



Bogotá, D.C., julio 26 de 2013.

H. Representante
ROSMERY MARTÍNEZ
Cámara de Representantes
Carrera 7 # 8-68
Bogotá, D.C.

Referencia: Proyecto de Ley por el cual se establece la protección de la mujer embarazada para evitar el aborto.

Honorable Congresista,

En mi condición de Cabildero Inscrito ante la Cámara de Representantes de la República de Colombia y Director del Programa de Humanidades en la Universidad de La Sabana y, dentro de mi experiencia como constitucionalista en Colombia por veinte años, me siento muy comprometido con esta tarea y, me gustaría hacerles llegar los siguientes comentarios, que escribí en 2007 sobre el proyecto que Ustedes (José Darío Salazar, Claudia Wilches y Rosmery Martínez) ahora impulsan, del cual, en su momento elaboré con los integrantes de mi Grupo de Investigación el correspondiente articulado.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

En aras de determinar el alcance del Artículo 43 de la Constitución Política de Colombia, que consagra una especial asistencia y protección a la mujer, durante el embarazo y después del parto, se hace necesario implementar la creación de sistemas que garanticen que este derecho constitucional sea llevado a cabo, especialmente en casos particularmente traumáticos para la madre, de manera precisa y efectiva, en aras de brindar amparo a la futura madre y al niño que está por nacer. Así mismo, el Estado según el artículo 13 constitucional, debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, dando lugar a la implantación de discriminaciones positivas, a favor de ciertos grupos, como en este caso, el de mujeres que por encontrarse en condiciones especiales, son acreedoras de toda la asistencia y protección que pueda prestarse a ellas.

Basados en estos principios, la preocupación principal de este proyecto de ley es la protección a mujeres embarazadas como resultado de un acceso carnal violento, de una inseminación artificial no consentida, o cuyo embrión o feto tenga posibilidades de cualquier tipo de discapacidad o enfermedad, para que tanto la madre como el no nacido sean amparados efectivamente durante las etapas del embarazo y con posterioridad al nacimiento del niño.

Para ello, se demandan acciones concretas por parte del Estado, pues el no hacerlo, favorece prácticas abortivas ilegales por parte de las mujeres, y va en detrimento de las posibilidades que pueden tener las madres de desarrollar sus actividades propias, y del hijo de vincularse de una manera satisfactoria y adecuada dentro de la comunidad.

Responde este Proyecto, a la necesidad de ofrecer una real ayuda a las madres y los niños, como mecanismo eficaz, que permita implementar de manera clara y segura, el desarrollo constitucional de la protección a la mujer y al no nacido. Se proyecta sobre todas las mujeres que se encuentran dentro de los parámetros por ella establecidos, incluyendo adolescentes y madres adultas.

Si se protege a las madres y a los niños en sus derechos, cuando se encuentran en circunstancias que se consideran adecuadas para ambos, con mayor razón es necesario

Exposición de Motivos y Proyecto de Ley, elaborado por el
Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

<http://hernanolano.googlepages.com> <http://hernanolano.blogspot.com> @HernanOlano en Twitter



beneficiar de manera especial, a los mismos, si ellos se hallan ante una situación, que establece condiciones que afectan de manera evidente a la madre, y por consiguiente al que está por nacer. Por ello, es deber del Estado y a la vez de toda la sociedad movilizar en estos casos, los recursos necesarios para proteger de una forma constructiva, con ayuda personal y financiera, a las madres que enfrentan esta difícil realidad.

Dado que, cada vez más, la mujer es sujeto de atropellos a sus derechos, en especial los relacionados con la salud reproductiva, se hace necesario entrar a regular estos aspectos, en aras de mejorar ámbitos que hoy en día son de gran trascendencia para el desarrollo de la misma. Con este fin, favorecer por medio de mecanismos adecuados y de acciones concretas de apoyo, maternidad y adopción, a las mujeres víctimas de este tipo de circunstancias, brindándoles posibilidades convenientes, para que ellas puedan afrontar de una mejor manera el embarazo, es proteger no sólo a la mujer, sino al niño que está por nacer.

