

**“EFICACIA JURÍDICA DEL ABORTO COMO DERECHO FUNDAMENTAL A LA
AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA”**

ANA CAROLINA MESA MARTÍNEZ

**MONOGRAFÍA – TRABAJO DE GRADO
ASESOR TEMÁTICO Y METODOLOGICO – ÁREA DERECHO PENAL**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN**

2018

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
“EFICACIA JURÍDICA DEL ABORTO COMO DERECHO FUNDAMENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA”	
INTRODUCCIÓN	5
OBJETIVOS	9
OBJETIVO GENERAL	9
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	9
1. FORMACIÓN HISTÓRICA Y CONSTITUCIONAL DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO	10
1.1. PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS	12
1.1.1. Tesis que reconoce personalidad jurídica al no nacido	14
1.1.2. Tesis del valor intrínseco de la vida y sus alcances	14
1.2. DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO	15
1.3. TITULARES DEL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO	18
1.4. PROTECCIÓN AL NASCITURUS COMO TITULAR DE DERECHOS FUNDAMENTALES	19
1.5. FORMACIÓN DEL VALOR CONSTITUCIONAL DE LA VIDA	21
1.6. MARCO NORMATIVO – ART. 230 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA	22
1.7. PRINCIPIO DE LESIVIDAD DEL TIPO PENAL DE ABORTO	25

1.8. AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR LA LEY	29
1.9. INEXEQUIBILIDAD DEL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO PENAL	30
2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHO COMPARADO	32
2.1. LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ABORTO EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	33
2.2. DERECHO COMPARADO FRENTE A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO	35
2.3. EL ABORTO EN OTRAS LEGISLACIONES	38
2.4. REGULACIÓN DEL ABORTO EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS	41
2.5. FORMACIÓN DE LAS POLÍTICAS CRIMINALES SOBRE EL ABORTO EN COLOMBIA	43
3. DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO	48
3.1. DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES	51
3.2. GARANTÍAS DEL ESTADO Y LOS PRESTADORES DEL SERVICIO DE SALUD	51
3.3. SITUACIONES CRÍTICAS QUE PERMITEN DETENTAR EL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO	52
3.3.1. Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer	54

3.3.2. Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida	57
3.3.3. Cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de ovulo fecundado no consentidas, o de incesto	58
3.4. RESPONSABILIDAD AL ABORTAR DE MANERA SEGURA Y SIN BARRERAS	60
3.5. CERTIFICACION DE UN MEDICO PARA DETENTAR EL DERECHO FUNDAMENTAL	62
3.6. OBLIGACIONES DEL ESTADO A PARTIR DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INTRRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO	63
4. RECOMENDACIONES	65
5. CONCLUSIONES	69
BIBLIOGRAFÍA	71

INTRODUCCIÓN

La tipificación del aborto como conducta que vulnera diversos bienes jurídicos tutelados por la ley, como son la integridad personal, la salud, la vida y otros, que de manera subjetiva son pluriofensivos con relación a lo factico y que pueden ser objeto de circunstancias de mayor o menor punibilidad, hasta que ingresan en el campo constitucional, estructurándose como derecho fundamental, el cual a partir del precedente y de la coordinación con el bloque de constitucionalidad, pueden ser soporte eficaz de la estructura delictual conforme a los requisitos propios del tipo penal, como el sujeto activo, la parte pasiva o la víctima, el verbo rector como directriz legal y constitucional de la conducta, el bien jurídico tutelado por la ley. De allí que se pueda indicar que: *“El aborto no es el tardío invento de una sociedad decadente y moralmente relajada, es una realidad cotidiana de todas las sociedades históricamente conocidas, es incluso una realidad inevitable en nuestro tiempo, ya que ningún medio anticonceptivo es absolutamente infalible y siempre habrá mujeres que tomen la opción de interrumpir un embarazo no deseado”* (Cifrián y cols.1986).

