de la mujer de manera integral.

Teniendo en cuenta lo expuesto, el proyecto del ley, al establecer un apoyo económico a la mujer víctima de violación, se enmarca dentro uno de los componentes de los derechos reproductivos, que a la vez es un principio fundamental como lo es "el derecho de la mujer de decidir de manera libre y

²⁶ Sentencia C-983 de 2010, Magistrada Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA.



PROSPERIDAD
PARA TODOS

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141900088121

Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

responsable la posibilidad de ser madre²⁷. Si bien la propuesta normativa en el artículo 7 establece una medida económica, que según la exposición de motivos "después del parto de la mujer víctima de una violación, el Estado debe reconocerle su dignidad y valor de gran ciudadana por haber salvado la vida de un colombiano y como consecuencia apoyarla económicamente para que le pueda brindar condiciones dignas de vida", al mismo tiempo contraría no sólo la sentencia C-355 de 2006, sino también que afecta el derecho de la mujer a la Interrupción voluntaria del embarazo "IVE" dado el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la distinción entre el nasciturus y la persona humana.

Sobre la protección jurídica distinta del nasciturus y la persona humana dijo la Corte Constitucional²⁸:

"Por otra parte, si bien corresponde al Congreso adoptar las medidas idóneas para cumplir con el deber de protección de la vida, y que sean de su cargo, esto no significa que estén justificadas todas las que dicte con dicha finalidad, porque a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales.

... Ahora bien, dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición.

... En todo caso, como se sostuvo anteriormente, dentro de los límites fijados en la Constitución, determinar en cada caso específico la extensión, el tipo y la modalidad de la protección a la vida del que está por nacer corresponde al legislador, quien debe establecer las medidas apropiadas para garantizar que dicha protección sea efectiva, y en casos excepcionales, especialmente cuando la protección ofrecida por la Constitución no se puede alcanzar por otros medios, introducir los elementos del derecho penal para proteger la vida del nasciturus.

... Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta.

... En conclusión, de las distintas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación; por el contrario,

²⁷ DEFENSORIA DEL PUEBLO, PROFAMILIA y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Op.cit.
²⁸ Corte Constitucional Sentencia C-355 de 2006.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900098121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

tanto de su interpretación literal como sistemática surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en la Carta de 1991 y en otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ponderación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha privilegiado.

Si bien la sentencia C-355/06 trata sobre los límites a la potestad de configuración del legislador en materia penal, o de manera general en ejercicio de su potestad sancionatoria, los criterios fijados en esta sentencia son relevantes para el análisis del presente proyecto de ley, como quiera que las argumentaciones sirvieron de base para proteger el derecho de la mujer a la interrupción voluntaria del embarazo en los tres eventos señalados en dicho fallo de constitucionalidad frente a la protección a la vida del nasciturus.

Estos límites a la libertad de configuración legislativa descritos en la sentencia C-355/06 son: 1) El principio y el derecho fundamental a la dignidad humana. El legislador "no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear"²⁹. 2) El libre desarrollo de la personalidad. "Este derecho ampara libertades específicas tales como: la de decidir el estado civil; la opción de maternidad o paternidad; expresar su orientación sexual y ejercer libremente su opción sexual; cambiar su nombre acorde con su identidad sexual y el decidir someterse a intervenciones quirúrgicas o tratamientos que tengan consecuencias sobre la salud sexual o reproductiva"³⁰. 3) La salud, así como la vida y la integridad de las personas. "El derecho a la salud tiene una estrecha relación con la autonomía personal y el libre desarrollo personal que reserva al individuo una serie de decisiones relacionadas con su salud libre de interferencias estatales y de terceros"³¹.

Para Ferrajoli, uno de los grandes modernos Teóricos del Derecho, ni siquiera la penalización del aborto puede ser racionalmente invocada para defender la vida de los fetos. Aclara que "en el debate público el derecho de la mujer a decidir sobre su maternidad suele ser presentada como "derecho de aborto", es decir, como una libertad positiva (o "libertad para") que consiste, precisamente, en la libertad de abortar". Afirma que, "se olvida, que antes es una libertad negativa ("libertad de"), es decir, el derecho de la mujer a no ser constreñida a convertirse en madre contra su voluntad". ¿Además de no consultar la moral pública o social, se constituye el apoyo económico del proyecto de ley en una forma de constreñir esa libertad en su faceta negativa? Aquí es oportuno traer a colación la opinión de la Doctora Ana Montesinos, experta internacional en temas de género, quien tuvo la oportunidad de conocer el proyecto de ley y que coincide con el pronunciamiento de la Corte sobre el particular en el sentido de diferenciar entre el derecho a la vida de la persona humana con la protección de valor de la vida del feto o nasciturus, manifestando lo siguiente:

"Hay que tener en cuenta del punto del que se parte, y si queremos que la mujer tenga el derecho a decidir, entonces esta ley puede ser algo "tramposa", haciendo que muchas mujeres que viven en la más absoluta pobreza se acojan a ella por meros motivos económicos, y por tanto, la capacidad de decisión no sea tal, y tengan que convivir toda su vida con un hijo que pueda recordarles a su agresor. Es una ley pensada en el feto, pero no en la mujer".