Se enfoca el proyecto, hacia este grupo de mujeres considerando que un sistema que cubra todas sus necesidades, debe convertirse en la mejor ayuda para ellas. Se busca preparar un plan completo e individualizado de asistencia, que incluya servicios durante y después del embarazo, haciendo que este sistema se convierta en una salida a la difícil condición que afronta la madre en estas circunstancias, al brindarle un ambiente de bienestar y de seguridad que le garantice que continúe su vida de manera natural, y el niño pueda incorporarse de forma apropiada dentro de la sociedad.

Propone la adopción de un marco institucional que permita la implementación de un plan que garantice las oportunidades, el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales, culturales y políticos de la futura madre, fortalezca los mecanismos y recursos que brinden a estas mujeres las facilidades para acceder a los servicios del sistema y a líneas de trabajo y educación, servicios de salud, protección especial durante el embarazo, y subsidios alimentarios, entre otros.

El disfrute del mayor nivel de salud tanto física como mental de la mujer es esencial para la continuidad de su vida, bienestar y capacidad de enfrentar el embarazo y el nacimiento de su hijo de una mejor forma. Por ello, la finalidad de esta regulación, es establecer los servicios de asesoramiento y apoyo, ofreciendo ayuda en todas las fases del embarazo, y con posterioridad a este, incluyendo información sobre maternidad y adopción. Por ello, considerando que cada mujer es diferente, se integra un grupo de profesionales de diversas áreas que, una vez analiza las necesidades de la mujer, prepara un plan de asistencia integral, contando con los medios adecuados.

Basados en principios inherentes a los hombres, como la dignidad humana, el derecho a la intimidad, y el libre desarrollo de la personalidad, que unidos a fundamentos como la confidencialidad del sistema, asistencia y servicios personalizados, seguimiento en todo el proceso y servicios completos, este proyecto tiene como fin ofrecer respeto, apoyo y comprensión para que las mujeres encuentren que continuar con su embarazo es la mejor solución.

Los servicios que incluye este sistema abarcan diversas áreas como asistencia médica y psicológica, educación, maternidad, apoyo económico y adopción entre otros, creando una organización integral que sirva de base a la mujer, para continuar con su embarazo.

Por otro lado, se ofrece la posibilidad a la futura madre de entregar en adopción, al momento del nacimiento al niño, protegiendo de esta manera al mismo, y brindando las probabilidades para que ambos continúen con su vida normalmente.

Así mismo, este proyecto de ley intenta determinar líneas de acción claras para la creación de un entorno social, económico y cultural propio para la mujer sujeto de esta ley,



que garantice el acceso efectivo al sistema por ella creado, para que así, la madre y el hijo puedan disfrutar de un marco de bienestar que cubra todos los aspectos de su vida.

Por otra parte, para garantizar que sólo las mujeres que realmente enfrentan un embarazo producto de estas situaciones, sean las beneficiarias de los servicios, se establecen ciertos requisitos para acceder al sistema, que serán verificados por la Fiscalía General de la Nación, el Instituto de Medicina Legal, o la entidad que el ICBF, o quien haga sus veces, destine para tal fin.

Se confían las tareas de implementación y desarrollo del programa, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, o quien haga sus veces, con la certeza de que es la Institución que puede llevar a efecto esta protección de la manera más adecuada, cumpliendo con el objetivo de mejorar la calidad de vida de la niñez y la familia colombiana.

Considerando que se hace necesaria la intervención del Estado en este campo, que traerá en el futuro un mayor grado de bienestar para las mujeres y los niños que sólo se convierten en víctimas de esta difícil situación, confiamos en que surja una conciencia colectiva, que respalde este tipo de acciones que deben favorecer a las personas que más lo necesitan dentro de la sociedad colombiana.

