



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 621

Bogotá, D. C., lunes, 27 de agosto de 2018

EDICIÓN DE 20 PÁGINAS

DIRECTORES:

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

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

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 106 DE 2018 SENADO

por medio de la cual se estipulan algunas derogaciones a la Ley 141 de 1994, 685 de 2001 y a los Decretos 1056 de 1953 y 1333 de 1986, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Deróguese el inciso 1° del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953.

Artículo 2°. Elimínese del inciso 2° del artículo 16 del Decreto 1056 de 1993 la frase “El petróleo crudo colombiano quedará también exento, durante el mismo plazo de los primeros treinta (30) años de cada explotación, de cualquier impuesto de carácter especial que grave; ese producto exclusivamente”, en consecuencia, el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 quedará así:

Artículo 16.

El petróleo crudo y sus derivados obtenidos de las explotaciones establecidas de acuerdo con las Leyes 37 de 1931, 160 de 1936 y del presente Código, quedan exentos de todo impuesto de exportación durante los primeros treinta (30) años de la respectiva explotación.

Las exportaciones de petróleo no requerirán permiso escrito de la Oficina de Registro de Cambios, ni será obligatorio reintegrar al país la moneda extranjera proveniente de tales exportaciones; pero el Gobierno podrá exigir, cuando así lo aconsejare la situación de la balanza de pagos, que se reintegre al país hasta la cuarta parte del producto de dichas exportaciones, reintegro que no tendrá gravamen alguno,

siendo entendido que el reembolso al exterior de las sumas así reintegradas se autorizará por la Oficina de Registro de Cambios, exento del pago de todo impuesto, de acuerdo con lo establecido en este artículo.

Artículo 3°. Deróguese el literal c, del numeral 2 del artículo 259 del Decreto 1333 de 1986, el cual quedará así:

Artículo 259. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, continuarán vigentes:

1. Las obligaciones contraídas por el Gobierno en virtud de tratados o convenios internacionales que haya celebrado o celebre en el futuro, y las contraídas por la Nación, los Departamentos o los Municipios, mediante contratos celebrados en desarrollo de la legislación anterior.

2. Las prohibiciones que consagra la Ley 26 de 1904. Además, subsisten para los Departamentos y Municipios las siguientes prohibiciones:

a) La de imponer gravámenes de ninguna clase o denominación a la producción primaria, agrícola, ganadera y avícola, sin que se incluyan en esta prohibición las fábricas de productos alimenticios o toda industria donde haya un proceso de transformación por elemental que este sea;

b) La de gravar los artículos de producción nacional destinados a la exportación;

c) **Derogado por la presente ley;**

d) La de gravar con el impuesto de industria y comercio los establecimientos educativos públicos, las entidades de beneficencia, las culturales y

deportivas, los sindicatos, las asociaciones de profesionales y gremiales sin ánimo de lucro, los partidos políticos y los hospitales adscritos o vinculados al Sistema Nacional de Salud, salvo lo dispuesto en el artículo 201 de este Código;

e) La de gravar la primera etapa de transformación realizada en predios rurales cuando se trate de actividades de producción agropecuaria, con excepción de toda industria donde haya una transformación por elemental que esta sea; y,

f) La de gravar las actividades del Instituto de Mercadeo Agropecuario, Idema.

Declarado exequible. Sentencia C-335 agosto 1º de 1996. Corte Constitucional.


Magistrado Ponente doctor Jorge Arango Mejía.

Artículo 4º. Elimínese el artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y demás disposiciones consagradas dentro de la mencionada ley que sean concordantes con la exención.

Artículo 5º. Elimínese el artículo 231 de la Ley 685 de 2001 y demás disposiciones que prohíban a las entidades territoriales gravar la actividad de exploración y explotación minera y petrolera.

Artículo 6º. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las que le sean contrarias.


 JAIME RODRÍGUEZ CONTRERAS
 Representante a la Cámara
 Departamento del Meta


 Daira Gabriel
 Suareza

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El Congreso de la República está facultado constitucionalmente por el artículo 150 numeral 1 para derogar las leyes que sean incompatibles con el actual ordenamiento jurídico o que resulten obsoletas, es en este sentido que se presenta el presente proyecto de ley.

Desde la expedición del Decreto 1056 de 1953, “por medio del cual se expide el Código de Petróleos”, la actividad petrolera ha estado protegida de la imposición de toda clase de impuestos departamentales y municipales, incluido el Impuesto de Industria y Comercio. El artículo 16 *ibidem* en su momento estableció: “La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesiten para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías

y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial” (subrayado fuera del texto).

Con la entrada en vigencia de la Ley 14 de 1983, por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones, se consagró en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994¹ la prohibición por parte de las Entidades Territoriales de establecer gravámenes a la explotación de los recursos naturales no renovables. Este último artículo que adoptaba una disposición legal existente desde hacía más de 100 años², en una época en la que los yacimientos de petróleo eran entonces tratados como minas, generó que los Gobiernos Locales adoptaran una interpretación que partía de una regla general y era la de considerar la actividad petrolera como una actividad susceptible de ser gravada con el Impuesto de Industria y Comercio, y solo probando que el municipio percibía más regalías que lo que haría por el ICA, la actividad no estaría sujeta a tal tributo³.

Posteriormente, y mediante el artículo 229⁴ de la Ley 685 de 2001, “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, tal controversia quedó prácticamente solucionada al consagrarse de manera inequívoca que la obligación de pagar regalías sobre la explotación de recursos naturales no renovables, dentro de las que se incluye el petróleo, era incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad.

Sin embargo, el pronunciamiento de la honorable Corte Constitucional hecho a través de la Sentencia C-1071 de 2003⁵, cambió radicalmente esta prohibición, pues al declarar inexecutable la incompatibilidad señalada en el artículo 229 de la Ley 685 de 2001, permitió que la posibilidad de establecer impuestos y regalías sobre la explotación petrolera y minera fuera

¹ Ley 141 de 1994. Artículo 27. “Prohibición a las entidades territoriales. Salvo las previsiones contenidas en las normas legales vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables”.

² Ley 26 de 1904.

³ Tomado del Libro: “Participación Estatal en Proyectos Mineros y Petróleos”. Doctora Luz María Jaramillo Mejía-Socia Directora de Impuestos - Ernst & Young.

⁴ Ley 685 de 2001.

“Artículo 229. INEXEQUIBLE. Incompatibilidad. La obligación de pagar regalías sobre la explotación de recursos naturales no renovables, es incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad, sean cuales fueren su denominación, modalidades y características.

Lo anterior sin perjuicio de los impuestos que el Congreso fije para otras actividades económicas”.

⁵ Corte Constitucional - Sentencia C-1071 del 13 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente doctor Rodrigo Escobar Gil.

compatible, siempre que así lo determinara a su buen juicio el legislador. Sobre el particular, vale la pena traer a colación algunos de los apartes de esta Sentencia:

“... Desde que tuvo oportunidad de comparar la naturaleza jurídica de los impuestos y de las regalías, la Corte sostuvo que se trataba de cargas económicas distintas. En la Sentencia C-227 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte afirmó que a pesar de ser obligaciones que tienen los particulares con el Estado, impuestos y regalías tienen fundamentos constitucionales, y finalidades distintas. Mientras los impuestos son consecuencia del poder de imperio del Estado, que a través de la ley les impone a los particulares el deber –unilateral– de contribuir a la financiación de sus gastos e inversiones, consagrado en el numeral 9 del artículo 95, la obligación de pagar regalías tiene su fundamento en los artículos 332 y 360 de la Constitución. En esa medida, el pago de regalías constituye una contraprestación por la explotación de recursos naturales no renovables que son de propiedad del Estado (...) la Corte también sostuvo que la obligación de pagar regalías igualmente era consecuencia del desgaste ambiental producido por el agotamiento de los recursos no renovables.

(...)

Los impuestos y las regalías son perfectamente compatibles desde el punto de vista constitucional, pues no existe una disposición constitucional expresa que los prohíba. Por el contrario, en un Estado democrático de derecho, es al legislador a quien corresponde determinar qué hechos o actividades sujeta al pago de impuestos, conforme a la potestad impositiva general, consagrada en el numeral 12 del artículo 150 de la Carta, por lo tanto, corresponde al legislador determinar si grava o no la explotación minera al tiempo con las regalías que son de cobro obligatorio en todos los casos, independientemente de la titularidad de los recursos explotados (...).

A juicio de esta Corporación, el legislador desconoció las diferencias jurisprudencialmente reconocidas entre dichas figuras, y como consecuencia de ello, los consideró incompatibles, cuando es la propia Constitución la que permite no solo su establecimiento, sino también, al mismo tiempo, su cobro.

(...)

No es evidente la razón por la cual el Congreso pretendió limitar su potestad impositiva, ni tampoco es plausible la razón por la cual intentó restringir expresamente la potestad tributaria de las entidades territoriales, si de todos modos debe autorizarlas expresamente para ejercerla. Por el contrario, encuentra la Corte, que en un Estado democrático de derecho, es obligación del legislador determinar qué hechos o actividades sujeta al pago de impuestos, conforme a la

potestad impositiva general, consagrada en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución y, por lo mismo, no puede, cuando el Texto Superior no lo hace, mediante ley ordinaria prohibir el ejercicio de una función constitucionalmente asignada. Ello, sin discusión, implicaría el desconocimiento del artículo 6° Superior, según el cual, los servidores públicos deben obrar de conformidad con sus funciones y, adicionalmente, conllevaría una reforma al contenido de la Carta Fundamental que, explícitamente, no impide el ejercicio de la potestad impositiva general, para gravar determinados bienes o actividades económicas...”.