Así las cosas, si bien son plausibles las medidas que se proponen para proteger a la mujer embarazada fruto de una conducta no consentida, el marco dentro del cual se desarrollan, en

²⁹ Corte Constitucional Sentencia C-355 de 2006.

³⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, PROFAMILIA Y ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, Op.cit.

³¹ Corte Constitucional Sentencia C-355 de 2006.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



F-OAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900098121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

especial la relacionada con el apoyo económico, es en el de la protección a la vida del nasciturus desconociendo la sentencia C-355 de 2006 y el derecho de la mujer a la interrupción voluntaria del embarazo "IVE". La propuesta normativa debe replantearse de manera que su finalidad se encuadre dentro de los principios y derechos constitucionales, así como la jurisprudencia constitucional que los desarrolla de manera particular en los temas tratados.

• **Se requiere aval o coadyuvancia del Gobierno**

El Congreso por medio de una ley puede determinar la estructura de la administración nacional señalando sus objetivos y estructura orgánica (Art. 150 numeral 7 CN³²); pero dicha actividad legislativa sólo puede ejercerse a iniciativa del Gobierno (Art. 154 de la CN³³). Dentro de esta iniciativa gubernamental también se encuentra la asignación de funciones ajenas al objetivo misional de las entidades descritas en la norma constitucional³⁴. Si bien la jurisprudencia constitucional existente se ha referido de manera concreta sobre la asignación de funciones a los ministerios, dicha jurisprudencia es desarrollo del numeral 7 del artículo 150 de la CN que relaciona no solo a los ministerios, sino también a los departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, por lo que es aplicable a la presente situación. No contar con la iniciativa del ejecutivo es viciar el trámite de inconstitucionalidad.

La Corte Constitucional, en sentencia C-121/03, sobre el particular, dijo que "es claro que las leyes a que se refiere el numeral 7º del artículo 150 de la Constitución que sean aprobadas por el Congreso de la República sin haber contado con la iniciativa del Gobierno se encuentran viciadas de inconstitucionalidad y pueden, en consecuencia, ser retiradas del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional bien mediante la acción de inexecutable ejercida dentro del año siguiente a la publicación del acto -ya que se trata de un vicio de forma-, o bien cuando como en el presente caso al ejercer el control previo de constitucionalidad por virtud de las objeciones presidenciales se llegue a determinar el incumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 154 Superior".

Asimismo ha dicho la Corte que los proyectos de ley que se estén tramitando en el Congreso de la República relacionados con los asuntos que exigen iniciativa exclusiva gubernamental según lo consagrado en el artículo 154 de la CN, también pueden contar con la coadyuvancia o aval del Gobierno Nacional³⁵.

Ahora bien, el proyecto de ley en su artículo 2 asigna funciones al ICBF consistentes en que para alcanzar el propósito del mismo (ART 1 PL), ésta entidad 1) "se ocupará de averiguar si ocurrió y en qué circunstancias el hecho de la violación a una mujer víctima y si como producto de este hecho ella quedó embarazada", 2) "a su vez se encargará del acompañamiento y apoyo a la mujer violada".

Para determinar si la asignación de funciones al ICBF que establece el proyecto congresional hace parte de la reserva de iniciativa gubernamental antes explicada, se hace necesario establecer si dichas funciones se relacionan directamente con los objetivos misionales del ICBF. De acuerdo con el

³² ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

³³ ARTICULO 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

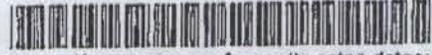
No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencias C-987 de 2004, C-063 de 2002, C-482 de 2002, C-650 de 2003, C-570 de 2004, C-987 de 2004 y C-617 de 2012.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 20013.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**



F-QAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900098121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

artículo 20 de la Ley 7 de 1979, modificado por el artículo 124 del Decreto 1471 de 1990, a la vez modificado por el artículo 15 del Decreto 1137 de 1999, "El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene por objeto propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos". Asimismo, el Decreto 936 de 2013 en su artículo 14 consagra que corresponde al ICBF, como ente rector, coordinar y articular el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, que es el conjunto de agentes, instancias de coordinación y articulación y de relaciones existentes entre estos para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y el fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal.

