



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - N° 867

Bogotá, D. C., lunes, 21 de noviembre de 2011

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
 AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA
 NÚMERO 136 DE 2011 SENADO**

*por medio de la cual se reglamenta el derecho
 a la objeción de conciencia.*

Senador

LUIS FERNANDO VELAZCO

Presidente Comisión Primera

Senado de la República

E. S. D.

Referencia: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley Estatutaria número 136 de 2011 Senado, *por medio de la cual se reglamenta el derecho a la objeción de conciencia.*

Con el fin de dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 5ª de 1992, en mi condición de coordinador ponente del proyecto de ley estatutaria de la referencia, procedo a rendir el informe correspondiente de la siguiente manera:

Origen del proyecto

La honorable Senadora Maritza Martínez Aristizábal, presentó a consideración de la corporación un proyecto de ley estatutaria para precisar las normas por las cuales en Colombia el derecho a la objeción de conciencia será efectivo. A su vez, la honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera tuvo a bien designarnos como ponentes de esta importante iniciativa.

Estos antecedentes, permiten que realicemos las siguientes consideraciones respecto del asunto en estudio:

Tal como lo exponen los motivos del proyecto, la regulación es necesaria, tanto por compromisos internacionales como por la misma dinámica del derecho que está en continua evolución. A su turno, resulta muy relevante establecer que la objeción de conciencia no puede concebirse como un derecho

que pueda exteriorizarse de forma absoluta y aislada, pues en múltiples oportunidades se encuentra en tensión, bien con otros derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a otras personas, o bien con el principio de legalidad, la defensa de intereses superiores como la seguridad nacional, la salubridad pública y otros. Es necesario, entonces, que el ejercicio de la objeción de conciencia se armonice con esos otros derechos e intereses en juego.

Colombia es un país que predica ser democrático y participativo, un Estado que garantiza un orden social justo mediante una organización pluralista que se funda, entre otros, en el respeto de la dignidad humana. Nuestra función, y la de las demás autoridades de la República, implica el proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, y también en sus creencias, de ahí que esté establecido la protección de todos los derechos y garantías de las personas.

Entre el catálogo de derechos que debemos garantizar, se encuentran el del libre desarrollo de la personalidad, el de la libertad de conciencia y el de la libertad de cultos, derechos fundamentales que resultan de especial trascendencia respecto del proyecto de ley en estudio, ya que de alguna manera, sus núcleos esenciales son desarrollados en el articulado, al crear el derecho de objeción de conciencia, y claro está, son también el límite material legislativo al que estamos sometidos, tanto para regular sus alcances como para no irrespetar las demás disposiciones del ordenamiento.

Doctrinalmente no se observa contradicción respecto del significado o contenido interior y subjetivo del derecho de conciencia, es claro que está fuera del alcance de lo jurídico:

“Esta prerrogativa: ‘Consiste en el derecho de sustentar los principios morales que tenga el individuo por más verdaderos para fundamentar sus ideas; es una libertad de pensamientos, de creencias personales, que se relaciona con la libertad religio-

sa, porque la religión es un conjunto de principios morales¹¹. Es típicamente una libertad de fuero interno de las personas¹.

“Conciencia es ese reducto íntimo del ser humano donde este se encuentra consigo mismo o, si fuere creyente, con su dios, sea como fuere que lo conciera. Por lo tanto, está definitivamente fuera del alcance de los poderes públicos y, por ende, no puede ser objeto de derecho. ¡Jamás debiera consentirse que los poderes públicos intenten siquiera legislar sobre ella! ...

“En asuntos de conciencia, el alma debe ser dejada libre. Ninguno debe dominar otra mente, juzgar por otro, o prescribirle su deber. Dios da a cada alma libertad para pensar y seguir sus propias convicciones. De manera que, cada uno de nosotros dará a Dios razón de sí (Rom. 14:12)”.

Los pensamientos precedentes concuerdan con la actitud del Señor Jesucristo, pues en el libro de Apocalipsis o Revelación dice: “He aquí yo estoy a la puerta y llamo; si alguno oye mi voz y abre la puerta, entraré a él, y cenaré con él, y él conmigo” (Ap. 3:20).

Dios no violenta la conciencia de nadie; obra por persuasión y no por coacción².

“Esta libertad consiste en la facultad de tener o no una fe religiosa, o convicciones o creencias de cualquier índole, sin hacer de estas posturas ninguna manifestación externa. Para DUGUIT “todo individuo tiene incontestablemente el derecho de creer interiormente, íntimamente, lo que quiera en materia religiosa. En esto consiste propiamente la libertad de conciencia, que no es solamente la libertad de no creer, sino también la libertad de creer lo que uno quiera. La libertad de conciencia escapa forzosamente y naturalmente a todos los designios y propósitos del legislador, lo mismo que la libertad de pensar propiamente dicha. Ni en derecho ni de hecho puede el legislador penetrar en lo íntimo de la conciencia individual e imponerle una obligación o una prohibición cualquiera. De la misma manera que la libertad de pensar, la libertad de conciencia propiamente dicha no tiene necesidad de ser afirmada en derecho⁵. De lo dicho por DUGUIT se desprende que la libertad de conciencia es metajurídica. Por ello es absurdo que en una Constitución, como lo es la nuestra se establezca como una garantía dicha libertad. El artículo 18 de la Constitución, fuera de garantizar la libertad de conciencia preceptúa que “nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia” lo que afirma lo antes expresado de que la libertad de conciencia es algo íntimo, que sólo puede darse en el interior de cada persona, pues cuando esas convicciones o creencias de la persona se manifiestan externa-

mente, entonces tendremos que se convierten en creencias religiosas, en convicciones políticas, filosóficas, literarias o en todo lo que constituye expresión de pensamiento³.

“La “libertad de conciencia” es, sin embargo, un término vago sin contenido concreto que bien podría figurar en la lista de las cosas que no existen, porque la inteligencia humana, como lo reconocen los filósofos, está destinada por fuerza al conocimiento de la verdad, la cual, una vez conocida, la mente no puede desechar. Lo que el Estado puede y debe garantizar es el derecho a la búsqueda de esa verdad y el derecho de actuar conforme a ella. ...”⁴.

Los últimos autores no obstante, dejan entrever que tal derecho subjetivo cruza en veces su límite interior y se exterioriza, es en ese momento en el que aparecen los enfrentamientos entre los imperativos legales y la concepción interior de lo que es bueno o malo para el ser.

“El derecho a la objeción de conciencia implica por lo tanto el reconocimiento de que es posible, y legítimo, que surjan tensiones entre las obligaciones jurídicas que los rigen como miembros de una comunidad política. La voluntad de abstención del individuo frente a un deber jurídico puede imponerse en aquellos casos en que se evidencie que tal abstención es la única forma de proteger integralmente la libertad de conciencia del individuo⁵.”