FINALIDAD DEL PROYECTO

Ante la posibilidad legal que existe de que las autoridades municipales puedan gravar con el Impuesto de Industria y Comercio a las compañías petroleras que se encuentren operando en su jurisdicción, independientemente de si ellas a su vez se encuentran pagando regalías a dicho municipio, el presente proyecto de ley pretende derogar las exenciones tributarias de la “actividad minera”, para con ello generar los ingresos que posibiliten cumplir los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

El Impuesto de Industria y Comercio constituye una de las principales fuentes de ingresos de las administraciones locales, además, la actividad minera es una de las principales fuentes de desarrollo del Gobierno nacional; la eliminación de la prohibición de gravar con el impuesto de industria y comercio a la actividad minera posibilita aumentar los ingresos a los Entes Territoriales para que estos puedan aumentar la inversión social y llevar a cabo obras de interés social.

Es de recordar que la actividad minera está obligada a reportar regalías por su actividad, pero dicha obligación es diferente al pago del Impuesto de Industria y Comercio, por cuanto, la primera se sustenta en la explotación de recursos no renovables del Estado y la sostenibilidad del impacto ambiental, y la segunda tiene la finalidad de contribuir con los gastos e inversiones del Estado, especialmente, es destinado a los diferentes servicios públicos y necesidades de las comunidades que pertenecen al municipio o distrito que lo recauda, razón por la cual no son incompatibles o excluyentes tal como lo estable la Corte Constitucional en la Sentencia C-1071 de 2003.

... “En términos económicos y ecológicos, las regalías que el Estado puede cobrar por la explotación de recursos privados, tienen su fundamento en la necesidad de corregir y compensar algunas de las externalidades negativas que se producen como consecuencia de la explotación de recursos no renovables. Por supuesto, además de las anteriores, la regalía

que pagan los particulares por la explotación de recursos estatales puede tener un fundamento adicional, que es admisible constitucionalmente, como lo es la contraprestación por la explotación de un bien de propiedad del Estado”.

Dado que podría argumentarse que la actividad minera, entre ella la exploración y explotación petrolera, ya está aportando para el desarrollo económico del país a través de las regalías y que la imposición del Impuesto de Industria y Comercio se entendería como una doble tributación injustificada la Corte aclara en la misma sentencia que: “no existe una disposición constitucional expresa que los prohíba.

Por el contrario, en un Estado democrático de derecho, es al legislador a quien corresponde determinar qué hechos o actividades sujetas al pago de impuestos, conforme a la potestad impositiva general, consagrada en el numeral 12 del artículo 150 de la Carta. Por lo tanto, corresponde al legislador determinar si grava o no la explotación minera al tiempo con las regalías, que son de cobro obligatorio en todos los casos, independientemente de la titularidad de los recursos explotados”.

Así las cosas, es discrecionalidad de esta célula legislativa gravar las actividades mineras que han estado exentas del pago del impuesto de industria y comercio.

“... Desde que tuvo oportunidad de comparar la naturaleza jurídica de los impuestos y de las regalías, la Corte sostuvo que se trataba de cargas económicas distintas. En la Sentencia C-227 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte afirmó que a pesar de ser obligaciones que tienen los particulares con el Estado, impuestos y regalías tienen fundamentos constitucionales, y finalidades distintas. Mientras los impuestos son consecuencia del poder de imperio del Estado, que a través de la ley les impone a los particulares el deber –unilateral– de contribuir a la financiación de sus gastos e inversiones, consagrado en el numeral 9° del artículo 95, la obligación de pagar regalías tiene su fundamento en los artículos 332 y 360 de la Constitución. En esa medida, el pago de regalías constituye una contraprestación por la explotación de recursos naturales no renovables que son de propiedad del Estado (...) la Corte también sostuvo que la obligación de pagar regalías igualmente era consecuencia del desgaste ambiental producido por el agotamiento de los recursos no renovables.

(...)

Los impuestos y las regalías son perfectamente compatibles desde el punto de vista constitucional, pues no existe una disposición constitucional expresa que los prohíba. Por el contrario, en un Estado democrático de derecho, es al legislador a quien corresponde determinar qué hechos o

actividades sujeta al pago de impuestos, conforme a la potestad impositiva general, consagrada en el numeral 12 del artículo 150 de la Carta, por lo tanto, corresponde al legislador determinar si grava o no la explotación minera al tiempo con las regalías que son de cobro obligatorio en todos los casos, independientemente de la titularidad de los recursos explotados (...).

A juicio de esta Corporación, el legislador desconoció las diferencias jurisprudencialmente reconocidas entre dichas figuras, y como consecuencia de ello, los consideró incompatibles, cuando es la propia Constitución la que permite no solo su establecimiento, sino también, al mismo tiempo, su cobro.

(...)

No es evidente la razón por la cual el Congreso pretendió limitar su potestad impositiva, ni tampoco es plausible la razón por la cual intentó restringir expresamente la potestad tributaria de las entidades territoriales, si de todos modos debe autorizarlas expresamente para ejercerla. Por el contrario, encuentra la Corte que en un Estado democrático de derecho, es

obligación del legislador determinar qué hechos o actividades sujeta al pago de impuestos, conforme a la potestad impositiva general, consagrada en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución y, por lo mismo, no puede, cuando el Texto Superior no lo hace, mediante ley ordinaria prohibir el ejercicio de una función constitucionalmente asignada. Ello, sin discusión, implicaría el desconocimiento del artículo 6° Superior; según el cual, los servidores públicos deben obrar de conformidad con sus funciones y, adicionalmente, conllevaría una reforma al contenido de la Carta Fundamental que, explícitamente, no impide el ejercicio de la potestad impositiva general, para gravar determinados bienes o actividades económicas...”.

En conclusión, Desde que tuvo oportunidad de comparar la naturaleza jurídica de los impuestos y de las regalías, la Corte sostuvo que se trataba de cargas económicas distintas. En la Sentencia C-227 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte afirmó que a pesar de ser obligaciones que tienen los particulares con el Estado, impuestos y regalías tienen fundamentos constitucionales, y finalidades distintas. Mientras los impuestos son consecuencia del poder de imperio del Estado, que a través de la ley les impone a los particulares el deber –unilateral– de contribuir a la financiación de sus gastos e inversiones, consagrado en el numeral 9 del artículo 95, la obligación de pagar regalías tiene su fundamento en los artículos 332 y 360 de la Constitución. En esa medida, el pago de regalías

constituye una contraprestación por la explotación de recursos naturales no renovables

que son de propiedad del Estado (...) la Corte también sostuvo que la obligación de pagar regalías igualmente era consecuencia del desgaste ambiental producido por el agotamiento de los recursos no renovables.

(...)

Los impuestos y las regalías son perfectamente compatibles desde el punto de vista constitucional, pues no existe una disposición constitucional expresa que los prohíba. Por el contrario, en un Estado democrático de derecho, es al legislador a quien corresponde determinar qué hechos o actividades sujeta al pago de impuestos, conforme a la potestad impositiva general, consagrada en el numeral 12 del artículo 150 de la Carta. Por lo tanto, corresponde al legislador determinar si grava o no la explotación minera al tiempo con las regalías que son de cobro obligatorio en todos los casos, independientemente de la titularidad de los recursos explotados (...)

A juicio de esta Corporación, el legislador desconoció las diferencias jurisprudencialmente reconocidas entre dichas figuras, y como consecuencia de ello, los consideró incompatibles, cuando es la propia Constitución la que permite no solo su establecimiento, sino también, al mismo tiempo, su cobro.

(...)

No es evidente la razón por la cual el Congreso pretendió limitar su potestad impositiva, ni tampoco es plausible la razón por la cual intentó restringir expresamente la potestad tributaria de las entidades territoriales, si de todos modos debe autorizarlas expresamente para ejercerla. Por el contrario, encuentra la Corte que en un Estado democrático de derecho, es


obligación del legislador determinar qué hechos o actividades sujeta al pago de impuestos, conforme a la potestad impositiva general, consagrada en el numeral 12 del artículo 150 de la Constitución y, por lo mismo, no puede, cuando el Texto Superior no lo hace, mediante ley ordinaria prohibir el ejercicio de una función constitucionalmente asignada. Ello, sin discusión, implicaría el desconocimiento del artículo 6° Superior, según el cual, los servidores públicos deben obrar de conformidad con sus funciones y, adicionalmente, conllevaría una reforma al contenido de la Carta Fundamental que, explícitamente, no impide el ejercicio de la potestad impositiva general, para gravar determinados bienes o actividades económicas...”.

Así las cosas, las regalías y el Impuesto de Industria y Comercio son cargas económicas distintas que difieren igualmente en su fundamento constitucional. En conclusión, la eliminación de la prohibición de gravar con el impuesto de industria

y comercio a la actividad minera posibilita aumentar los ingresos a los Entes Territoriales para que estos puedan aumentar la inversión social y llevar a cabo obras de interés social y, por tanto, es al legislador a quien le corresponde gravar la explotación conforme a la potestad impositiva general, consagrada en el numeral 12 del artículo 150 de la Carta.

Cordialmente,


JAIME RODRIGUEZ CONTRERAS
Representante a la Cámara
Departamento del Meta


Daira Galvis
Suárez

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA - SECRETARÍA GENERAL

TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá, D.C., 27 de agosto de 2018

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de ley número 106 de 2018 Senado, por medio de la cual se estipulan algunas derogaciones a la Ley 141 de 1994, 685 de 2001 y a los Decretos 1056 de 1953 y 1333 de 1986, y se dictan otras disposiciones, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el honorable Representante Jaime Rodríguez Contreras y la honorable Senadora Daira de Jesús Galvis Méndez. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

PRESIDENCIA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

Agosto 27 de 2018

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

Cúmplase.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Ernesto Macías Tovar.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 147 DE 2017 SENADO

por medio de la cual se dictan medidas para prevenir y sancionar la violencia obstétrica.

Bogotá, D.C.