Por tal motivo actualmente esto ha producido un giro inesperado en la legislación y la manera de penalizar las conductas típicamente establecidas, nuevas conductas y/o despenalizar unas que se encuentran tipificadas en el Código Penal, como ocurre con el aborto y la estructura legal en sus tres situaciones puntuales; como ocurre en casos de violación, malformación del feto o en peligro de la vida de la madre. De ahí surge el análisis sobre la formación del aborto o de la interrupción voluntaria del embarazo como derecho fundamental, observado a partir de delimitaciones, conceptuales, legales y jurisprudenciales. Las conceptuales se dan de manera espacio temporal, indicando como se busca favorecer a la mujer en su núcleo esencial, su ámbito familiar y su esfera social; pues se da a conocer y sembrar una semilla contra un arraigo costumbrista y anticuado donde aún se

desclasifica a la mujer y su derecho de ser dueña de su cuerpo y su poder de decisión sobre él. Se promueve el derecho a la libertad sexual, a la dignidad humana y la vida en casos cuando la mujer se encuentre en peligro por su estado de gestación, pues hay un soporte fisiológico como directriz natural del buen vivir, en un entorno sin humillaciones que impulsa la erradicación de todas las formas de discriminación, para que las mujeres se sientan con mayor libertad a decidir el número de sus hijos, de su cuerpo, de su salud mental y física; proyectando así una mejora en la salud, forma de vida, la igualdad en todo momento, la prevención y atención integral.

A partir de la personalidad de la mujer se promueve un interés práctico, traducido en el hecho de que se trata de un interés *“por comprender el medio de modo que el sujeto sea capaz de interactuar con él, se basa en la necesidad fundamental del ser humano de vivir en el mundo, formando parte de él, sin competir con el ambiente para sobrevivir. Es el interés por llevar a cabo la acción concreta o práctica, en un ambiente concreto, es decir, la producción de saber mediante el hecho de dar significado constituye la tarea asociada con las ciencias histórico-hermenéuticas.”*¹

Según lo anterior se debe delimitar, a nivel jurisprudencial, el precedente constitucional que indica la formación del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo y poder identificar las variables que permiten analizar la posible transgresión a la normativa restrictiva y restringida que deviene del Código Penal, pues cada vez más nuestra sociedad se somete a cambios arraigados a las nuevas costumbres que están llegando desde los últimos años, cambios que surgen a través de la evolución constante que presentan los individuos, en especial lo relacionado con la forma de pensar en el mundo. Las situaciones más

¹ Bermúdez Katya; Teoría de los intereses humanos fundamentales, 2012.

problematizadas hoy son las que antes no eran comunes para nuestra sociedad, pues la ética y la moral de la época se encargaban de tener una regulación en temas muy precisos; lo que hoy en día estos casos están requiriendo un mayor enfoque y control, pero que a su vez levanta controversia por su manera relajada de verse.

A partir entonces de una historia brevemente descrita, pasamos al actual siglo, donde la Corte Constitucional Colombiana, con su fallo en la sentencia C-355 de 2006 expone el caso de la señora Martha Sulay Gonzáles quien sufría de un cáncer de cuello uterino y murió ante la imposibilidad de poderse realizar un tratamiento efectivo que pudiese salvar su vida a causa de su estado de gestación; es entonces que proclama el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE)² en casos específicos. En cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las hipótesis despenalizadas; prevalece entonces el aborto como una despenalización en nuestra legislación, ya que es una norma que está incursando estrictamente, porque al elevarlo a Derecho Fundamental exige que el Estado esté obligado a facilitarlo y que la mujer tranquilamente pueda solicitarlo. La Superintendencia de Salud ordena medidas para que los hospitales y las EPS adopten protocolos de diagnóstico rápido para los casos en que una gestante exprese su deseo de someterse a un aborto por estar en peligro su vida, inmediatamente estas instituciones deben de hacerlo, ya que para la Sala Constitucional es inconcebible que una mujer con la máxima protección Constitucional no sea atendida por la institución de salud y surge que sea violentado su Derecho al no cumplirlo como se encuentra expresado.