La relevancia de esta disparidad entre lo que el ser quiere hacer y lo que el ordenamiento jurídico le impone, se puede observar en el preámbulo de la Declaración de 1981 sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, así: “... la religión o las convicciones, para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida y que, por tanto, la libertad de religión o de convicciones debe ser íntegramente respetada y garantizada (...)” es clara entonces la necesidad de regularla.

A su turno, es pertinente considerar lo siguiente: “este derecho tiene dos dimensiones. La primera, que consiste en el derecho de profesar o adherirse a una religión y el derecho de cambiarla por otra, es uno de los pocos derechos fundamentales que es absoluto, es decir, que no permite restricción o injerencia alguna. La otra dimensión de esta libertad comprende el derecho a manifestar y practicar la religión tanto en público como en privado. El artículo 18.3 del PIDCP así como su el artículo 12.3 de la Convención Americana disponen que el derecho de practicar una religión está sujeto a restricciones destinadas a proteger ciertos bienes jurídicos, siempre que se respeten los principios de legalidad y necesidad, los bienes jurídicos que permiten restringir el ejercicio de la libertad de religión, según esos artículos, son la

¹ Younes Moreno, Diego, Derecho Constitucional Colombiano, 10Ed, Grupo Editorial Ibáñez. Pág. 146.

² Carlos Priora, Juan, Libertad de conciencia, libertad religiosa, libertad de culto y tolerancia en el contexto de los derechos humanos. Revista *Enfoques* 2002.

³ Pérez Escobar, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano, 8ª Ed, Editorial Temis. Pág. 358.

⁴ García Herrerros, Orlando. Apuntes de Derecho Constitucional, 2ª Ed, Universidad Sergio Arboleda. Pág. 84.

⁵ Iturralde, Manuel. La objeción de Conciencia al Servicio Militar: Propuesta para su Regulación en Colombia. Universidad de los Andes. 2011.

seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, y los derechos y las libertades fundamentales de las demás personas".⁶

Sólo será posible objetar un mandato jurídico, entonces, cuando dicha orden contrarié un verdadero elemento fundamental de su concepción de vida. Toda libertad por genérica que sea⁷ está limitada. Jurídicamente se tiene por cierto que la libertad de las personas llega hasta donde llegan las de los demás, de forma que es necesario entender que las libertades al libre desarrollo, a la conciencia, y a la religión, externamente deben estar limitadas.

Para dichos efectos se ha establecido que "*las convicciones deberán ser de tal entidad que condicionen el accionar del objetor de conciencia. ... las características que según la Corte deben reunir las creencias del individuo para poder ejercer el derecho a la objeción de conciencia son: primero, las creencias que se aduzcan han de ser de tal entidad que condicionen el accionar del individuo. El accionar del sujeto y sus creencias internas deben guardar coherencia; además, la relación entre el accionar y las creencias del individuo ha de exteriorizarse (es decir, que no puede permanecer en la esfera interna de este). Segundo, las creencias deben ser profundas; es decir, la convicción o creencia personal no puede ser superficial, sino que afecta de manera integral la vida del individuo y su forma de ser. Tercero, las creencias deben ser fijas; no pueden ser modificadas fácil o rápidamente. Cuarto, dichas creencias deben ser sinceras; esto quiere decir que se exige ser honestas y no falsas, acomodaticias o estratégicas, por ejemplo, para evadir el cumplimiento de un deber jurídico, como lo es prestar el servicio militar. ...*".⁸

La objeción de conciencia que se pretende regular, se encuentra íntimamente relacionada cuando menos con los derechos fundamentales relacionados en los artículos 16, 18, 19 y 28. Las nociones constitucionales no acaban allí, se amplían por el contrario con el Bloque de Constitucionalidad de los artículos 93 y 94⁹, motivo por el cual, cuando menos, para una adecuación legislativa, deben tomarse en consideración las siguientes disposiciones:

⁶ O'Donnell, Daniel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, Jurisprudencia y Doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Reimpresión 2007.

⁷ Constitución Política, Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

⁸ Ibídem 5.

⁹ Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Declaración Universal de Derechos Humanos Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre

Artículo III. Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado. Artículo IV. Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

En primera instancia se observa que las normas en comento protegen las creencias teístas, no teístas y el derecho a no profesar ninguna religión o creencia. Sirvan de ejemplo el humanismo y el pacifismo¹⁰.

Pero de otro lado, estas normas internacionales contribuyen en gran medida a fijar los parámetros sobre los cuales debe ser regulado el derecho a la objeción de conciencia. Léase con atención que se permiten las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

La amplitud enunciada, impide establecer parámetros claros respecto de lo que la convicción de una persona puede llegar a modificar intuitu personae dentro del ordenamiento jurídico, sirva de referencia que el comité de derechos humanos ha señalado que una creencia que consiste de forma principal o exclusiva en el cultivo y distribución de estupefacientes no puede en modo alguno incluirse en el ámbito de las libertades en estudio. Así mismo, la objeción de conciencia a las actividades y gastos militares, y a pagar impuestos escapa del ámbito de la protección.¹¹

Este fundamento, lleva a los ponentes, a restringir parcialmente el ámbito de aplicación que fuera presentado en el proyecto inicial, de manera que las obligaciones constitucionales se encuentran por fuera de la órbita de omisión al deber, así como todas aquellas actividades civiles o comerciales pactadas con el lleno de los requisitos legales.

Primero, porque la Constitución es norma de normas, y no puede existir ninguna ley que contradiga sus postulados, y segundo, en tanto que el artículo 95 de la Constitución establece claramente, la obligación de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad, fenómeno impositivo que, como se dijo, no puede estar sometido a las concepciones personales de quienes se encuentran en nuestro territorio. Igualmente, obsérvese que sería bastante gravoso para la estabilidad del sistema que un médico objetase conciencia en un momento en el que cualquier paciente se encuentre en estado crítico, por eso, es preciso que se mantenga el deber de cumplir el artículo en referencia, ya que establece como deber, el de responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida¹².

¹⁰ Ibídem 5.

¹¹ Ibídem 5.

¹² Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica.
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.
6. Propender al logro y mantenimiento de la paz.
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia.

La observancia de prácticas que atentan contra la vida o la integridad física tampoco está protegida por las libertades que amparan la objeción de conciencia. Puede verse que el Comité de Derechos Humanos recomendó que se extremasen los esfuerzos para eliminar la práctica de la inmolación de viudas o la explotación sexual de niñas so pretexto de tradiciones religiosas. El derecho a observar los preceptos de carácter religioso está supeditado al principio de igualdad y a la prohibición de discriminación. El Estado no puede permitir la aplicación del derecho religioso en el ámbito del derecho civil y de familia cuando las normas religiosas discriminan a la mujer, téngase como referencia la poligamia¹³.