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Honorable Senado de la República

Carrera 7ª N° 8-68

Ciudad

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 147 de 2017 Senado, *por medio de la cual se dictan medidas para prevenir y sancionar la violencia obstétrica.*

Señor Secretario:

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir debate en la Plenaria de esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 334 de 2017.

Al respecto, este Ministerio en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO Y FUNDAMENTACIÓN

La propuesta *sub examine* busca instaurar medidas para prevenir y sancionar la violencia obstétrica mediante el establecimiento de garantías y trato digno y humanizado en los procesos de asistencia y atención en salud de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio.

De ese modo, el texto está constituido por seis preceptos incluido el de vigencia. Es así que luego de definir el objeto (artículo 1°), el artículo 2° precisa los casos que se consideran como violencia obstétrica, a saber:

Artículo 2°. *Violencia obstétrica.* Se entiende por violencia obstétrica toda conducta, acción u omisión que ejerzan las personas naturales o jurídicas del sistema de salud, de manera directa o indirecta, y que afecte a las mujeres durante los

procesos de embarazo, parto o puerperio, **entre otras las siguientes:**

a) Omisión de una atención oportuna y eficaz en urgencias obstétricas;

b) Trato deshumanizado en las relaciones asistenciales;

c) Prácticas o procedimientos médicos que no cuenten con el consentimiento informado de la mujer; en especial, aquellas que impliquen limitación o restricción de los derechos sexuales y reproductivos;

d) Intromisión no consentida en la privacidad o por revisión invasiva de los órganos genitales;

e) Retención de las mujeres y de los recién nacidos en los centros de salud debido a su incapacidad de pago;

f) Alteración del proceso natural de parto de bajo riesgo mediante su patologización, abuso de medicación, uso de técnicas de aceleración, sin que sean médicamente necesarias;

g) Practicar el parto vía cesárea cuando existan condiciones para el parto natural, salvo que medie solicitud libre e informada de la mujer;

h) Dilatación de la práctica de interrupción del embarazo en los casos legalmente admisibles, **observando en todo caso el derecho de objeción de conciencia;**

i) En general, todas aquellas formas análogas que lesionen o sean susceptibles de dañar la dignidad, intimidad, integridad o libertad de las mujeres.

El artículo 3° determina las sanciones a imponer por incurrir en alguna de estas conductas y el procedimiento sancionatorio. El artículo 4° enuncia las medidas preventivas y correctivas frente a la violencia obstétrica a cargo de esta Cartera y del Ministerio de Educación, y el artículo 5° establece el plazo para que el Ministerio de Salud y Protección Social formule la política de atención humanizada en los servicios de salud a la mujer en estado de gestación.

El proyecto se fundamenta en toda una serie de conductas inapropiadas e indignas hacia la mujer, tal y como se desprende de la lectura de lo contemplado en la ponencia para primer debate:

[...] Dentro de estos informes se hace mención a un evidente maltrato físico, una profunda humillación y maltrato verbal, procedimientos médicos sin consentimiento o coercitivos (incluida la esterilización), falta de confidencialidad, incumplimiento con la obtención del consentimiento informado completo, negativa a administrar analgésicos, violaciones flagrantes de la privacidad, rechazo de la admisión en centros de salud, negligencia hacia las mujeres durante el parto, lo que deriva en complicaciones

potencialmente mortales, pero evitables, y retención de las mujeres y de los recién nacidos en los centros de salud debido a su incapacidad de pago [...]¹.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA

A renglón seguido y antes de entrar a dilucidar el contenido del articulado, se presentan algunas consideraciones previas para que sean tenidas en cuenta en los debates dentro del trámite y curso legislativo, estas se organizan en comentarios generales (2.1.), instrumentos internacionales (2.2.) y regulación a nivel de ciertos países, para posteriormente centrarnos a nivel local (2.3.):

2.1. *Comentarios generales.*

La protección de la mujer y, en general de quienes se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, constituye un deber estatal y es proyección inequívoca del garantismo que caracteriza nuestro ordenamiento constitucional que se autoproclama como un Estado Social de Derecho (ESD). En una decisión que ha traspasado el tiempo como referente nuclear, en cuanto al calificativo de “social”, se puntualizó:

[...] 1. Lo primero que debe ser advertido es que el término “social”, ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado. Una larga historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo, está presente para dar testimonio de la trascendencia de este concepto.

2. La incidencia del Estado social de derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del **Estado bienestar** (welfare State, stato del benessere, L'Etat Providence) y lo segundo bajo el tema de **Estado constitucional democrático** [...]

[...] Por lo menos tres postulados se desprenden del artículo primero [de la Constitución Política]:

a) El Estado es definido a través de sus caracteres esenciales. Entre estos caracteres y el Estado la relación es ontológica: El Estado Colombiano **es tal**, en tanto sus elementos esenciales están presentes; no se trata de cualidades, capacidades o dotes del Estado, sino de su propia naturaleza, de su propio ser.

b) Los caracteres esenciales del Estado tienen que ver no solo con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también y de manera especial, con el compromiso

por la defensa de contenidos jurídicos materiales² [...] [Énfasis fuera del texto].

Se entiende entonces, que lo social repercute en la interpretación del ordenamiento y comporta una obligación de la sociedad en su conjunto tomando en cuenta los deberes de la persona y el ciudadano, como lo es el de “*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*” (artículo 95 numeral 2 C. Pol.), estrechamente relacionado con el artículo 1° superior y con el Preámbulo. De ahí que el ordenamiento constitucional entronice el enfoque que ha desarrollado el profesor Luigi Ferrajoli en el sentido de caracterizarlo como la ley del más débil³.

En cuanto a la protección de la mujer, pese a que históricamente se han dado pasos tendientes a mitigar el arraigado patriarcalismo de las relaciones sociales, el cual, ha guiado la conducta de los Estados⁴ y de la sociedad, hasta hace muy poco y para reproche mundial, los derechos de la mujer estaban seriamente restringidos. Para tomar sólo un caso emblemático entre nosotros, el derecho al voto sólo se conquistó hace 61 años. Ocurría lo propio en el escenario internacional, inserto en un pensamiento de minusvalía y de inferioridad en las capacidades, producto de visiones sesgadas de la sociedad que incluso llegaron a ser justificadas por pensadores de la talla de Kant o Schopenhauer, en frases lapidarias y misóginas. Dentro de la Francia revolucionaria de fines del siglo XVIII, la mujer que osó proponer la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana en 1791, Olympe de Gauges o Marie Gouze, terminó en la guillotina por su defensa a los Girondinos y por su posición antipatriarcal y de censura a la esclavitud.

Este imaginario propició muestras de violencia en su contra y tratamientos crueles que no eran propios a los de un sujeto de derechos. Uno de los aspectos olvidados ha sido, precisamente, la economía del cuidado que es esencial a cualquier aparato productivo aunque no se ha tenido presente o haya sido tratada de forma peyorativa.

En ese orden y como parte del propósito de hacer prevalecer dicha igualdad de modo comparativo y relacional, los Derechos Humanos de la Mujer en la esfera internacional, se han manifestado ascendentemente. Han ocupado la atención en el mundo y, de manera especial, en organismos de

² Parejo Alonso, Luciano, “Constitución y valores del ordenamiento, en *Estudios sobre la Constitución Española*, Civitas, Madrid, 1991.

³ Ferrajoli, Luigi. *Derechos y Garantías, la ley del más débil*. Editorial Trotta, Madrid 2001.

⁴ Cfr. West Robín. *Género y Teoría del Derecho*. Ediciones Uniandes. 2004. En la novela de Gioconda Belli, *El país de las mujeres*, ed. la otra orilla. Bogotá 2010, se alude a una gestión del Estado a través de mujeres y con su sensibilidad propia.

¹ Congreso de la República, *Gaceta del Congreso* número 1200 de 2017.

consenso como las Naciones Unidas. La principal preocupación ha sido cómo combatir la situación de discriminación, desigualdad y prejuicios acumulados contra ella. Es por ello que la elaboración de normas de protección internacional de la mujer se ha fundamentado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la cual es conducente evocar: “**Artículo 2°.** *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna [...]* **Artículo 7°.** *Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley [...]*” preceptos que están en consonancia con lo señalado en los artículos 16 y 25 que se refieren a derechos fundados en la condición de la mujer. La Corte Constitucional, por su parte, ha sintetizado la protección a la mujer a nivel internacional en los siguientes términos:

[...] 1.4.2.1. Obligaciones internacionales en el campo de la protección de los Derechos Humanos. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Corte recuerda las obligaciones estatales derivadas del derecho de las mujeres a vivir dignamente, libres de toda forma de discriminación y de violencia. Estas obligaciones están plasmadas, principalmente, en (a) la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵, (b) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶, (c) la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷, (d) la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁸, y

(e) la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer [...] ⁹⁹.¹⁰¹⁰

A ello deben sumarse la Convención Internacional de Derechos de los Niños de 1989 y la Ley 1098 de 2006, que contemplan, el interés superior por las personas menores de 18 años, la no discriminación y hacen referencia al trato digno, lo que está asociado con la salud de las adolescentes y niñas que pudieran estar en condición de embarazo.

Este horizonte de protección quedó reflejado en los artículos 5°, 13, 43 y 53 de la Constitución Política. Al respecto, es de anotar que antes de

igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer; en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad” (Preámbulo), que los Estados Partes se comprometen a “seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”, con claras obligaciones positivas que de allí se derivan (artículo 2°), por lo cual “tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre” (artículo 3°).

⁵ En virtud de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*” (Artículo 1°), “*toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de... sexo*” (Artículo 2°), y “*todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación*” (Artículo 7°).

⁶ Según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “*la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables*”, los cuales “*se derivan de la dignidad inherente a la persona humana*” (preámbulo), “*los Estados Partes en el Presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto*” (artículo 3°), y “*la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de... sexo*” (artículo 26).