Es por ello que se exaltan derechos que deben ser objeto de análisis en consonancia con los promovidos a partir de la interrupción voluntaria del embarazo, para evitar su vulneración o contradicción constitucional, tales como; el

² La sigla IVE indica: interrupción voluntaria del embarazo, desde la concepción jurisprudencial colombiana.

derecho a la igualdad y a la no discriminación, según lo regulado en el artículo 13 de la Constitución Política³: por la criminalización de una práctica médica que únicamente las mujeres necesitan; el derecho a la vida, a la salud y a la integridad, según lo regulado en el artículo 11, 12, 43 y 49 de la Constitución Política⁴: por la falta de reconocimiento de los efectos que la total penalización del aborto tiene en la vida, la salud y la integridad de las mujeres; el derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos⁵ y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre dicha protección⁶.

Son soportes constitucionales que deben incluirse en el trabajo coordinado promovido por el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, pues cada directriz objetiva de la parte especial del Código Penal, se forma con un carácter restrictivo, ya que al penalizar la actividad de realizar el aborto, podría determinarse que la Corte Constitucional haya podido cometer un grave error al fallar que el aborto se consagra como un Derecho Fundamental mencionando que se castiga el aborto en los casos no despenalizados por la Corte Constitucional; pero el problema como tal se enfoca en la realización misma de esta actividad y por tal motivo la restricción del Código Penal podría verse quebrantada con dicho precedente, creando una confusión frente a la eficacia jurídica del aborto como derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva.

³ Pinilla Páez, Rafael Humberto. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Edición 2014. 302 Pág.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Andreu-Guzmán, Federico. 30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: todavía hay mucho camino por recorrer. En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, tomo 1. San José, Corte IDH, 2001, pp. 301-307.

⁶ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará” – Artículo 4, Literales: a, b, c, f, g, y j.; el derecho a ejercer libre y plenamente sus derechos.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Identificar las consecuencias jurídicas de promulgar la interrupción voluntaria del embarazo como derecho fundamental exclusivo de las mujeres y su autodeterminación reproductiva, con la descripción de las causas para evitar la vulneración del bien jurídico tutelado en el tipo penal de aborto y la obligación del Estado colombiano sobre la sistematización de las políticas criminales para su eficacia legal.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.-Describir la formación histórica y constitucional de la interrupción voluntaria del embarazo conforme al principio de lesividad del tipo penal de aborto en el Código Penal colombiano.

2.-Identificar los factores del bloque de constitucionalidad en el derecho comparado que sirvieron de fundamento para garantizar la interrupción voluntaria del embarazo como derecho fundamental.

3.-Determinar la eficacia de la despenalización del aborto conforme a las características y elementos de las causales que tutelan el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en su forma restrictiva y restringida.

1. FORMACIÓN HISTÓRICA Y CONSTITUCIONAL DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Iniciando desde un punto de vista jurídico en Colombia, en el artículo 90 del Código Civil Colombiano se menciona “*La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que parece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.*”⁷ Esto es, entonces que la Constitución no establece que la existencia legal de la persona principie en el momento de la concepción. Desde el momento de su nacimiento, el hombre es persona, tiene personalidad jurídica y un Estado civil como atributo de la personalidad. Y si antes de ese momento, la ley permite que estén suspendidos los derechos que le corresponderían si hubiese nacido, ello obedece a razones de diverso orden: morales, de justicia, políticas, entre otras. Razones, en fin, que hacen que el legislador dicte normas acordes con las ideas y costumbres correspondientes a un determinado momento histórico.

Para *Ortiz Millán*⁸ “el aborto no constituye una discriminación injustificada hacia el concebido no nacido, ya que no se puede considerar como sujeto de Derechos sino hasta el primer trimestre de embarazo”, se encuentra una problemática aún más grande cuando se menciona las doce semanas de gestación, ya que no se ha desarrollado la corteza cerebral ni las conexiones neurofisiológicas indispensables para que se pueda atribuir sensaciones de conciencia al feto. Por lo tanto, el autor dispone que hasta las 12 o 13 semanas de gestación sea límite para la permisividad del aborto, porque no se puede presenciar conciencia ni neuronal ni

⁷ Pinilla Páez, Rafael Humberto. Código Civil colombiano. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Edición 2014. Pág. 40.