El hecho de hacer parte de una sociedad autoconformada y democráticamente organizada nos convoca a respetar unos mínimos comportamientos, razón por la que no todos los deberes impuestos a las personas son excusables, tal y como se desprende de lo expuesto en el libro de la oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y además, de las formas de participación democrática que mantiene nuestro ordenamiento, con las que en cualquier momento las personas que se sientan vulneradas por cualquier norma constitucional pueden perseguir la modificación de esa disposición específica.

Esta amplitud respecto del derecho a la objeción como desarrollo legal de las libertades fundamentales enunciadas, conceptualmente no es difusa, como pasa a exponerse, sin embargo, su aplicación material si es compleja:

“a) La libertad de pensamiento es la facultad de adherir o de profesar determinada ideología, filosofía o cosmovisión; b) La libertad religiosa comporta no solo una creencia o acto de fe, sino, básicamente, una relación personal del hombre con Dios, con la divinidad o con un ser superior, que se traduce en el seguimiento de un sistema moral; c) La libertad de conciencia es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer. Es la regla subjetiva de moralidad. d. La relación que existe entre las libertades de conciencia, pensamiento y religión consiste en que la primera es una consecuencia de las segundas; e) Tanto la libertad de pensamiento como la libertad religiosa implican la posibilidad para el sujeto de lograr una coherencia entre su vida personal y los dogmas y creencias de su religión, o los postulados de su filosofía, ideología o cosmovisión; f) La libertad de pensamiento y de religión no se confunden con la libertad de conciencia, pues no hace falta estar inscrito en una filosofía o religión para emitir juicios prácticos en torno de lo que es correcto o incorrecto en una situación concreta; g) La objeción de conciencia es aquella figura que permite al individuo negar o rehusarse a cumplir una obligación jurídica, cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas”¹⁴.

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

¹³ Ibídem cinco. Pág. 649.

¹⁴ Pardo Schlesinger, Cristina. La objeción de conciencia en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana. Universidad de La Sabana, 2009.

Tal y como se anotó anteriormente: “*por la jurisprudencia en lo relativo a la definición de la objeción de conciencia como un ejercicio de la libertad de conciencia, y a la relación entre este derecho y las libertades de pensamiento y religión, es claro. No así la aplicación de este marco conceptual teórico a la solución de casos particulares, en donde, como se estudia en el escrito, la jurisprudencia parece ser muy restrictiva en algunos casos y contradictoria en otros, aunque en líneas generales ha evolucionado hacia una defensa más amplia de la libertad religiosa y la utilización de la objeción de conciencia*”¹⁵.

La noción precedente implica que no es objetivo señalar un marco taxativo y limitativo de cómo debe aplicarse la objeción de conciencia, aun cuando sí se debe contar con lineamientos precisos que permitan que se desarrolle conforme lo hace la jurisprudencia y la sociedad.

Esto sin alterar en el otro extremo, el deber de cumplir con la Constitución y la ley, que es uno de los núcleos fundamentales del sistema jurídico; debe siempre tenerse en cuenta que se confronta el ser individual y el social, desde uno o dos ópticas. Realmente el contenido indeterminado de las libertades que se desarrollan mediante el derecho a la objeción de conciencia impide a priori [esto a pesar de que llevamos desarrollándolos más de 20 años], saber qué alcance puede dársele a la normatividad presentada a nuestra consideración, en materia de justicia, en materia económica, y en materia social, por decir lo menos.

Ello se debe al continuo enfrentamiento de derechos. Colisión que sólo puede resolverse mediante la aplicación de principios como el de necesidad y el de proporcionalidad, entre otros.

Las líneas antecedentes dan muestra de que no es pertinente establecer la objeción de conciencia como derecho fundamental en el stricto sensu de la palabra, punto por el que se opta en esta ponencia por referirse a la objeción como un derecho social, es decir, un derecho que desarrolla los derechos fundamentales enunciados y que el Estado en la mayor medida posible desarrollara permanentemente siguiendo los postulados constitucionales.

Efectivamente, una cosa es el derecho a que nadie sea molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia, o el de que toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva, o el de que nadie puede ser molestado en su persona, o el de que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, y otra muy distinta, el cómo el Estado garantiza su ejercicio.

Siendo conscientes de que la objeción de conciencia se puede considerar como una forma de resistencia hacia una norma legal, siempre que esta reserva se produzca por la aparición de un conflicto entre las obligaciones morales, religiosas o de justicia de la persona y el cumplimiento de un precepto legal, y de que debe ser tan notoria la contradicción que el sujeto está dispuesto a no realizarla sin importar la consecuencia, serán los principios, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las Observaciones del Comité de Derechos Humanos, la fuente jurídica para resolver los casos que se presenten. Razón esta, que sustenta además la substracción del articulado que hacía referencia específica al servicio militar y a otros ca-

sos específicos en el artículo 13 del proyecto original, pues tal como no sirve ningún formato para solicitar la aprobación de la objeción, tampoco es útil o pertinente prever tipos de casos, que si bien en apariencia parecen iguales, sólo podrán ser valorados situación por situación.

Deben servir de referencia también las siguientes consideraciones:

“*El comportamiento que demanda el objetor tiene un carácter omisivo. Por ello, con la objeción de conciencia se pretende abstenerse de llevar a cabo una acción que provocaría un grave daño moral al sujeto o un perjuicio serio al bien común. Por lo tanto, la objeción de conciencia nunca implica agresividad. Por el contrario, es un método pacífico y con absoluto respeto al proceso democrático. El objetor en conciencia tan solo reclama pacíficamente el respeto a una convicción ética o de justicia que es parte de su propia identidad personal.*

“*Con la objeción de conciencia no se aspira a modificar ninguna norma. No se pretende obligar a la mayoría a revisar su decisión, obtener publicidad ni anular una norma. Por lo tanto, hay una ausencia de fin político. Sin embargo, es posible que, en un determinado momento, la actitud de un objetor trascienda a la opinión pública.*

“*La objeción de conciencia es un mecanismo que permite resolver, por vía de excepción, los conflictos entre mayorías y minorías existentes en toda sociedad democrática contemporánea*”¹⁶.

Las frases precedentes constituyen un claro ejemplo de lo que pretende la objeción de conciencia es dar especial cumplimiento al valor constitucional del pluralismo.

La conciencia implica un juicio, que por tanto debe ser resuelto por alguien externo al sujeto, soporándose en los principios y valores constitucionales. No debe confundirse entonces con el simple deseo.

“*Las cuatro notas esenciales que caracterizan jurídicamente la objeción de conciencia son, entonces, las siguientes: a) La existencia de un deber legal que exige realizar una acción contraria a las convicciones morales de quien objeta en conciencia; b) La existencia de una situación singular y concreta que genera el conflicto personal entre el cumplimiento del deber legal y el del deber moral; c) La existencia de una razón eximente de la realización de ese deber legal, y d) El incumplimiento del deber legal por el cumplimiento del deber moral*”¹⁷.