⁷ La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que sus Estados Partes “*se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de... sexo*” (artículo 1°) y que todas las personas “*tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley*” (artículo 24).

⁸ La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer establece que “*la discriminación contra la mujer viola los principios de la*

⁹ De conformidad con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), “*la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades*”, “*la violencia contra las mujeres una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres*”, y “*la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida*”, por lo cual los Estados Partes reconocen que “*toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado*” (artículo 3°), “*toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos*” (artículo 4°), “*toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos*” y “*la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos*” (artículo 5°), obligándose en consecuencia a “*adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia*” (artículo 7°).

¹⁰¹⁰ Corte Constitucional, auto 092 de 14 de abril de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

1991 no existía ningún artículo constitucional que consagrara los derechos de las mujeres; la inclusión de algunos de estos derechos y su reglamentación ha permitido una mayor y mejor participación de ellas, así como unas medidas específicas de salvaguarda. A nivel jurisprudencial, esta protección ha sido insistente en torno a la maternidad¹¹, a la vez que ha incorporado gran cantidad de espacios donde la mujer se desarrolla a nivel político, social, laboral, etc., sin que se considere que se ha llegado a un punto final en la protección.

2.2. La obligación de prevenir y sancionar la violencia en contra de la mujer con motivo de la atención en salud materna en el marco internacional de los derechos humanos.

Teniendo presente lo anterior, al revisar los instrumentos internacionales aludidos que, sin duda, hacen parte del bloque de constitucionalidad, se ha reconocido que las acciones u omisiones que causen algún daño o sufrimiento a la mujer con motivo de la atención en salud materna son una grave violación a los derechos humanos.

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) establece que se debe conceder especial protección a las niñas y mujeres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto¹²; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia en contra de la Mujer (CEDAW) consagra medidas destinadas a proteger de toda discriminación a la mujer en el ámbito de la salud materna¹³ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) sostiene que debe entenderse por violencia contra la mujer “*cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado*”, añadiendo que los Estados Partes “*tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, y en igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada*”¹⁴.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) insta a los Estados Partes a conceder atención y ayuda especial a la mujer antes y durante un lapso razonable después

del parto, mientras que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC) ha establecido como una obligación de los Estados el “*diseñar políticas públicas de prevención y atención de eventos en salud para mujeres gestantes y que éstas deben promoverla eliminación de barreras para su acceso a servicios de salud*”¹⁵.

Por su parte, el Comentario General número 24 de este Comité señala que los Estados Partes tienen la obligación de “*adoptar medidas adecuadas de carácter legislativo, judicial, administrativo, presupuestario, económico y de otra índole en el mayor grado que lo permitan los recursos disponibles para que la mujer pueda disfrutar de sus derechos a la atención médica, agregando que los estudios que ponen de relieve las elevadas tasas mundiales de mortalidad y morbilidad derivadas de la maternidad constituyen una indicación importante para los Estados de la posible violación de sus obligaciones de garantizar el acceso a la atención médica de la mujer*”¹⁶.

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Relator contra la Tortura) también ha señalado que las mujeres que traían de obtener servicios de salud materna “*se pueden ver expuestas a un riesgo elevado de sufrir malos tratos, que van desde alargar los plazos para llevar a cabo ciertos procedimientos médicos, como suturar las heridas del parto, hasta no emplear anestesia, y que este tipo de vejaciones suelen estar motivadas por ciertos estereotipos sobre el papel procreador de la mujer e infligen un sufrimiento físico y psicológico que puede constituir malos tratos*”¹⁷.

Así, frente a este tipo de consideraciones y obligaciones, diferentes organismos internacionales han propugnado el fortalecimiento de acciones para erradicar la violencia en contra de las mujeres con ocasión de la atención en salud antes, durante y después del parto. De esta manera, el Comité CEDAW ha considerado “*que los Estados deben asegurar el cumplimiento, por parte de las instituciones privadas, de los estándares nacionales e Internacionales de atención médica reproductiva, y reducir las muertes maternas prevenibles*”¹⁸.

Siguiendo los estándares internacionales sobre la protección de la salud materna y la propia jurisprudencia del sistema interamericano, la

¹¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-021 de 18 de enero de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² PIDESC. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), pág. 4. Artículo 10 (2).

¹³ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia en contra de la Mujer (CEDAW). Preámbulo, y artículos 12 y 14.

¹⁴ Women’s Link Worldwide. *op. cit.*

¹⁵ Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC). Observación General número 14. 2000.

¹⁶ Women’s Link Worldwide. Comentarios al borrador de la actualización de la Recomendación General N°19 del Comité CEDAW sobre Violencia Basada en Género. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/GR19/WomensLinkWorldwide.pdf>.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Comité CEDAW, Dictamen. Comunicación 17/2008, CEDAW/C/49/D/17/2008, 10 de agosto de 2011, párr. 8.

CIDH observa que el deber de los Estados de garantizar el derecho a la integridad física, psíquica y moral de las mujeres en el acceso a servicios de salud materna en condiciones de igualdad, “*implica la priorización de recursos para atender las necesidades particulares de las mujeres en cuanto al embarazo, parto y periodo posterior al parto, particularmente en la implementación de intervenciones claves que contribuyan a garantizar la salud materna, como la atención de las emergencias obstétricas. Los Estados como mínimo deben garantizar servicios de salud materna que incluyan factores determinantes básicos de la salud*”¹⁹.

De la misma forma, el Mecanismo de Seguimiento para la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (MESECVI) menciona: “*sobre el particular el Comité de Expertas/os nota un vacío dado que la mayoría de los Estados no cuentan o no reportan contar con disposiciones que prevengan y sancionen la violencia obstétrica*”²⁰, y en tal sentido sostiene: “*el Comité de Expertas/os recomienda a los Estados incluir disposiciones que no solo sancionen la violencia obstétrica, sino también que desarrollen los elementos de lo que constituye un proceso natural antes, durante y después del parto, sin excesos en la medicación, apropiadamente informado a las mujeres y adolescentes, así como las garantías para asegurar el consentimiento libre y voluntario de las mujeres en los procedimientos vinculados a su salud sexual. Asimismo, recomienda adoptar una perspectiva intercultural que permita la inclusión de las poblaciones indígenas a los servicios de salud y respete sus costumbres y pautas culturales*”.

Además, y como se indica en el proyecto de ley, en 2014 la Organización Mundial de Salud emitió el documento “*Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud*”, donde señala: “[...] [t]odas las mujeres tienen derecho a recibir el más alto nivel de cuidados en salud, que incluye el derecho a una atención digna y respetuosa en el embarazo y en el parto, y el derecho a no sufrir violencia ni discriminación. El maltrato, la negligencia o la falta de respeto en el parto pueden constituirse en una violación de los derechos humanos fundamentales de las mujeres, descritos en las normas y los principios internacionales de derechos humanos [...]”, y agrega “[...] [p]ara prevenir y erradicar el

maltrato y la falta de respeto en el parto, en centros de salud a nivel mundial, son necesarias las siguientes acciones:

[...] 1. Mayor respaldo de los gobiernos y socios en el desarrollo, en relación con las Investigaciones y acciones sobre el maltrato y la falta de respeto.

2. Iniciar, respaldar y mantener programas diseñados para mejorar la calidad de la atención de la salud materna, centrándose en la atención respetuosa como componente esencial de la atención de calidad.

3. Realzar el derecho de la mujer a recibir una atención de la salud digna y respetuosa en el embarazo y el parto.

4. Generar datos relacionados con las prácticas de atención respetuosa e irrespetuosa, los sistemas de responsabilidad y el respaldo profesional valioso.

5. Involucrar a las partes interesadas, incluidas las mujeres, en los esfuerzos para mejorar la calidad de la atención y eliminar las prácticas ofensivas e irrespetuosas [...].

2.3. La regulación a nivel latinoamericano y la Ley 1257 de 2008.

Varios países del área han visibilizado en sus legislaciones la violencia obstétrica y han adoptado medidas tendientes a proteger a la mujer del maltrato que se puede derivar de ciertas prácticas médicas, dentro de una normatividad de protección a la mujer. Se han adoptado normas especiales sobre la materia, tal y como se expone a continuación:

i. En Uruguay, se debe tener en cuenta la Ley 18246 de 2008²¹, sobre Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva, la cual promueve el parto humanizado garantizando la intimidad y privacidad, respetando el tiempo biológico y psicológico y las pautas culturales de la mujer y evitando prácticas invasivas o suministro de medicación que no estén justificados (artículo 3°, literal c.).

ii. Argentina, por su parte, mediante la Ley 26485 de 2009²², de protección integral a las mujeres, se definió en las violencias en contra de las mujeres según los ámbitos, y da una definición de violencia obstétrica como “*aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales*” (artículo 6°, literal e). Esta norma establece unos procedimientos y sanciones.

¹⁹ CIDH, Informe sobre Acceso a Servicios de Salud Materna desde una Perspectiva de Derechos Humanos, párrafo 84.

²⁰ Segundo Informe Hemisférico sobre la Convención de Belem do Pará. Organización de los Estados Americanos. Mecanismo de Seguimiento para la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 2012.

²¹ En: <http://200.40.96.180/imagenes/Lev de Defensa del Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva nume- 18.426-2008.pdf> (06.06.2018).

²² En: <https://www.oas.org/dil/esp/Ley de Protección Integral de Mujeres Argentina.pdf> (06.06.2018)

iii. A su turno, la Ley Orgánica de Salud de Ecuador enfoca el tema con una perspectiva multicultural, afirmando que *“respetará el conocimiento y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, de las medicinas alternativas, con relación al embarazo, parto y puerperio, siempre y cuando no comprometan la vida e integridad física y mental de la persona”*.

iv. En el caso mexicano, se destaca la Ley 235 de 2008, sobre Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave²³, dispone que *“La violencia obstétrica es la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad [...]”* (artículo 8°, vi).