La función de *averiguar* sobre la existencia del hecho de la violación a una mujer víctima y si como producto de este hecho ella quedó embarazada, no corresponde al objeto misional del ICBF, no corresponde a asuntos propios de dicho organismo y por tanto alteran la estructura de la administración nacional. Con respecto "al acompañamiento y apoyo a la mujer violada", tampoco dicha función corresponde de manera directa al objeto misional del ICBF, sino a otras entidades del orden nacional como la Alta Consejería de la Equidad para la Mujer -ACPEM- y el Ministerio de salud y Protección Social. Sin embargo, lo anterior no es óbice para que dentro del ámbito de su competencia, esto es la relacionada con la protección de los derechos de las niñas y adolescentes, el ICBF ejecute programas en ese sentido tal como hoy sucede. Aquí es pertinente anotar que los Lineamientos de la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres (2012)³⁶, en lo que tiene que ver con la atención integral y diferenciada establece como directriz en el punto 4 el "garantizar el acceso a la salud de las mujeres víctimas de violencia tomando en cuenta sus particularidades", señalando como responsables según su competencia a la Alta Consejería de la Equidad para la Mujer -ACPEM-, el Ministerio de salud y Protección Social, los actores del Sistema General de Seguridad Social en salud SGSSS y el ICBF.

En este caso en concreto, el proyecto de ley no es de iniciativa del Gobierno ni tampoco cuenta con su aval, por lo que se configura un vicio de forma constitucional violando de manera directa el artículo 154 de la CN.

- Se requiere concepto favorable por parte del Ministerio de Hacienda.

El proyecto de ley en su artículo 7 reconoce un apoyo económico equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a la mujer embarazada de una conducta debidamente denunciada y probada, constitutiva de acceso carnal sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado o de incesto, no consentidos, para la manutención, crianza y educación de su hijo, desde el momento de la fecundación hasta que cumpla la mayoría de edad. Dicho gasto será incorporado en el presupuesto del ICBF por el Gobierno Nacional (Art. 8 PL). Aquí es pertinente mencionar que el proyecto de ley debe responder al principio de sostenibilidad fiscal previsto en su artículo 334³⁷. Si bien el objetivo establecido en la iniciativa es loable, no puede desconocer la

³⁶ <http://www.equidadmujer.gov.co/Documents/Lineamientos-politica-publica-equidad-de-genero.pdf>

³⁷ ARTÍCULO 334. «Artículo modificado por el artículo 1º, del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: «La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un incidente de impacto fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se darán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.



**LA PROSPERIDAD
PARA TODOS**



F-OAP-021-MEM-V04

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141900088121
Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

disponibilidad de los recursos con los que cuenta el aparato estatal, pues la finalidad es que tenga una vocación de sostenibilidad fiscal. Le corresponde al Ministerio de Hacienda determinar el impacto fiscal que generaría el reconocimiento de tal apoyo económico durante 18 años en un universo indeterminado de beneficiarios.

Revisado lo preceptuado en el artículo 7 de la Ley 819 de 2003³⁸ donde se establece la obligación de enunciar los costos fiscales en cuanto a los proyectos de ley que se intenten aprobar, se denota que la iniciativa legislativa no tiene aval del Ministerio Hacienda, la norma citada enuncia lo siguiente:

"En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo."

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces".

En el presente caso, no fue tenido en cuenta, por el autor del proyecto de ley, el marco fiscal para el reconocimiento del apoyo económico del que trata la iniciativa legislativa. Por lo tanto, se requiere el cumplimiento de los postulados normativos para financiar las obligaciones que intenta elevar a rango legal, evitando de esta manera el desconocimiento del principio de sostenibilidad fiscal, dado que sin este requisito la propuesta legislativa se torna inviable.

• **Conclusión**

En consecuencia, sin desconocer que las normas de protección a las mujeres víctimas de violación, a través del reconocimiento de mandatos de actuación a los poderes públicos, son medidas legislativas necesarias que deben adoptarse; las mismas deben entenderse en armonía con lo consignado en la sentencia C-355 de 2006. Por tal razón, se recomienda considerar las observaciones realizadas para que el proyecto de ley continúe su trámite sin que sobrepase el límite de configuración legislativa, de manera que respete el precedente constitucional trazado por la sentencia C-355 de 2006 sobre la protección de la vida del nasciturus y el derecho de la mujer a la interrupción voluntaria del

PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.
38 Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

F-OAP-021-MEM-V04



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141900098121

Fecha: 2/11/2014 8:25:52 AM

embarazo "IVE". Aunado a lo anterior, debe involucrarse a otras entidades estatales en la coordinación y ejecución de la estrategia que se plantea (apoyo médico y psicológico) en la iniciativa legislativa, así como también debe contarse con el aval o la coadyuvancia del Gobierno Nacional y el aval de Ministerio de Hacienda de forma que respete el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la CN.

Cordialmente,

LUCY EDREY ACEVEDO MENESES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: *Juan José Cantillo*
Revisó: Alejandro Badillo Rodríguez *ABR*

OFICINA ASESORA JURIDICA

Computador 157 11 5960800 Ext. 7316 - Fax ext. 7314 * Calle 7 No. 6-54 Piso 2 - Bogotá - Colombia * www.dps.gov.co