Este proyecto debe respetar, además, las reglas del debido proceso, y de los derechos de los demás, motivo por el que, cuando la objeción de conciencia recaiga sobre un deber que solo puede cumplir el objetor, o cuando el Estado se encuentre en imposibilidad material de garantizar el cumplimiento del deber a omitir, el derecho de objeción deberá dar paso a la necesidad social. Esto tomando en consideración lo previsto por los artículos 90 y 91 de la Constitución¹⁸.

¹⁶ Aparisi Miralles, Ángela; López Guzmán, José. El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. Universidad de la Sabana, 2009.

¹⁷ Hoyos, Ilva Myriam. Problemática jurídica de la objeción de conciencia. Universidad de La Sabana. 2009.

¹⁸ ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido conse-

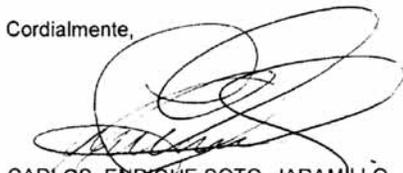
¹⁵ Ibídem 14.

Ahora bien, es pertinente establecer que del proyecto se retira la obligación alternativa y el servicio social alternativo. Esto por cuanto hay que realizar una precisión y es que bajo los términos de la Observación General número 22, no es posible discriminar a los objetores de conciencia por abstenerse de cumplir el deber señalado, pues dicha actitud equivaldría a afirmar que por su forma de pensar, creer o sentir, el Estado asume que es una conducta equívoca y que de alguna manera debe ser castigado, como si lo que hiciese está mal, y por tanto, se vulneraría la esencia misma de las libertades que se intentan desarrollar. La objeción de conciencia no atenta contra la igualdad de las personas que si cumplen con el deber, en tanto estas no presentan ningún conflicto interno y personalísimo, el principio y derecho de igualdad debe entenderse en el sentido de que si la persona pensara igual, tendría la misma garantía.

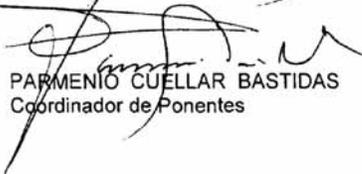
Proposición:

Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicito a los miembros de la Comisión Primera, dar primer debate al **Proyecto Ley Estatutaria número 136 de 2011 Senado**, por medio de la cual se reglamenta el derecho a la objeción de conciencia, junto con el pliego de modificaciones propuesto.

Cordialmente,



CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO
Coordinador de Ponentes



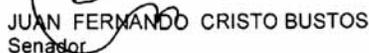
PARMENIO CUELLAR BASTIDAS
Coordinador de Ponentes

HEMEL HURTADO ANGULO
Senador

JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA
Senador



EDUARDO ENRIQUEZ MAYA
Senador



JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS
Senador

PLIEGO DE MODIFICACIONES PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NÚMERO 136 DE 2011 SENADO

por medio de la cual se reglamenta el derecho a la objeción de conciencia.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

I. CAPÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 1°. *Objeto.* El objeto de esta ley es establecer el marco jurídico por el cual las personas pueden ejercer su libertad de conciencia, de manera que puedan objetar algunas obligaciones legales como forma de respeto a su concepción de vida, sin alterar con ello el orden social justo que impera en la sociedad.

Se busca por tanto lograr la solución integral y pacífica de los conflictos que surgen cuando se enfrenta una orden o mandato legal y las concepciones religiosas, filosóficas o morales más profundas de una persona. Sin que tales concepciones puedan implicar desconocimiento de obligaciones legalmente aceptadas o posiciones extremistas que impidan mantener el debido orden social.

Artículo 2°. *Finalidad.* La objeción de conciencia, tiene como fin facultar a toda persona para que actúe conforme le ordena su conciencia, exonerándolo del cumplimiento de un deber legal o reglamentario, siempre que este sea contrario a sus convicciones religiosas, filosóficas o morales más profundas, y tal determinación no ponga en riesgo la seguridad, el orden o la salud pública, y los derechos y las libertades fundamentales de las demás personas.

Artículo 3°. *Principios.* La interpretación de las situaciones que se presenten en aplicación de la presente ley queda sometida en especial a los principios de necesidad, proporcionalidad, diversidad cultural, discriminación positiva, protección a las minorías, y pro homine, así como a la aplicación permanente del test de razonabilidad.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y las Observaciones del Comité de Derechos Humanos, serán fuente jurídica para resolver los casos que se presenten.

Artículo 4°. *Titulares.* La objeción de conciencia es un derecho social de las personas naturales, que se desprende de los derechos fundamentales a la libertad, la libertad de expresión, la libertad de conciencia y la libertad de cultos, así como de las disposiciones afines que hacen parte del bloque constitucional.

Artículo 5°. *Garantía de los derechos.* El Estado es responsable por la garantía y el efectivo cumplimiento de los derechos de las personas, por tanto, debe contar con los medios precisos para suplir el deber omitido por el objetor, de tal manera que este sea realizado.

cuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

ARTÍCULO 91. En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

Cuando el deber a omitir, no pueda ser realizado por persona distinta del objetor, su intención omisiva debe ceder en pro del bien común.

II. CAPÍTULO SEGUNDO

Procedimiento

Artículo 6°. *Solicitud*. La objeción de conciencia se presentará mediante solicitud escrita, en la que se consignará, como mínimo, la siguiente información:

1. Nombre, documento de identificación, dirección de residencia, y datos de notificación.
2. Indicar la autoridad que tiene a su cargo exigir el cumplimiento del deber jurídico que se pretende exonerar. En caso que sea un particular el que se vea beneficiado con el deber a omitir, deberá expresar el nombre, la dirección de residencia, y los datos de notificación.
3. Indicar cuál es el deber jurídico cuya exoneración de cumplimiento pretende.
4. Expresar claramente cuál es el imperativo religioso, moral o filosófico que resulta incompatible con el deber jurídico cuya exoneración solicita.
5. Expresar con suficiente motivación las razones que invoca para sustentar su petición y para configurar su derecho en los términos previstos en el artículo 1° de la presente ley.
6. Establecer que sus manifestaciones son ciertas, inequívocas y libres de error o dolo, y por tanto, que su conducta no está enmarcada dentro de los delitos de falsedad.

Parágrafo. No se tramitarán solicitudes de grupo ni las realizadas en formatos.

Artículo 7°. *Prueba*. La incompatibilidad entre el deber jurídico y el imperativo moral, filosófico o religioso, debe ser demostrado objetivamente por quien invoca la aplicación de la objeción de conciencia. Para ese efecto, deberá aportar lo siguiente:

1. Si se trata de objeción de conciencia por convicciones religiosas: deberá allegar constancia expedida por una autoridad de la iglesia o congregación religiosa, en la que conste que el objetante profesa dicha creencia, el tiempo vinculado a ella y cómo deben interpretarse las creencias vinculadas a dicha confesión.