Enuncia como actos de este tipo de violencia:

[...] omitir la atención oportuna y eficaz de las emergencias obstétricas, obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical, obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo y amamantarlo inmediatamente después de nacer, alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer y practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer [...].

La norma crea un sistema estatal de protección a la mujer que prevé programas de educación, refugios, medidas preventivas y sanciones.

v. En el caso boliviano, la Ley 348 de 2013²⁴ regula lo concerniente a la garantía a las mujeres de una vida libre de violencia, dentro de lo cual reconoce la violencia contra los derechos reproductivos y en servicios de salud descritas de la siguiente manera (artículo 7°):

[...] **8. Violencia Contra los Derechos Reproductivos.** Es la acción u omisión que impide, limita o vulnera el derecho de las mujeres a la información, orientación, atención integral y tratamiento durante el embarazo o pérdida, parto, puerperio y lactancia: a decidir libre y responsablemente el número y espaciamiento de hijas e hijos; a ejercer su maternidad segura.

²³ En: <https://www.uv.mx/uge/files/2014/05/Ley-de-Acceso-de-las-Mujeres-a-una-Vida-Libre-de-Violencia-para-el-Estado-de-Veracruz-de-Ignacio-de-la-Llave.pdf> (06.06.2018)

²⁴ En: <https://www.migracion.qob.bo/upload/1348.pdf> (06.06.2018)

9. Violencia en Servicios de Salud. Es toda acción discriminadora, humillante y deshumanizada y que omite, niega o restringe el acceso a la atención eficaz e inmediata y a la información oportuna por parte del personal de salud, poniendo en riesgo la vida y la salud de las mujeres. [...]

Establece un régimen de protección y de sanciones específicas.

vi. Finalmente, no puede perderse de vista la Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia de la República Bolivariana de Venezuela²⁵, de 30 de diciembre de 2014, señala que la violencia obstétrica es *“[...] la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres [...]”* (artículo 2°, numeral 13).

En el artículo 51 se detiene en la descripción de los actos que tendría el carácter de violencia obstétrica así:

[...] Se considerarán actos constitutivos de violencia obstétrica los ejecutados por el personal de salud, consistentes en:

1. No atender oportuna y eficazmente las emergencias obstétricas.
2. Obligar a la mujer a parir en posición supina y con las piernas levantadas, existiendo los medios necesarios para la realización del parto vertical.
3. Obstaculizar el apego precoz del niño o niña con su madre, sin causa médica justificada, negándole la posibilidad de cargarlo o cargarla y amamantar lo o amamantarla inmediatamente al nacer.
4. Alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas de aceleración, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer.
5. Practicar el parto por vía de cesárea, existiendo condiciones para el parto natural, sin obtener el consentimiento voluntario, expreso e informado de la mujer. [...]

Como se advierte, se han producido normas específicas tendientes a la protección de la mujer en temas asociados a la violencia de ese carácter. En el caso colombiano, se produjo un avance notable con la expedición de la Ley 1257 de 2008. En el artículo 2° de esta se establece:

[...] Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte,

²⁵ En: <http://www.minmujer.gob.ve/?g=descargas/leyes/ley-organica-sobre-el-derechos-de-las-mujeres-una-vida-libre-de-violencia> (06.06.2018)

daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado [...].

A esto se suma que la Ley 1751 de 2015, estatutaria en salud, reconoce a las mujeres como sujetos de protección especial (artículos 6°, pár., y 11), con los derechos que se enuncian en el artículo 10, generales a toda persona.

Podría interpretarse que la Ley 1257 es comprensiva e incorporaría tal tipo de violencia, lo que no haría necesario desarrollar una protección específica sobre el particular. Adicionalmente, que la Ley 1751 refuerza la protección especial que debe brindarse. Esto nos ubica, desde el análisis de coherencia de la regulación, si se requiere una norma como la que se impulsa y, al respecto, se ha propuesto un test de necesidad de la norma que se analiza sobre la base de los siguientes elementos:

i. Hay un vacío normativo (por lo menos en teoría), traducido en ambigüedad (múltiples interpretaciones) o vaguedad (imprecisión) de las normas susceptibles de ser aplicadas al caso que se pretende regular. Generalmente, ello ha ocurrido en temas como las nuevas tecnologías, sin perjuicio de que existan normas aplicables a casos similares. Actualmente, hay sendos debates en materia de células madre, alquiler de vientres, *inter alia*.

ii. Se deben corregir o puntualizar las regulaciones, como parte de su adaptación a las nuevas situaciones. Esta hipótesis es, si se quiere, una derivación de la primera pero sobre la base de una normatividad específica al caso controvertido. Las correcciones pueden ser de diferente índole según el diagnóstico que se realice, esto conlleva a que se produzcan reformas integrales o parciales de una materia. A la postre, debe haber una fundamentación que haga laudable la estructura del siguiente silogismo:

- Existe un hecho X no contemplado en la norma o regulado de un modo que ya no se considera conveniente.
- El hecho X es relevante y debe ser regulado o su regulación modificada.
- La regulación Y da solución al hecho X, en una relación de estrecha conexidad.

iii. Subyace una necesidad de concreción o diferenciación en la regulación de un tema que, por su amplitud, no permite comprender la temática específica o, en su defecto, en el evento de abarcarlo no produce las consecuencias asociadas a esa regulación, dado que operan diferentes principios.

iv. Es indispensable expedir una norma que interprete y de alcance a otra que, por su ambigüedad o vaguedad generan dificultad interpretativa.

v. En ámbitos como el penal y en salvaguarda del principio de tipicidad, se exige que la regulación sea lo más exacta posible pues, como es bien sabido, no es dable que el intérprete aplique la analogía.

vi. Uno de los casos que debe examinarse dentro de las hipótesis planteadas, tiene que ver con la eventual relevancia de consagrar legalmente lo que ya viene establecido a nivel reglamentario, vale decir, la necesidad de que el legislador “retome” una competencia que, en principio ha deferido en el ejecutivo. Este tema determina una consideración en relación con la conveniencia y validez de la fijación de una regla de esa naturaleza.

vii. Estos aspectos pueden conducir a otra faceta, como lo es la del retiro total de la regulación por ausencia de necesidad en la misma.

Al revisar estas hipótesis se advierte que en el planteamiento precisado en el punto iii, el hecho de que se aluda a violencia contra las mujeres no significa, necesariamente, que se estén incorporando todas las situaciones de maltrato o, mejor aún, se considera que en la Ley 1257 no se visibiliza claramente la violencia obstétrica y, en consecuencia, no es claro establecer las medidas de protección que deberían desarrollarse con el fin de evitar que se presenten dichas situaciones y, en caso tal adoptar los correctivos que correspondan. De otra parte, si bien la Ley 1751 se caracteriza específicamente esa población como sujeto de protección especial, no se determinan las características de esa protección en el caso concreto.

Incluso es posible entrar a discutir, tomando en cuenta exclusivamente la ley mencionada, si el concepto de violencia obstétrica se produce como tal y respecto a ciertas prácticas normalizadas que, desde una perspectiva, no tendrían ese carácter, tal y como se destaca en el siguiente estudio:

[...] A pesar de los anteriores acuerdos (de protección a la mujer), los derechos de las mujeres se ven vulnerados por las conductas de quienes las atienden, tanto por la revisión repetitiva de sus órganos genitales sin su consentimiento, como por la exhibición a la que se ven obligadas en las salas de partos (15). Es frecuente la falta de sensibilidad ante el dolor (16), o el hecho de silenciar, insultar o hacer burlas de la materna (17). Así como la realización de exámenes e intervenciones que tienen efecto limitado o nulo sobre los desenlaces fetales y maternos (18) [...] ²⁶.

Es importante entonces tener en cuenta que:

[...] el término violencia obstétrica vendría a ser una categoría que reúne diversas formas

²⁶ Flor de María Cáceres-Manrique & Giselly Mayerly Nieves-Cuervo, “Atención humanizada del parto, Diferencial según condición clínica y social de la materna”. *Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología*, abril-junio de 2017 (128-134), pág. 130.

de expresión de control y opresión sobre los cuerpos/psiques de las mujeres y niñas que están embarazadas o que se encuentran en trabajo de parto. Mencionamos a las niñas para hacer visible una trágica situación que continuamos enfrentando, tanto en Costa Rica como en toda América Latina, el embarazo impuesto a niñas 10, causado por actos de violencia sexual. Recordemos, por ejemplo, el famoso caso de Rosita 11, ocurrido en Costa Rica en 2003, una niña nicaragüense de nueve años, quien quedó embarazada como resultado de una violación sexual. En el Hospital William Alien, en Turrialba, donde fue atendida cuando su familia se percató del embarazo, no consideraron ni siquiera la posibilidad de un aborto terapéutico, dado el alto riesgo que para una niña tan pequeña, tanto el embarazo como el parto [...] ²⁷.

Su importancia, además de reforzar el trato digno y humano a la mujer, incide en las cifras de mortalidad maternas ²⁸.

Como se indica en la ponencia, existen una serie de sentencias del Consejo de Estado en torno a la violencia obstétrica que se materializa en prácticas como la ausencia de una valoración oportuna de un especialista ²⁹.

Por ende, se considera que es necesario desarrollar una normatividad que se ocupe de esta problemática.