PROYECTO DE LEY

Por la cual se establece la protección a las mujeres embarazadas como resultado de un acceso carnal violento, de una inseminación artificial no consentida, o cuyo embrión o feto tenga posibilidades de cualquier tipo de discapacidad o enfermedad

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

TÍTULO I

OBJETO DE LA LEY

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto la creación de un sistema de protección a las mujeres embarazadas como resultado de un acceso carnal violento, de una inseminación artificial no consentida, o cuyo embrión o feto tenga posibilidades de cualquier tipo de discapacidad o enfermedad. Así mismo, busca precisar la especial asistencia y protección que el Estado debe prestar a estas mujeres, durante el embarazo y con posterioridad a este.

TÍTULO II

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Artículo 2°. Dignidad Humana. Tanto en el proceso de implantación, como en el desarrollo de los servicios de protección creados por esta ley, se tendrá como pilar básico y fundamental el respeto a la dignidad humana de la madre y del embrión o feto.

Artículo 3°. Derecho a la Intimidad. Se respetará la intimidad de la mujer durante el embarazo, como en las etapas posteriores, garantizando la reserva de identidad de aquella y del embrión o feto.

Artículo 4°. Libre Desarrollo de la Personalidad. En el marco de todas las actuaciones y en el desarrollo de los servicios determinados en esta ley, deberá respetarse el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la mujer y del niño, con las limitaciones impuestas por el orden jurídico y por los derechos de los demás.

Artículo 5°. Asistencia. Todas las mujeres que se encuentran en la situación descrita en el artículo 1° de esta ley, contarán con los servicios de asistencia aquí regulados, que serán prestados por una o varias personas determinadas por la entidad responsable del sistema por esta ley creado, incluyendo médico, psicólogo, trabajador social u otros profesionales, de acuerdo con los requerimientos de cada mujer, y en atención a las circunstancias que cada una pueda presentar.

Exposición de Motivos y Proyecto de Ley, elaborado por el
Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD.

<http://hermanolano.googlepages.com> <http://hermanolano.blogspot.com> @HernanOlano en Twitter



Artículo 6°. Gratuidad. Las mujeres que accedan a este tipo de protección no estarán sujetas al pago de remuneración por la prestación de los servicios ofrecidos.

Artículo 7°. Acompañamiento durante y después del embarazo. Se garantizará por parte del grupo de expertos que sean encargados para el caso concreto, que la mujer sea acompañada y asesorada durante toda la etapa del embarazo, así como después del nacimiento del niño.

Entiéndese acompañamiento toda asesoría médica, psicológica, jurídica, económica y demás establecidas en la presente ley.

Artículo 8°. Integralidad de los servicios. La mujer en estas circunstancias, podrá acceder a todos los servicios regulados en esta ley, buscando que se cubran la mayor parte de necesidades de carácter físico y psicológico que se puedan presentar dentro del embarazo y con posterioridad a este, siempre que estas no se hallen cubiertas por el sistema de Seguridad Social al que ella se encuentre adscrita.

Artículo 9°. Simultaneidad. Las mujeres que acudan a la prestación de los servicios del sistema, por este solo hecho, no podrán ser excluidas, ni privadas de los beneficios a que tuvieran derecho consagrados en otras leyes, o prestados por otras instituciones.

Artículo 10. Responsabilidad. La entidad responsable del sistema, sus agentes o representantes, el personal designado por ellos para el caso concreto, así como todas las instancias que intervengan o lleguen a intervenir en el proceso de asesoramiento y protección a la mujer, deberán cumplir fielmente con los objetivos y las tareas que ayuden a que la mujer y el embrión o feto reciban la mejor protección.

Artículo 11. Solidaridad. Las personas naturales y jurídicas, y los entes públicos y privados, de carácter nacional o internacional, podrán participar activamente para la consecución real de la protección por esta ley establecida, mediante la concertación de ayudas económicas, laborales o las que sean determinadas con la entidad responsable del sistema.