2. Si se trata de objeción de conciencia por convicciones morales o filosóficas: deberá aportar, al menos, dos declaraciones extrajuicio, de personas mayores de edad, que den cuenta de la congruencia, sinceridad y seriedad de la convicción del objetante.

Artículo 8°. *Aspectos no regulados*. Los aspectos no regulados en esta ley se seguirán de conformidad con las disposiciones previstas para el derecho de petición ante autoridades del Código Contencioso Administrativo.

III. CAPÍTULO PRIMERO

Competencia

Artículo 9°. *Autoridad de conciencia*. La solicitud de objeción de conciencia será resuelta por un particular o una autoridad imparcial y autónoma, respecto de quien tiene el deber de hacer exigible la obligación jurídica cuyo cumplimiento se pide exonerar.

Parágrafo 1°. Los conflictos de interés y causales de impedimento y recusación, se resolverán en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 2°. El Gobierno reglamentará esta disposición, tomando en consideración que para ser autoridad de conciencia previamente se debe certificar conocimiento de los principios de esta ley.

IV. CAPÍTULO CUARTO

Otras disposiciones

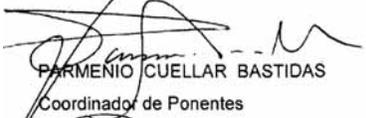
Artículo 10. *Prohibiciones*. El derecho a la objeción de conciencia cederá, frente a los mandatos constitucionales y cuando se ponga en riesgo la seguridad, el orden y la salubridad pública o se atente contra el derecho a la vida e integridad física de menores de edad. Estas situaciones serán ponderadas por el competente para resolver la solicitud de objeción de conciencia.

Artículo 11. *Vigencia*. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,


CARLOS ENRIQUE SOTO JARAMILLO

Coordinador de Ponentes


PÁRMELIO CUELLAR BASTIDAS

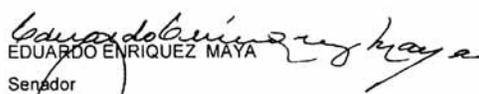
Coordinador de Ponentes


HEMEL HURTADO ANGULO

Senador

JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA

Senador


EDUARDO ENRIQUEZ MAYA

Senador


JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS

Senador

TEXTOS APROBADOS EN SESIÓN PLENARIA

TEXTO APROBADO EN SESIÓN PLENARIA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA EL DÍA 9 DE NOVIEMBRE DE 2011 AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 220 DE 2011 SENADO

por medio de la cual se regula el funcionamiento del Programa Familias en Acción.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. El Programa Familias en Acción desarrollará sus acciones bajo la dirección y coordinación de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) o la entidad que haga sus veces o que la Presidencia de la República determine, entidad encargada de regular, ejecutar, vigilar y realizar el respectivo seguimiento de las acciones, planes y mecanismos implementados en el marco de este Programa.

Artículo 2°. *Definición.* Programa Familias en Acción: Consiste en la transferencia condicionada y periódica de una ayuda monetaria directa para complementar el ingreso y mejorar la salud y, educación de los menores de 18 años de las familias que se encuentran en condición de pobreza extrema. Se podrán incorporar las demás transferencias que el sistema de promoción social genere en el tiempo para estas familias.

Artículo 3°. *Objetivos.* Contribuir a la superación de la pobreza extrema y la formación de capital humano, mediante el apoyo monetario directo a la familia beneficiaria.

Artículo 4°. *Beneficiarios.* Serán beneficiarios de los subsidios condicionados de Familias en Acción: i) Las familias en situación de pobreza extrema, de acuerdo con el puntaje de corte del Sisbén establecido por el Gobierno Nacional a través de Acción Social y el Departamento Nacional de Planeación y/o las familias vinculadas a Unidos; ii) Las familias en situación de desplazamiento; iii) Las familias indígenas en situación de pobreza extrema de acuerdo con los procedimientos de consulta previa y focalización establecidos por el programa y además las familias afrodescendientes en pobreza extrema de acuerdo con el instrumento validado para tal efecto.

Parágrafo 1°. El 100% de las familias que cumplan con lo establecido en el presente artículo, podrán ser beneficiarias del Programa Familias en Acción.

Parágrafo 2°. Las familias beneficiarias del Programa Familias en Acción, con niños y niñas menores de catorce (14) años, que sean desescolarizados, explotados laboralmente, muestren desnutrición, sean víctimas de maltrato físico y/o sexual, abandono o negligencia en su atención, perderán los derechos a ser beneficiados por Programa Familias en Acción. La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) o la entidad que haga sus veces, reglamentará la materia, para que en todo caso los niños que sean beneficiarios del programa no sean excluidos y que dichas ayudas sean otorgadas a los adultos pertenecientes al núcleo familiar del menor que no estén comprometidos en la vulneración sus derechos.

Parágrafo 3°. Para las comunidades indígenas no es aplicable el Sisbén; quienes para efecto de sus

beneficiarios, serán validados los listados censales avalados por el gobernador de su respectivo cabildo indígena registrado en Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior.

Parágrafo 4°. Para el caso de población indígena víctima del desplazamiento, que no estén acreditadas bajo la condición de “desplazadas”, deberán ser acompañadas por las autoridades locales, organizaciones y/o cabildos indígenas urbanos, para que con la mayor diligencia, se haga el trámite de ingreso al Registro Único de Población Desplazada (RUPD), ante Acción Social de manera prioritaria. Será obligación del Estado la inclusión y atención con enfoque diferencial, al Programa Familias en Acción.

Artículo 5°. *Cobertura geográfica.* El programa de subsidios condicionados, Familias en Acción, se implementará en todos los departamentos, municipios y cabildos indígenas de todo el territorio nacional. Para el caso de los cabildos y resguardos indígenas, previo proceso de consulta.

Artículo 6°. *Tipos de subsidios.* El Gobierno Nacional a través de Acción Social y el Departamento Nacional de Planeación, definirán los tipos de subsidios condicionados y los montos, de acuerdo con las prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y los objetivos en términos de superación de pobreza extrema.

Cada año el Programa realizará una revisión de los criterios de los subsidios y de los montos, en todo caso el reajuste no podrá ser menor al IPC.

Artículo 7°. *Mecanismos de verificación.* La entrega del apoyo monetario estará condicionada a la verificación del cumplimiento de un conjunto de compromisos de corresponsabilidad que se concreta en la inversión del subsidio en los objetivos del Programa.

El Programa establecerá condicionalidades diferenciadas según los tipos de subsidios, que se verificarán de manera previa a los momentos de pago.