3. COMENTARIOS FRENTE AL ARTICULADO

Estos comentarios deben acompañarse con una aclaración preliminar adicional. El propósito que guía una norma como la propuesta debe estar dirigido a crear una pedagogía de la atención y a sensibilizar a los trabajadores de la salud respecto a la atención a la mujer. Por lo tanto, es de especial relevancia su participación en la estructuración de esta iniciativa de tal manera que se tome en cuenta la mirada desde la atención. En este sentido es muy valioso el criterio de la Federación expresado en los siguientes términos:

[...] Se parte del hecho de que idealmente el trabajo del parto y el parto deben ser “una

vivencia satisfactoria” que incluye, además de brindar las mejores prácticas basadas en la evidencia científica, “respetar la fisiología del parto; intervenir solo lo necesario; identificar, comprender y respetar los aspectos socioculturales de la gestante; brindarle apoyo emocional; darle poder de decisión, y garantizar su autonomía y privacidad”. Estos deberían ser los criterios para evaluar la calidad en la atención del parto, en un concepto humanista amplio, que lleva a tener en cuenta, no solo los criterios clásicos de calidad, sino también dominios relacionados con los derechos humanos, la cultura de la gestante y principios éticos fundamentales [...] ³⁰.

Debe reconocerse en todo caso que por las especiales circunstancias en que se produce, es necesario profundizar en la misma y desarrollar prácticas de humanización de la prestación, aspecto que no debe ser ajeno al acto médico como tal. Los eventos de violencia obstétrica que han tenido algún grado de divulgación a nivel judicial así lo ponen de relieve y son evidencia irrefutable; es dicente, por lo tanto, que en el fallo mencionado se haya ordenado:

[...] **Comunicar** esta providencia a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer, con el fin de que promueva políticas que optimicen la prestación de la atención en gineco-obstetricia y minimicen los eventos de muerte postparto y a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura - Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para la Incluya en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género. [...]

No se trata entonces, de poner en la picota pública a los profesionales que participan en la atención, ni a plantear qué corresponde a una deficiencia estructural, sino que, con base en algunas falencias que se presentan, aunar esfuerzos para que la norma sea adecuada y posea los atributos de calidad, oportunidad y calidez por el bienestar de la mujer y la adolescente.

También debe decirse que, a pesar de que la iniciativa es plausible, se formulan ciertos comentarios con el fin de aportar en el debate, tal y como a continuación se expone frente a cada uno de los artículos, a saber:

3.1. Artículo 2°. Definición. El proyecto de ley define la violencia obstétrica como: “[...] *toda conducta, acción u omisión que ejerzan las personas naturales o jurídicas del Sistema de Salud, de manera directa o indirecta, y que afecte a las mujeres durante los procesos de embarazo, parto o puerperio [...]*”:

²⁷ Gabriela Arguedas Ramírez, “La violencia obstétrica: propuesta conceptual a partir de la experiencia costarricense”, *cuadernos Intercambio sobre Centroamérica y el Caribe*, Vol. 11, N° 1 enero-junio, 2014, 145-169, pág. 159.

²⁸ Diniz, Simone Grilo, Salgado, Heloisa de Oliveira, Andrezzo, Halana Faria de Aguiar, Carvalho, Paula Galdino Cardin de, Carvalho, Priscila Cavalcanti Albuquerque, Aguiar, Claudia de Azevedo, & Niy, Denise Yoshie. (2015). Violência obstétrica como questão para a saúde pública no Brasil: origens, definições, tipologia, impactos sobre a saúde materna, e propostas para sua prevenção. *Journal of Human Growth and Development*, 25(3), 377-384. <https://dx.doi.org/10.7322/ihqd.106080>. pág. 4 y ss (06.06.2018).

²⁹ Adicionalmente, **Consejo de Estado**, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de marzo de 2017, C.P. Danilo Rojas B., Expediente 37125.

³⁰ Hernando Gaitán Duarte & Javier Eslava-Schmalbach, “El parto: evento que exige la excelencia de la calidad en los servicios de salud” *Revista Colombiana de Obstetricia 98 y Ginecología* Vol. 68 N° 2 2017, (97-101) DOI: <http://dx.doi.org/10.18597/rcog.3032> (06.06.2018), pág. 97.

- a) Omisión de una atención oportuna y eficaz en urgencias obstétricas;
- b) Trato deshumanizado en las relaciones asistenciales;
- c) Prácticas o procedimientos médicos que no cuenten con el consentimiento informado de la mujer; en especial, aquellas que impliquen limitación o restricción de los derechos sexuales y reproductivos;
- d) Intromisión no consentida en la privacidad o por revisión invasiva de los órganos genitales;
- e) Retención de las mujeres y de los recién nacidos en los centros de salud debido a su incapacidad de pago;
- f) Alteración del proceso natural de parto de bajo riesgo mediante su patologización, abuso de medicación, uso de técnicas de aceleración, sin que sean médicamente necesarias;
- g) Practicar el parto vía cesárea cuando existan condiciones para el parto natural, salvo que medie solicitud libre e informada de la mujer;
- h) Dilatación de la práctica de interrupción del embarazo en los casos legalmente admisibles, observando en todo caso el derecho de objeción de conciencia;
- i) En general, todas aquellas formas análogas que lesionen o sean susceptibles de dañar la dignidad, intimidad, integridad o libertad de las mujeres.

En este artículo se encuentran algunas inconsistencias, especialmente derivadas del alcance y sentido que puede tener en su aplicación como norma. De esta manera y al tenor de lo ya revisado, es necesario anotar que la violencia obstétrica no solo es susceptible de configurarse durante los procesos de embarazo, parto o puerperio, sino en otros momentos como la asesoría para la decisión reproductiva, la atención preconcepcional y la interrupción voluntaria del embarazo.

Así, en la asesoría para la decisión reproductiva o en la atención prenatal, la violencia se puede expresar al recriminar o discriminar a la mujer por decisiones relacionadas con su vida sexual o reproductiva, negar u ocultar información para el ejercicio de sus derechos o negar u obstaculizar la provisión de ciertos servicios (restricción de acceso a anticonceptivos), en la interrupción voluntaria del embarazo se puede expresar al amenazar, culpabilizar, estigmatizar, discriminar o reprochar a la mujer por la decisión de IVE, imponer barreras de acceso a la prestación del servicio, usar tecnologías inadecuadas (por ejemplo, hacer legrado cortante en lugar de aspiración endouterina), negar analgesia, violar el secreto profesional, entre otras.

Y en la atención del parto, esta forma de violencia, además de las expresiones ya descritas en el proyecto de ley, se puede configurar al

criticar o recriminar a la mujer por gritar o llorar durante el parto, hacer comentarios irónicos o descalificarla, abusar de la medicalización, realizar procedimientos sin su consentimiento, prohibir la compañía de un familiar o conocido, imposibilitar o no permitir el libre movimiento de la persona, negarse a dar información sobre el estado de la atención, practicar cesárea cuando hay condiciones para el parto por vía vaginal y obstaculizar el apego precoz, *inter alia*.

Por otra parte, algunos de los procedimientos asociados a estos literales no podrían entenderse, en todos los escenarios, como formas de violencia obstétrica, sino que podrían corresponder a procedimientos justificados dentro de la práctica clínica, como en el caso del descrito en el literal c), donde en eventos de urgencia vital, y donde la mujer no pueda emitir su consentimiento, el profesional puede proceder bajo los principios de la práctica médica en aras de salvaguardar su vida, razón por la que es necesario hacer las aclaraciones necesarias.

Sumado a esto también debe recordarse que, “[...] *[n]o todo tratamiento diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana*”³¹, razón por la que las manifestaciones de lo que pueda considerarse violencia obstétrica están determinadas por el daño (físico, psicológico, sexual) que se genere en las mujeres y no por un señalamiento específico de determinadas circunstancias; así que el último literal debe ajustarse para que se haga referencia a un amplio espectro donde se pueden encuadrar comportamientos u omisiones que resulten lesivas para la vida y la dignidad de las mujeres o en general, que les causen algún tipo de daño en razón a su condición de mujeres. No se trata así, de limitar la comprensión de la violencia obstétrica a determinadas conductas, sino a “toda conducta” que afecte a las mujeres con ocasión de la atención en salud³².

De este modo, se propondría que el proyecto de ley recoja la siguiente definición de violencia obstétrica, con un desarrollo más casuístico, así:

[...] Artículo 2°. *Definición*. Es aquella que se ejerce durante la asesoría y atención en el proceso y decisión reproductiva, el embarazo, parto,

³¹ Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A N° 4, párr. 56.

³² Esta apreciación guarda además relación con la definición de violencia de género acogida por la Ley 1257 de 2008 en su artículo 2°: “*Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado*”, de manera tal que la violencia obstétrica haría referencia la generación de este daño con ocasión de la atención en salud reproductiva.

posparto e interrupción voluntaria del embarazo³³, expresada en:

a) Recriminar, discriminar o criticar a la mujer por decisiones relacionadas con su vida sexual o reproductiva o por su conducta durante el parto.

b) Negar u ocultar información a la mujer para el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

c) Negar u obstaculizar la provisión de ciertos servicios como la información, asesoría y suministro de métodos anticonceptivos.

d) Negar o demorar una atención oportuna en urgencias obstétricas;

e) Ejercer un trato deshumanizado dentro de las relaciones asistenciales;

f) Practicar procedimientos médicos que no cuenten con el consentimiento informado de la mujer; como la revisión no consentida de los órganos genitales, o aquellos que impliquen limitación o restricción de los derechos sexuales y reproductivos, salvo que existan condiciones de salud que así lo indiquen;

h) Prohibir la compañía continua de quien la mujer decida durante en el trabajo de parto y parto. Salvo que exista una indicación médica o de seguridad que así lo justifique;

i) Imposibilitar o no permitir el libre movimiento o ingesta de alimentos durante el trabajo de parto, salvo que exista una indicación médica o de seguridad que así lo justifique;

j) Negarse a dar información sobre el estado de la atención o impedir el apego precoz, salvo que exista una indicación médica o de seguridad que así lo justifique;

k) Practicar procedimientos no indicados de rutina como enemas, rasurado, Maniobra de Krsiteller, salvo que exista una indicación médica o de seguridad que así lo justifique;

l) No garantizar condiciones de privacidad, en especial cuando se realice exploraciones vaginales;

m) Retener a las mujeres y a los recién nacidos en los centros de salud debido a su incapacidad de pago;

n) Ejecutar prácticas que alteren el proceso natural de parto de bajo riesgo, mediante su patologización, abuso de medicación, uso de técnicas de aceleración, sin que ellas sean necesarias;

ñ) Realizar operación cesárea cuando existan condiciones para el parto natural, salvo que exista una indicación médica o de seguridad que así lo justifique;

o) Amenazar, culpabilizar, estigmatizar, discriminar, reprochar, tratar de persuadir, negar u ocultar información a la mujer que decide la Interrupción Voluntaria del Embarazo en alguna de las causales permitidas por la ley;

p) Imponer barreras para la práctica de interrupción voluntaria del embarazo como exigir valoraciones por parte de especialistas o de profesionales de otras entidades, ordenar la realización de exámenes médicos no justificados, realizar juntas médicas para la aprobación de procedimientos, solicitar la aprobación del procedimiento por parte de auditores o personal administrativo o de terceros, dilatar la realización del procedimiento, someter a la mujer a tiempos de consideración o de espera o cualquier otra que implique demoras en la realización del procedimiento;

q) Negar analgesia durante o después de la realización de un procedimiento;

r) Violar el secreto profesional sobre la atención en salud solicitada o brindada a las mujeres, salvo en los casos legalmente permitidos.