Artículo 12. Participación. Para alcanzar y mantener la protección a la mujer que se encuentra en estas circunstancias, es necesaria la participación y el compromiso de las instituciones y personas que intervengan en el proceso de ayuda a la mujer, y de todos aquellos que puedan entrar a desarrollar tareas en cumplimiento de los fines aquí establecidos.

Artículo 13. Gradualidad. La implementación de este sistema debe hacerse mediante un proceso progresivo y continuo que permita la adopción de sistemas integrales de protección.

TITULO III

DE LA ASISTENCIA INTEGRAL

Artículo 14. Las mujeres sujeto de la presente ley podrán, de acuerdo con sus necesidades, hacer uso de los servicios consagrados en los artículos siguientes, siempre que estos no sean cubiertos por la entidad de Seguridad Social a la que esté adscrita.

Artículo 15. Asistencia integral. La mujer sujeto de esta normatividad contará con ayuda para cubrir sus necesidades físicas y emocionales, que incluyen asistencia médica, psicológica, económica, educativa, laboral, y programas de reinserción social y adaptabilidad, desde el momento del conocimiento del caso por el ICBF o quien haga sus veces, y hasta tres (3) años después del nacimiento. Estos servicios serán prestados por profesionales designados para tal fin por el ICBF.

Sin embargo, en caso de que la mujer decida dar al niño en adopción, dicha asistencia se prestará, hasta el momento en que se produzca la misma, sin que el término de la ayuda pueda ser inferior al año posterior al nacimiento.

Artículo 16. Asistencia económica durante y después del embarazo. La asistencia económica que se brinde a la mujer, estará compuesta por:



a) Pago de una EPS a la mujer, por parte del ICBF o quien haga sus veces, en caso de que esta no posea ninguna, o no tenga los medios económicos para acceder a una. El ICBF negociará con la EPS respectiva, la forma de vinculación de la mujer y de prestación de los servicios.

El pago de dicha EPS se prestará por un periodo de tres (3) años, o en el caso de adopción mientras esta se lleva a cabo, sin que sea inferior al periodo de un (1) año contado desde el nacimiento.

La afiliación a dichas entidades, sólo cobijará a la mujer y al niño nacido como resultado de una de las conductas enumeradas en el artículo 1° de esta ley, sin que sea posible su extensión a otras personas;

b) Pago de un subsidio de una y media vez el salario mínimo legal mensual vigente, en caso de desempleo o de no poseer la mujer los medios de subsistencia personal y del niño, durante el tiempo del embarazo, y hasta por tres (3) años después del nacimiento, salvo en el caso de adopción en el cual se otorgará mientras esta se lleve a efecto, sin que el término sea inferior a un (1) año luego del nacimiento.

En caso de comprobarse por cualquier medio que la mujer ha dado o está dando destinación diferente a la satisfacción de sus necesidades básicas y las del niño, al subsidio enunciado en este artículo, el pago de este se suspenderá inmediatamente, sin que pueda volver a recibirse en ningún caso.

Artículo 17. Programas Educativos. El ICBF, o quien haga sus veces, implementará un sistema por el cual la mujer pueda continuar con sus estudios mientras asegura la calidad y continuidad de su embarazo y hasta por los tres (3) años inmediatamente siguientes. Para ello, el ICBF, o quien haga sus veces, concertará con colegios y universidades de carácter público o privado, SENA y demás instituciones que presten servicios educativos, las medidas necesarias para que el acceso a dichos centros se haga de manera preferente, y a su vez exista prioridad en estos casos, en la adjudicación de becas educativas, y de subsidios de educación que ofrezca el Estado, o los entes educativos enumerados en este artículo.