Parágrafo. El Programa establecerá un mecanismo especial para hacer seguimiento a las familias que durante dos periodos de pago, incumplan las obligaciones que adquirieron, con el fin de verificar las causas que lo originan.

Cuando las causas no sean imputables a todo el núcleo familiar se establecerá un acompañamiento especial para evitar la suspensión de estas familias.

Artículo 8°. *Financiación.* El Gobierno Nacional propenderá anualmente por atender el Programa Familias en Acción para las familias beneficiarias, de acuerdo al marco fiscal de mediano plazo.

Artículo 9°. *Competencias de las entidades territoriales.* Para el adecuado funcionamiento del Programa Familias en Acción, este suscribirá convenios tripartitos con las alcaldías municipales, distritales y las gobernaciones con el fin de garantizar la oferta de los servicios de salud y educación en lo de su competencia, relacionada con los condicionamientos del Programa. Para el caso de los entes territoriales municipales certificados en salud y educación solo será necesaria la firma del acuerdo entre el Programa Familias en Acción y el respectivo alcalde municipal o distrital.

De requerirse para el desarrollo de condicionalidades en el Programa, se podrán firmar convenios con otras entidades de orden nacional o territorial.

Parágrafo 1°. El líder del equipo denominado enlace municipal/distrital tendrá una condición permanente de vinculación en periodos no inferiores a un (1) año, en caso de no ser un funcionario de la planta del municipio.

Parágrafo 2°. El incumplimiento de las responsabilidades de los distritos y municipios ocasionará la suspensión temporal de la persona que se desempeñe en el cargo de enlace.

Parágrafo 3°. Los cabildos indígenas suscribirán junto con el respectivo municipio y acción social los convenios para el funcionamiento de Programas de Familias en Acción. Su ejecución y beneficiarios, se harán de acuerdo a sus usos y costumbres.

Parágrafo 4°. *Enlace y/o representante beneficiarios indígenas.* El enlace indígena, debe ser elegido por la asamblea general de la comunidad, conforme a sus usos y costumbres, siempre de una terna que provenga de la misma. En aquellos pueblos donde se hable lengua propia, será obligatorio que el enlace indígena domine el idioma autóctono.

Artículo 10. *Corresponsabilidad.* El Gobierno Nacional suscribirá convenios con los Ministerios encargados de dictar la política social relacionada con los subsidios condicionados del Programa Familias en Acción.

Artículo 11. *De la identificación y selección de municipios y beneficiarios del programa.* La identificación y selección de municipios y beneficiarios del Programa Familias en Acción, se realizará mediante la aplicación de un esquema de focalización determinado por Acción Social, de conformidad con el artículo 5° de la presente ley.

Artículo 12. *Periodicidad y forma de pago.* Los pagos a las familias se efectuarán cada dos meses, en las condiciones estipuladas por Acción Social. No obstante lo anterior, en relación con emergencias de orden social o económicas esta periodicidad puede ser modificada.

Parágrafo 1°. El Programa utilizará como mecanismo de pago, en la medida en que sea posible, las cuentas de bajo monto a fin de lograr mecanismos de bancarización e inclusión financiera. Las comisiones que se reconozcan a las entidades financieras, por el servicio de pago de los subsidios en cualquier esquema, en ningún caso serán asumidas por la familia beneficiaria.

Parágrafo 2°. El programa privilegiará el pago de los subsidios a las mujeres del hogar, como una medida de discriminación positiva y de empoderamiento del rol de la mujer al interior de la familia.

Parágrafo 3°. No se podrán otorgar subsidios nuevos del Programa en Familias en Acción durante los noventa (90) días, previos a una contienda electoral de cualquier circunscripción.

Parágrafo 4°. El Gobierno Nacional evaluará y/o diseñará una estrategia para la inclusión dentro del subsidio de las familias en acción a los discapacitados como una política social.

Artículo 13. *Sistema de evaluación.* El Programa establecerá un esquema de Seguimiento y monitoreo tendiente a identificar fallas en el diseño y la implementación. Adicionalmente se contará con meca-

nismos de evaluación de impacto para establecer la efectividad de los subsidios. Los resultados de esta evaluación de impacto serán presentados al Congreso de la República.

Parágrafo. El programa definirá los mecanismos de evaluación periódicos, con el fin de reducir los errores de inclusión y exclusión al programa.

Artículo 14. *De las novedades, quejas y reclamos.* Acción Social, a través del Programa Familias en Acción, garantizará los mecanismos idóneos y expeditos para atender peticiones, quejas y reclamos.

El análisis sistemático de las novedades, quejas y reclamos derivará en ajustes al programa o en acciones tendientes a corregir fallas estructurales de la oferta de servicios asociada a las condicionalidades.

Artículo 15. *De la estructura funcional.* El Gobierno Nacional garantizará la estructura necesaria para el buen funcionamiento del Programa Familias en Acción.

Artículo 16. *Condiciones de salida.* El programa fijará los criterios e indicadores de salida de los beneficiarios, los cuales pueden ser operativos o por cumplimiento de metas. Estos criterios deben ser establecidos dentro de un plazo no superior a los seis (6) meses siguientes a la aprobación de esta ley.

En todo caso, hasta tanto no se completen los ciclos de educación y salud iniciados con los miembros de una determinada familia beneficiada, esta no podrá ser retirada del programa, salvo que se demuestre:

1. Que exista información confiable que indique que ha mejorado la condición social y económica de la familia;
2. Se demuestre la existencia de las faltas contempladas en el parágrafo 2°, artículo 4° y el artículo 7° de esta ley, o
3. Que la familia beneficiaria haya suministrado información falsa para acceder al programa.

Artículo 17. Para las comunidades indígenas, existirá un subsidio diferencial para el fortalecimiento de sus usos y costumbres, chagra, tejido como política diferencial. Dicho incremento sería hasta de un 30% del valor del subsidio.

Artículo 18°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las normas que le sean contrarias.

Con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido al artículo 182 de la Ley 5ª de 1992, me permito presentar el texto definitivo aprobado en sesión Plenaria del Senado de la República el día 9 de noviembre de 2011, al Proyecto de ley número 220 de 2011 Senado, *por medio de la cual se regula el funcionamiento del Programa Familias en Acción* y de esta manera continúe su trámite legal y reglamentario en la honorable Cámara de Representantes.

Eduardo Carlos Merlano, Antonio José Correa, Edinson Delgado Ruiz, Jorge Ballesteros Bernier, Ponentes.

El presente texto fue aprobado en Plenaria de Senado el 9 de noviembre de 2011 con modificaciones.

El Secretario General,

Emilio Otero Dajud.

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 08 DE 2011 SENADO

por la cual se establecen las cunas de vida para recién nacidos y se dictan otras disposiciones.