Y en general, toda forma de trato u omisión que falte el respeto o que lesione o sea susceptible de dañar la dignidad, intimidad, integridad o libertad de las mujeres [...].

3.2. Artículo 3°. Sanciones. Señala este artículo que: “[...] *Las conductas que generan violencia obstétrica debidamente acreditada darán lugar a las siguientes sanciones [...].*”

Frente a la expresión “debidamente acreditada” es importante que el proyecto de ley anote cuál sería el alcance de ese deber de acreditar, con el fin de no imponer una carga injustificada a las mujeres y asegurar que tanto los profesionales, como las personas jurídicas investigadas conozcan la forma en que se surtirá el proceso de investigación y eventual sanción.

Así, y previendo que los procedimientos para la investigación y posible sanción de las conductas se surtirían conforme a reglas ya establecidas, se propone como redacción:

[...] Las conductas que generan violencia obstétrica debidamente acreditada, **según el procedimiento a través del cual se investiguen**, darán lugar a las siguientes sanciones [...].

3.3. Artículo 4°. Medidas preventivas y correctivas de violencia obstétrica.

Sobre este precepto, la iniciativa debe considerar que el Ministerio de Salud y Protección Social ya adelanta acciones para prevenir y erradicar toda forma de violencia de género y que estas acciones se encuentran incorporadas en el marco de política pública.

³³ Es importante anotar que esta definición fue propuesta y aprobada por el Grupo Técnico Coordinador del Sistema Integrado de Información de Violencias de Género, creado en el marco lo ordenado por el numeral 9 del artículo 9° de la Ley 1257 de 2008 y el artículo 12 de la Ley 1761 de 2015 y dentro del proceso de conceptualización de las violencias de género (Acta del 04 de abril de 2018).

Dentro de las acciones desarrolladas por esta Cartera desde el año 2012 en relación con la atención de la mujer antes, durante y después del parto y la garantía de los derechos sexuales y reproductivos, se tiene que el *Plan Decenal de Salud Pública en la Dimensión Sexualidad, Derechos sexuales y Reproductivos* propuso como objetivo promover, generar y desarrollar acciones transectoriales y comunitarias para promover y garantizar los derechos sexuales y reproductivos con un enfoque de género, diferencial y de derechos, atendiendo al desarrollo de las potencialidades de todas las personas, el cual, contiene dos componentes:

- La promoción de los derechos sexuales y reproductivos y la equidad de género.
- La prevención y atención en salud integral en salud sexual y salud reproductiva desde un enfoque de derechos.

Las actividades de promoción son permanentes, articuladas y atendiendo al fin de garantizar los derechos relacionados con la sexualidad y la reproducción bajo los principios de igualdad, libertad, autonomía y no discriminación.

Dentro del plan, este componente persigue las siguientes metas:

- a) Contar con un espacio transectorial y comunitario para coordinar la garantía de los derechos sexuales y reproductivos;
- b) Inclusión de programas y programas para garantizar los derechos sexuales y reproductivos.

La Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Reproductivos (PNSDSR), se organiza a través de diferentes componentes que apuntan al reconocimiento de las condiciones necesarias para la promoción y la garantía de los derechos sexuales y reproductivos. Esta política, concibe la sexualidad como una dimensión prioritaria para las acciones en salud pública, dado su reconocimiento como una condición esencialmente humana que compromete a la persona a lo largo de todos los momentos del ciclo vital, para también abordarla desde lo social, con todos sus determinantes dentro de un marco de derechos. Por ello, la apuesta del Gobierno Nacional en primer orden es posicionar la dimensión de “sexualidad” dentro del discurso y la práctica de los Derechos Humanos, donde se desarrollen los derechos sexuales y los derechos reproductivos.

Esta misma política se fundamenta en el enfoque de derechos, aplicados a lo sexual y a lo reproductivo y en el concepto ampliado de sexualidad, sumado al enfoque de género, diferencial y de ciclo de vida, para proponer las acciones de Estado que en esta materia se reconocen como promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación. También se demanda que los derechos sexuales y los derechos reproductivos se consideren de manera independiente, sin desconocer sus múltiples interrelaciones, tanto en la garantía como en el

ejercicio y que sea posibilitada su realización en el modelo de los Determinantes Sociales de la Salud (DSS) en dos sentidos:

1. Analizar e identificar los factores que los determinan, y
2. Precisar las intervenciones que favorezcan la superación de las inequidades, aspectos para los que se requiere aplicación de estrategias de promoción, alianzas, diseño de planes intersectoriales, que rompan el ciclo que perpetúa esas inequidades y falta de garantía de derechos dentro de un enfoque sistémico de la gestión.

Adicionalmente, y para responder al problema de salud pública que implica la morbilidad y mortalidad materna derivada del embarazo, el Ministerio de Salud y Protección Social:

- a) Construyó y está implementando el *Modelo de Vigilancia de la Morbilidad Materna Extrema*, como una herramienta para el mejoramiento continuo de la calidad en la prestación de servicios de salud obstétricos a través de los procesos de habilitación, acreditación, monitoreo y auditoría del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad;
- b) Fortalece las capacidades locales y el recurso humano en salud para la atención del parto normal y distócico y ha creado mecanismos específicos para la identificación precoz y el manejo oportuno de las complicaciones obstétricas;
- c) Realiza la evaluación periódica de la red de servicios disponibles para la atención de la emergencia obstétrica de alta y mediana complejidad.
- d) Diseña, valida e implementa el Protocolo de Atención de la menor de 15 años embarazada.

En 2016, esta Cartera adoptó la Resolución número 429, sobre Política de Atención en Salud, cuyo objetivo está dirigido hacia la generación de las mejores condiciones de la salud de la población, mediante la regulación de la intervención de los integrantes sectoriales e intersectoriales responsables de garantizar la atención de la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en condiciones de accesibilidad, aceptabilidad, oportunidad, continuidad, integralidad y capacidad de resolución.

Dicha Resolución, en su artículo 5° establece que la operación del Modelo Integral de Atención en Salud (MIAS), comprende diez componentes, entre los cuales se encuentra, la Regulación de Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS); y en el numeral 5.2., del precitado artículo, se especifica que las Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS), “[...] son una herramienta obligatoria que define a los integrantes del Sector salud (Entidad territorial, EAPB, prestador) y de otros sectores, las condiciones necesarias para asegurar la integralidad en la atención a partir de las acciones de cuidado que se esperan del individuo, las acciones orientadas a promover el

bienestar y el desarrollo de los individuos en los entornos en los cuales se desarrolla, así como las intervenciones para la prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación de la discapacidad y paliación [...]”.

Estas Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS), “[...] serán de obligatorio cumplimiento para las [...] entidades responsables de las intervenciones relacionadas con la promoción, mantenimiento de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y en general que desarrollan acciones en salud, de acuerdo con sus competencias, responsabilidades y funciones en el marco de la operación del Modelo integral de Atención en Salud (MIAS) dentro de la Política de Atención Integral en Salud PAIS [...]”. Mediante el artículo 7° de dicha Resolución y en el marco del Modelo Integral de Atención en Salud (MIAS), el Ministerio adoptó, entre otras, las siguientes RIAS:

- a) “Para la promoción y mantenimiento de la salud”;
- b) “Ruta Materno Perinatal”.

La ruta Materno Perinatal, permite que la atención de la salud materna esté centrada en la provisión de servicios de forma integral, entendiéndose por integral la atención en salud que incluye el abordaje de aspectos médicos y biopsicosociales relevantes para responder a las necesidades y preferencias de la mujer gestante.

Además, en el año 2017 emitió la Circular 016 del mismo año, dirigida a las Direcciones de Salud de orden Departamental, Distrital y Municipal, Entidades Administradoras de Planes de Beneficios e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, donde reconoce que las mujeres en estado de embarazo son sujetos de protección especial e imparte las instrucciones tendientes a que se fortalezcan las acciones que garanticen una adecuada práctica y atención gineco-obstétrica preferencial a las mujeres en estado de gestación, conforme con las rutas de atención integral, los protocolos, las guías previstas por el Ministerio y las demás entidades del Sector Salud, así como de acuerdo con los avances de la ciencia médica y las disposiciones propias adoptadas por cada institución. En tal sentido, dicha Circular reitera, entre otras, las siguientes obligaciones:

- Intensificar las acciones de vigilancia epidemiológica y de las unidades de análisis de los casos de muerte materna y morbilidad materna extrema, para la toma oportuna de decisiones, formulación y seguimiento de los planes de mejora y el conocimiento de la problemática en el ámbito nacional, de acuerdo con los lineamientos diseñados para el efecto.