Así mismo, los niños fruto de los embarazos enunciados en el artículo 1° de la presente ley, podrán acceder preferiblemente a las guarderías, a los jardines infantiles de bienestar, jardines sociales administrados por las cajas de compensación familiar según lo establecido en la Ley 789 de 2002, y a la educación pública primaria, secundaria y universitaria, de manera gratuita, cuando carezcan de medios para ello, según la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo. Las entidades a que se refiere este artículo, y el personal que en ellas labore, deberán guardar la debida reserva frente a la identidad de la mujer y acerca de lo que llegasen a conocer del caso, en el marco de todas las actuaciones en las que deban intervenir en estas situaciones.

Artículo 18. Programas profesionales. Los empleadores de las mujeres que se encuentren en embarazo como resultado de las circunstancias previstas en el artículo 1° de la presente ley, deberán diseñar un programa de trabajo que sea beneficioso para la madre, durante el embarazo y hasta los tres (3) años posteriores al nacimiento, exceptuando el caso de adopción, en donde se seguirá lo estipulado en el artículo 15 inciso 2° de esta ley.

Artículo 19. Preparación para la maternidad. El ICBF, por medio de profesionales de la salud, deberá promover un programa de apoyo personalizado a la mujer que se encuentre en las circunstancias previstas en el artículo 1° de la Ley, que incluya formación educativa sobre todas las etapas del embarazo, y sobre los cuidados en los primeros años de vida del niño.

Artículo 20. Asesoramiento sobre adopción. El ICBF, o quien haga sus veces, facilitará a la mujer sujeto de la presente ley, en caso de decidirlo, la entrega del menor en adopción, siguiendo todos los parámetros establecidos para tal fin, en las leyes vigentes.



Artículo 21. Los beneficios establecidos en la presente ley, sólo serán otorgados a la mujer y al niño fruto de las conductas descritas en el artículo 1º, y no se podrán hacer extensivos, en ningún caso, a otras personas.

TITULO IV

REQUISITOS PARA ACCEDER A LOS BENEFICIOS DEL SISTEMA

Artículo 21. Serán requisitos necesarios para el acceso a los servicios creados por la presente ley los siguientes:

- a) Que se haya verificado el Estado de Embarazo de la mujer;*
- b) Que dicho embarazo sea consecuencia de un acceso carnal violento, de una inseminación artificial no consentida, o que el embrión o feto tenga posibilidades de cualquier tipo de discapacidad o enfermedad;*
- c) Que el caso sea informado por la mujer al ICBF o quien haga sus veces.*

Artículo 22. El Instituto de Medicina Legal y la Fiscalía General de la Nación serán los encargados de verificar y expedir certificaciones, que deberá remitir al ICBF o quien haga sus veces, de las condiciones exigidas en el artículo anterior.

Si el Instituto de Medicina Legal, considerase que no posee los recursos técnicos o humanos para hacer la valoración respectiva, lo comunicará inmediatamente al ICBF, o quien haga sus veces, el cual deberá determinar la entidad encargada de llevar a cabo dicho examen. Esta estará obligada a practicarlo de manera gratuita y remitir el concepto con la mayor brevedad posible al ICBF o quien haga sus veces.

La certificación de los funcionarios de la Fiscalía encargados del caso, deberá producirse cuando existan indicios serios de que la mujer fue objeto de un acceso carnal violento. Si estos indicios llegaren luego a ser desvirtuados, se informará de inmediato al ICBF, o quien haga sus veces, para que suspenda la protección especial prevista en esta ley.

Artículo 23. Cuando el embarazo es resultado de un acceso carnal violento, una vez conocida la situación por el encargado del caso perteneciente al ICBF o quien haga sus veces, deberá este, siempre que no se haya realizado con anterioridad, llevarla a conocimiento de las autoridades competentes para su correspondiente investigación, brindando a su vez el ICBF, o quien haga sus veces, a la mujer, la asesoría y asistencia jurídica necesaria dentro del proceso.