Dependencia: 10000 00356609

Bogotá, D. C., 18 de noviembre de 2011

Doctor

JESÚS MARIA ESPAÑA VERGARA

Secretario Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 08 de 2011 Senado, *por la cual se establecen las cunas de vida para recién nacidos y se dictan otras disposiciones.*

Respetado doctor:

Cursa en la Comisión Séptima del Senado de la República la iniciativa legislativa de la referencia, la cual se encuentra pendiente de discutir ponencia en primer debate, por lo que se considera oportuno dar a conocer el concepto institucional desde la perspectiva del sector de la Salud y Protección Social, el cual fue elaborado tomando como documentos base, el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 727 del 28 de septiembre de 2011 y el concepto técnico proferido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF.

Consideraciones generales

El objeto del proyecto de ley es *“asegurar el restablecimiento y el goce efectivo de los derechos inalienables de los niños y las niñas menores de seis (6) meses y, especialmente del recién nacido expuesto a una situación de abandono, así como también generar una pedagogía social para que a los niños no deseados, se les garantice las condiciones necesarias para el restablecimiento y goce efectivo de sus derechos a un nombre, a una familia y a la protección integral por parte del Estado y la sociedad”*¹.

El proyecto inicialmente presentado constaba de siete (7) artículos, incluido el de vigencia y derogatoria, así como el contenido de su objeto que se refería a la protección de los bebés menores de seis meses del abandono físico con la creación de las cunas de vida; señalaba además que debía ser adicionado un artículo al artículo 20 de la Ley de Infancia y Adolescencia, con la definición y la descripción de lo que serían las cunas de vida para recién nacidos, en el artículo 3º, se adicionaba un párrafo al artículo 129 del Código Penal acerca del eximente de responsabilidad y atenuante punitivo. También prescribía que dentro de los dos meses siguientes a la expedición de la ley, debía ser diseñada, por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), una guía metodológica que orientara a los empleados públicos involucrados para la implementación de las cunas de vida.

Con el informe de ponencia para primer debate en la Comisión Séptima del Senado publicado en la *Gaceta del Congreso* número 720 del 27 de septiembre del año en curso, se presentó pliego de modificaciones al proyecto de ley objeto en estudio. La nueva propuesta consta de seis (6) artículos, incluido el de la vigencia, en consecuencia tenemos que el artículo primero referido al objetivo de la ley se modifica en el sentido de indicar que a través de la iniciativa se persigue *“asegurar el goce efectivo de los derechos inalienables de los niños y niñas recién nacidos para evitar su abandono a través de la institucionalización de las cunas de vida”*.

El segundo artículo indica que son las cunas de vida defiriéndolas como aquellos *espacios dotados de incubadoras, pequeñas cunas o canastillas debidamente adecuadas, donde puede ser depositado un niño o una niña recién nacidos y hasta los seis meses de edad...*. En cuanto a los párrafos que hacen parte de este artículo, debe indicarse que se refieren a la obligatoriedad que tendrían los hospitales y todas las entidades prestadoras del servicio de salud pública y privada de adecuar un sitio especial de fácil acceso denominado cunas de vida, como también la adaptación de cunas de vida, previa autorización y registro de funcionamiento por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), para instituciones como iglesias y entidades benefactoras, así mismo señala en el párrafo tercero que los niños dejados en las cunas de vida deberán ser entregados sin ninguna dilación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

El artículo 3º de la propuesta, se refiere a las competencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el cuarto, a la publicidad que el proyecto debe tener una vez convertido en ley y finaliza la propuesta con la obligatoriedad de la presentación de un informe semestral por parte de los organismos involucrados sobre los resultados del impacto en la implementación de la ley.

Según el precitado informe de ponencia para primer debate, en esta iniciativa la premisa es el derecho a la vida, como también el límite de los derechos de cada persona con respecto a los derechos de los otros; se trata de la creación de sitios seguros, donde el padre, la madre o familiares cercanos puedan dejar a un bebé no deseado, y no exponerlo en parajes solitarios, en caños, en puertas de inmuebles, en cajeros, en potreros, en basureros, etc., poniendo en peligro inminente su vida².

1. Análisis de constitucionalidad

Respecto a la unidad de materia como requisito materia del examen de constitucionalidad previsto en los artículos 158 y 169 de la Constitución Política, se encuentra que todas las disposiciones contentivas del proyecto de ley en estudio cuentan con una conexión que puede establecerse como razonable y objetiva, por lo que puede decirse que cumple con los requisitos generales de coherencia

¹ Gaceta del Congreso número 727 de 2011, pág. 8.

² Gaceta del Congreso número 727 del 28 de septiembre de 2011, págs. 8 y 9.

y lógica jurídica. Igualmente, sucede con el título de la ley³, que se refiere al núcleo temático de la misma, cumpliendo entonces con el requisito de unidad temática referido al título de la disposición normativa.

Así las cosas, una vez revisado el texto del proyecto de ley y su exposición de motivos se observa que cumple con lo prescrito en los artículos 158 y 154 de la Constitución Política en cuanto a la unidad de materia y competencia de los miembros del Congreso Nacional para presentar la iniciativa.

Adicionalmente, se debe considerar que es difícil encontrar mayor acto de injusticia que aquellos delitos que se derivan de la violación de los derechos de los niños y con mayor razón, de los bebés menores de 6 meses dada su vulnerabilidad. En este sentido el niño, por la debilidad que le es característica y por la indefensión en que se encuentra, es sujeto de especial protección constitucional.

Como quiera que Colombia ha adoptado múltiples instrumentos internacionales para la protección integral de los niños desprotegidos por sus progenitores, igualmente el proyecto de ley al pretender desarrollar una faceta de protección a los recién nacidos que son abandonados, se enmarca dentro de los instrumentos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad como son la Declaración de los Derechos del Niño, la Convención Internacional de los Derechos de los Niños⁴ y la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁵.

De otro lado, las medidas tendientes a proteger, desde diversas dimensiones, a los menores hasta los seis (6) meses, como lo son las contempladas en el proyecto de ley objeto de estudio guardan plena armonía con nuestro Ordenamiento Constitucional, esencialmente garantista y protector de poblaciones que se encuentran en debilidad manifiesta y que requieren del Estado medidas especiales de amparo, por lo tanto, los esfuerzos que realice el Estado para proteger a esa población (que *per se* goza de una prevalencia de derechos, artículo 44 Constitución Política) deben multiplicarse en todos los planos desde educativo y cultural hasta el investigativo y punitivo. Sólo así se puede vislumbrar si el Estado Social de Derecho, como construcción más elevada de la democracia, tiene un sentido real y una materialidad.

Sin perjuicio de lo anterior, nótese que si bien es cierto la creación de las denominadas “cunas de vida” podría resultar compatible con la Constitu-

ción y las normas internacionales, pues protege la vida, salud e integridad de los bebés de hasta seis (6) meses de cualquier daño que el abandono irremediable pueda producirles, también resultaría inconstitucional y contradictorio con el espíritu de nuestra Carta Fundamental el fomento del abandono por parte del Estado al darle viabilidad a esta iniciativa.