- Garantizar la prestación del procedimiento de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), en el marco de las tres (3) causales previstas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355

de 2006, en ámbito de su jurisdicción para la población a su cargo.

- Desarrollar e implementar estrategias y acciones para promover una atención preferencial a las mujeres en estado de gestación y evitar cualquier trato desobligante o lesivo en su contra al momento del parto, en los términos señalados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el documento “*Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud*”.

- Generar e implementar estrategias que fortalezcan las redes sociales comunitarias, para el empoderamiento de las mujeres, los hombres, la familia y la comunidad en general, que promueva la salud materna y la salud perinatal.

- Desarrollar e implementar estrategias y acciones para promover una atención preferencial a las mujeres en estado de gestación y evitar cualquier trato desobligante o lesivo en su contra al momento del parto, en los términos señalados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el documento “*Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en centros de salud*”.

- Brindar prestación preferencial, oportuna, continua y segura al binomio, madre-hijo, según lo establecido en las guías adoptadas en la Resolución número 412 de 2000 o la norma que la modifique, adicione o sustituya, en especial las de i) Atención del parto, ii) Atención al recién nacido, iii) Atención en Planificación Familiar a hombres y mujeres, iv) Alteraciones del embarazo, y) Enfermedades de Transmisión Sexual Infección gonocócica, Sífilis, VIH, Hipertensión Arterial, Hipertensión Arterial y Hemorragias asociadas al embarazo, Menor y Mujer Maltratados, Alteraciones asociadas a la nutrición, Desnutrición proteico calórica y obesidad.

- Tener en cuenta, así mismo, las Rutas Integrales de Atención en Salud (RIAS) para la Promoción y Mantenimiento de la Salud y para Población Materno Perinatal y las orientaciones y directrices para su implementación dadas por las respectivas Empresas Administradoras de Planes de Beneficios (EAPB(s)), las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud, y la Guía Técnica “*Buenas Prácticas para la Seguridad del Paciente*”.

- Implementar las recomendaciones definidas en la Guía de Práctica Clínica (GPC) Prevención y detección temprana de las alteraciones del embarazo en materia de promoción del parto humanizado.

- Adelantar las acciones para la adecuación con pertinencia cultural de los servicios de atención de parto y demás relacionados con la salud materna y neonatal.

Y señala asimismo, el deber de tener en cuenta las siguientes guías de práctica clínica:

- Prevención y detección temprana de las alteraciones del embarazo.
- Abordaje de las complicaciones hipertensivas asociadas al embarazo.
- Infecciones en el embarazo: Ruptura Prematura de Membranas (RPM).
- Infecciones en el embarazo: Toxoplasmosis.
- Detección temprana de las anomalías durante el trabajo de parto, atención del parto normal y distócico.
- Complicaciones hemorrágicas asociadas al embarazo (hemorragia posparto y complicaciones del choque hemorrágico por placenta previa, abrupcio de placenta y hemorragia posparto).
- Guía del Recién Nacido con Asfixia Perinatal.

3.4. Artículo 5°. Atención humanizada. Frente al contenido de este artículo es necesario anotar que el Ministerio de Salud y Protección Social ya adelanta acciones para garantizar la atención en salud con calidad y humanizada para las mujeres gestantes, niñas y

adolescentes³⁴. Por tal razón, ha dispuesto para los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), elementos del Plan Nacional de Mejoramiento de la Calidad en Salud, que pretenden convertir en temas prioritarios, la humanización de los servicios, la seguridad, coordinación y transparencia, así como orientaciones para la calidad y humanización de la atención integral en salud a gestantes, niños, niñas, y la implementación del modelo de servicios de salud amigables para adolescentes.

Sobre la atención humanizada en los servicios de salud a la mujer en estado de gestación, se formularon como Anexo Técnico al Plan de Mejoramientos de la Calidad en Salud, los lineamientos sobre “[...] Calidad y humanización de la atención en salud a mujeres gestantes, niñas, niños y adolescentes [...] los cuales reconocen que la calidad y humanización de la atención deben ser entendidos como imperativos éticos que resultan del respeto por la dignidad humana, reiterando que la humanización “[...] hace referencia a la obligación que tienen los actores que intervienen en dicha atención de garantizar la accesibilidad, oportunidad, pertinencia, seguridad y continuidad en la atención a GNNA, respetando su condición y dignidad humana, reconociendo su

contexto socio cultural y la diversidad poblacional y territorial que se expresa en la particularidad de su desarrollo [...]”, a lo cual suma la definición de acciones preventivas y de mejora.

3.5. Otros temas esenciales a esta regulación.

Se considera que existen tres aspectos que deben desarrollarse en la iniciativa con el fin de que la regulación tenga el efecto esperado:

i. Por una parte, es esencial que desde un inicio se incentive en la formación de los profesionales y demás trabajadores de la salud en los diferentes ámbitos de su prestación, sin demérito de la autonomía. Una cultura se forma tanto por la réplica de conductas que se consideran apropiadas, como mediante la enseñanza de estas. Así lo destaca la Federación:

[...]En cuanto a la academia, **es muy importante que los estudiantes de pregrado y de posgrado relacionados con la atención del embarazo y el parto comprendan la importancia de respetar la autonomía de los pacientes; de reconocer, entender y respetar las diferencias culturales, y guardar la privacidad y la dignidad de la mujer durante el examen ginecológico, el cual solo se deberá hacer cuando sea estrictamente necesario, para vigilar la adecuada evolución del parto, y no por otras razones.** Los estudiantes de pregrado deben conocer los derechos humanos, los derechos sexuales y reproductivos, los principios éticos que deben tener en cuenta para la atención médica con énfasis en la atención materna. Estos componentes deberán ser incluidos en los currículos respectivos, más allá de las consideraciones técnicas y científicas. La atención obstétrica resalta una multitud de dilemas éticos en cuanto a: el respeto por las personas, la garantía de la justicia y la equidad, el ejercicio de la autonomía, entre otros, que deben enfrentar todos los actores mencionados. Reconocer su presencia plantea retos en el quehacer de los profesionales, administradores, pacientes e instituciones, que podrían atenuar las inequidades existentes en la calidad de la atención obstétrica diferencial por estrato socioeconómico, régimen de atención en salud o ubicación geográfica, entre otras [...] ³⁵ [Énfasis fuera del texto].

ii. Es importante que el proceso de atención sea entendido integralmente, es decir, que no fragmente a la mujer en esferas o áreas de conocimiento, específicamente focalizado en su parte reproductiva. Esta falencia explica la serie de conductas en las que se deshumaniza la atención al pretender aislar en ella un órgano u órganos.

iii. La protección se debe fortalecer en el caso de las adolescentes y niñas, considerando su especial condición y fragilidad, lo que exige una serie de medidas específicas que tengan en cuenta

³⁴ Estas acciones parten de reconocer que la calidad y la humanización de la atención buscan dar respuesta a las necesidades de las personas y contribuir a la finalidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, logrando iniciar la vida en las mejores condiciones, mantenerse saludable en familia, vivir en la comunidad sana e informada de sus derechos y deberes en salud, detectar oportunamente la enfermedad y recuperar la salud, vivir con la enfermedad o la diversidad funcional con autonomía y respecto y enfrentar el final de la vida con dignidad.

³⁵ Hernando Gaitán Duarte & Javier Eslava-Schmalbach, op. cit., pág. 99.

su ciclo vital, su idiosincrasia. A este respecto debe tenerse en cuenta que:

[...] La falta de humanización es diferencial según algunas condiciones de las gestantes, en primer lugar, las adolescentes. Algunos estudios dan cuenta de que la violencia verbal, el regaño y la ejecución de procedimientos sin consentimiento informado, es mayor en ellas que en embarazadas adultas (15). El maltrato se agudiza, en parte, porque el embarazo en adolescentes es considerado de alto riesgo (19), y porque es visto como un problema de salud pública con consecuencias evitables que interfieren los ámbitos social, económico, cultural y político del desarrollo de la adolescente (20), o, como una forma de perpetuar el círculo de la pobreza (21). Por su parte, las adolescentes sienten que son tratadas de manera diferente por su condición y que reciben menos apoyo del personal de salud (20). De hecho, hay estudios que muestran que a ellas se les brindan servicios precarios y menos dedicados que a las gestantes mayores (22) [...] ³⁶.


iv. Por último, resulta trascendental contemplar, en desarrollo del elemento esencial del derecho a la salud de aceptabilidad, la variable étnica pues, sin duda, la violencia también se derivaría de su desconocimiento.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo

³⁶ Flor de María Cáceres-Manrique & Giselly Mayerly Nieves-Cuervo, op. cit., pág. 130.

relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Acorde con lo enunciado el proyecto de ley se encamina a fortalecer uno de los ejes de salud pública, no obstante, se advierten y formulan algunos ajustes al articulado. Adicionalmente, se sugiere que dentro del proceso de construcción se incorpore a la discusión a los trabajadores de la salud, en especial los ginecobstetras, con el fin de robustecer la propuesta.

Atentamente,


ALEJANDRO GAVIRIA URIBE
Ministro de Salud y Protección Social

CONTENIDO

Gaceta número 621 - lunes 27 de agosto de 2018

SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PROYECTOS LEY

Proyecto de ley número 106 de 2018 senado, por medio de la cual se estipulan algunas derogaciones a la Ley 141 de 1994, 685 de 2001 y a los Decretos 1056 de 1953 y 1333 de 1986, y se dictan otras disposiciones. 1

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico del ministerio de salud y protección social al proyecto de ley número 147 de 2017 senado, por medio de la cual se dictan medidas para prevenir y sancionar la violencia obstétrica. 6