TITULO V

IMPLEMENTACION DEL SISTEMA

Artículo 24. El sistema de protección a mujeres embarazadas como resultado de un acceso carnal violento, de una inseminación artificial no consentida, o cuyo embrión o feto tenga posibilidades de cualquier tipo de discapacidad o enfermedad debe ser promovido, manejado e implementado por el ICBF o quien haga sus veces.

En cumplimiento de este propósito, el ICBF, o quien haga sus veces, deberá incluir dentro de sus políticas y programas, la creación de oficinas especializadas para atender estos casos, así como, la adecuación del personal que estará encargado de cada uno de los servicios incorporados por la presente ley.

Así mismo, este Instituto, o quien haga sus veces, podrá firmar convenios con los entes de Educación Superior, para fomentar y facilitar la creación de pasantías para estudiantes, con el fin de que estos puedan realizar prácticas dentro de sus áreas de estudio, en desarrollo del sistema en esta ley establecido.

Artículo 25. El ICBF, o quien haga sus veces, deberá crear dentro de su presupuesto, desde la vigencia fiscal siguiente a la entrada en vigor de la Ley, una partida designada a atender las necesidades que demanda la implantación del sistema aquí creado.



Las personas naturales y jurídicas y la empresa pública y privada, podrán hacer aportes voluntarios para apoyar dicho sistema. Dichos sujetos podrán obtener los beneficios que haya creado la ley tributaria para las donaciones a favor de entidades de utilidad común.

Parágrafo. El ICBF, o quien haga sus veces, deberá rendir informe a la Contraloría General de la República sobre la asignación específica de los recursos. A su vez, este organismo tendrá el control y vigilancia sobre los recursos asignados para dicho programa.

Artículo 26. Sanciones. En caso de incumplimiento por parte de las instituciones o personas obligadas a la implantación y desarrollo de lo consagrado en esta ley, podrá la Procuraduría General de la Nación sancionar con multas sucesivas de dos (2) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, según el caso, sin perjuicio de las demás sanciones penales, civiles, disciplinarias y administrativas en que pueda ocurrir con su acción u omisión. Por lo demás, respecto de los funcionarios del ICBF, el incumplimiento será causal de mala conducta.

Así mismo, en caso de que la mujer hubiese accedido a los beneficios consagrados en esta ley, por medio de cualquier maniobra fraudulenta, una vez conocida la situación por el ICBF o quien haga sus veces, y siempre que se tengan al menos dos indicios de la conducta, serán aquellos suspendidos de forma inmediata. Esta sanción se aplicará sin perjuicio de las sanciones penales en las que pueda incurrir la mujer con su conducta.

Sin embargo, podrá la mujer desvirtuar por cualquier medio los indicios, caso en el cual disfrutará nuevamente de los servicios incorporados en la presente ley, sin beneficio de retroactividad.

Artículo 27. La presente ley rige desde la fecha de su promulgación.

Parágrafo. Una vez sancionada la misma, el ICBF, o quien haga sus veces, deberá comenzar la adecuación y preparación para la conformación del sistema de protección a mujeres embarazadas como resultado de un acceso carnal violento, de una inseminación artificial no consentida, o cuyo embrión o feto tenga posibilidades de cualquier tipo de discapacidad o enfermedad, en un término no mayor a seis (6) meses.

CONCLUSIÓN:

Finalmente, Honorable Congresista, espero haber podido dar luces en la discusión.

Les ruego respetuosamente, hacerme llegar una constancia del recibo de este concepto, escaneado y en papel con membrete, a mi correo electrónico hernan.olano@unisabana.edu.co y al correo electrónico hernanolano@gmail.com

Con toda atención,

Prof. Dr. HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA, MSc., PhD.
Director del Programa de Humanidades – Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas
Universidad de La Sabana
Km. 7 Autopista Norte de Bogotá, Costado occidental
Chía, Cundinamarca, Colombia
Teléfono 00-57-3005529856.