Adicionalmente y tal como lo resalta el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) en su concepto dicha propuesta no se cuenta con el análisis del impacto fiscal⁶ necesario para su trámite, requisito indispensable, ya que el mismo genera gasto público para la creación y prestación del servicio permanente de las “cunas de vida” en los hospitales públicos y para el seguimiento y control que debe realizar dicho Instituto, lo cual exige la asignación de recursos.

En tal sentido el abandono de bebés de hasta seis (6) meses de edad no sólo es inconstitucional, sino inconveniente. Pese a perseguir un fin noble, pues crea la figura del “abandono responsable” en “cunas de vida”, lo que garantiza el bienestar físico del bebé, tal estímulo podría incentivar el abandono, generar impunidad respecto de un hecho rotundamente prohibido por la Norma Superior e ir en contravía del querer de la Constitución y la ley sobre la protección a la familia, el derecho de los niños a permanecer con sus padres y la responsabilidad de estos respecto de sus hijos.

En consecuencia, no se puede dejar de sancionar a quienes abandonen a sus hijos, sean cuales fueren los motivos que los lleven a ejecutar un hecho tan aberrante y sea cual fuere el lugar donde los abandonen. Ello es así porque la legislación vigente otorga distintas opciones a los padres que no quieren o no están en condiciones de permanecer con sus hijos, de forma tal que no necesitan recurrir al abandono.

2. Análisis de conveniencia

No escapa a nuestro buen juicio lo loable de la regulación pretendida a través de la iniciativa pero de ser aprobada, podría propiciar el abandono de menores sin que exista un apoyo o acompañamiento. Esa fórmula de institucionalización distrae del problema estructural. La decisión de abandono de un pequeño es, sin duda, desgarradora por lo que la fórmula que se plantea en el proyecto no responde a ese elemento esencial ni da cuenta de la necesidad de estructurar una política más integral en la materia. Este aspecto, igualmente, trasciende la enunciación normativa.

Como señala el Código de Infancia y Adolescencia Ley 1098 de 2006, los niños y niñas tienen derecho de protección contra “el abandono físico, emocional y psicoafectivo de sus padres, representantes legales o de las personas, instituciones y autoridades que tienen la responsabilidad de su cuidado y atención”.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que la propuesta desconoce lo establecido en la citada Ley 1098 de 2006, norma en la que debe destacarse el carácter prevalente de los derechos de los menores, tal y como se lee en el artículo 8° de la misma:

⁶ Artículo 7°. Ley 819 de 2003.

³ “Por el cual se establecen las cunas de vida, para recién nacidos y se dictan otras disposiciones”.

⁴ Aprueba mediante la Ley 12 de 1991 y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, los Estados Parte adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico, mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo (Numeral 1 artículo 9°). En el escenario del derecho internacional, el propósito de otorgarle al menor un tratamiento especial encuentra un claro reconocimiento en el llamado principio del “interés superior del menor”.

⁵ En el escenario del derecho internacional, el propósito de otorgarle al menor un tratamiento especial encuentra un claro reconocimiento en el llamado principio del “interés superior del menor”.

“**Artículo 8°.** *Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes*”.

Así mismo, en el artículo 9° *ib.* se indica:

“**Artículo 9°.** *Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.*

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

Todas estas normas asignan al Estado colombiano la obligación de formular políticas, planes y programas dirigidos a la protección integral de niños, niñas y adolescentes. En materia de acceso a los servicios de salud, la propia norma establece:

“**Artículo 27.** *Derecho a la salud. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la salud integral. La salud es un estado de bienestar físico, psíquico y fisiológico y no solo la ausencia de enfermedad. Ningún Hospital, Clínica, Centro de Salud y demás entidades dedicadas a la prestación del servicio de salud, sean públicas o privadas, podrán abstenerse de atender a un niño, niña que requiera atención en salud.*

En relación con los niños, niñas y adolescentes que no figuren como beneficiarios en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado, el costo de tales servicios estará a cargo de la Nación.

Incurrirán en multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes las autoridades o personas que omitan la atención médica de niños y menores”. (El resaltado es nuestro).

Desde el sector Salud y Protección Social se comparte la urgencia de desarrollar medidas preventivas para evitar que los bebés menores de 6 meses sean abandonados en sitios donde sus pequeñas vidas corran peligro y buscar su protección con mayor rigor, pero se considera que fomentar la creación de sitios llamados “cunas de vida” bajo la premisa de abandono responsable como lo propone el proyecto que nos ocupa, podría fomentar el delito de abandono, conduciendo hacia la desprotección del menor, lo cual resultaría inconstitucional como fue anotado líneas atrás.

En conclusión, se considera que frente a la situación planteada en el proyecto de ley “**por la cual se establecen las cunas de vida para recién nacidos y se dictan otras disposiciones**” no resulta proporcio-

nal a la problemática y desampara al bebé menor de 6 meses, quien sufre el drama del abandono entrando el Estado a coadyuvar con su tragedia.

Atentamente,

Mauricio Santa María Salamanca,
Ministro de la Protección Social.

C.C. Ponentes Senadores Claudia Jeanneth Wilches S.

Gilma Jiménez Gómez

Gloria Inés Ramírez Ríos

Jorge Eliécer Ballesteros

Eduardo Carlos Merlano M.

Antonio José Correa J.

COMISIÓN SÉPTIMA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., a los dieciocho (18) días del mes de noviembre año dos mil once (2011). En la presente fecha se autoriza la **publicación en la Gaceta del Congreso**, de la República, el Concepto Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, doctor Mauricio Santa María Salamanca, en seis (6) folios, al Proyecto de ley número 8 de 2011 Senado, *por la cual se establecen las cunas de vida para recién nacidos, y se dictan otras disposiciones.* Autoría del proyecto de ley del honorable Senador: *Juan Carlos Vélez Uribe.*

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

CONTENIDO

Gaceta número 867 - Lunes, 21 de noviembre de 2011

SENADO DE LA REPÚBLICA Págs.

PONENCIAS

Ponencia para primer debate y Pliego de modificaciones propuesto al Proyecto de ley estatutaria número 136 de 2011 Senado, por medio de la cual se reglamenta el derecho a la objeción de conciencia. 1

TEXTOS APROBADOS EN SESIÓN PLENARIA

Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el día 9 de noviembre de 2011 al Proyecto de ley número 220 de 2011 Senado, por medio de la cual se regula el funcionamiento del Programa Familias en Acción. 8

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social al Proyecto de ley número 08 de 2011 Senado, por la cual se establecen las cunas de vida para recién nacidos y se dictan otras disposiciones. 10