⁸ Ortiz Millán, Gustavo. La moralidad del aborto. Siglo XXI, México, 2009, 130 pp.

mental en el feto y que la salud de la mujer corra menos riesgo si la intervención ocurre en él.

Ortiz Millán⁹ supone también que la moralidad en la que se trata el asunto tiene un basamento en lo religioso, lo que examina si para los cristianos suscribir la tesis de que el embrión “*es un ser humano desde el momento de la concepción y que la interrupción del embarazo es inmoral y constituye un asesinato*”, por lo que el autor examina pasajes de la biblia, de la tradición eclesiástica y el problema de la autoridad papal es negativa, principalmente sobre que las fuentes son demasiado incongruentes y faltas de un sustento argumental que sea susceptible de discusión pública y éste “es uno de los temas cardinales examinados en el capítulo 11: “*Estado laico, derechos reproductivos y democracia*”, ya que se presenta de modo religioso y no de una manera en la que se dé una discusión pública, ya que el Estado debe garantizar, además, que las diferentes perspectivas morales convivan, respetando la autonomía y libertad de conciencia de cada individuo.

La formación del conflicto interno que se maneja es fundamental para la protección del Derecho que tiene la mujer de recurrir al método del aborto, pues es este el alcance que fundamenta respectivamente la autonomía de la mujer y método de salvaguarda su vida y expresión de libertad para que el aborto sea una medida de protección para utilizarlo cuando está más lo necesite.

De acuerdo a dicha concepción hay que tener en cuenta el desarrollo de diversas investigaciones, tanto a favor como en contra, y ambas posiciones tienen argumentos que resultan fuertes y/o convincentes al momento de tomar una decisión de carácter constitucional. Ahora ¿cuáles son estas posturas? La postura en contra del aborto señala que el objetivo de este procedimiento es apagar una

⁹ Ibídem. La moralidad del aborto. Capítulo 11.

vida de un inocente y por lo tanto se constituye en un homicidio, mientras que la postura a favor señala que la madre tiene autonomía sobre su cuerpo y que por lo mismo debe tener la libertad de decidir sobre un tema que puede impactar de manera negativa su vida. Además, esta postura defiende que el feto que se está formando dentro de la madre no constituye una vida sino hasta determinado tiempo de gestación.

1.1. PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS

En tal sentido se obtiene de forma histórica, en principio la protección que desde la Corte Constitucional se daba a la vida del nasciturus, ya que la delimitación constitucional en Colombia promueve una serie de sentencias que forman un precedente¹⁰ con las directrices a partir de 1991 en que se promulgó la Constitución Política de Colombia y el constituyente primario ordenó la garantía de los derechos fundamentales como de relevancia constitucional y en su orden , los de segunda y tercera generación, según la proporcionalidad y grado de protección por las autoridades administrativas y judiciales.

De allí que el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida¹¹, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional. El

¹⁰ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano. De la carta de 1991 y sus reformas. Bogotá: Ediciones Gustavo Ibáñez, 2008. 643 p.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-133/94. REF. Expediente D-386. TEMA: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 343 del Decreto 100 de 1980. ACTOR: Alexander Sochandamandou. MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL. Aprobada en Santafé de Bogotá D. C., a los 17 días del mes de marzo de 1994.

reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte. La vida del nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado. En la Carta Política la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en el Preámbulo, y en los artículos 2° y 5°, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de "todas las personas", y obviamente el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas.

El nasciturus aun cuando no es persona, tiene derecho a la vida¹². La Corte no logra diferenciar la protección a la vida del derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 11 de la Carta. La vida humana es un valor que goza indiscutiblemente de protección constitucional. Cuestión diferente es la consagración del derecho fundamental a la vida, del que sólo puede ser titular la persona humana nacida, esto es, aquel sujeto susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones. Lo anterior no significa que la vida humana, latente en las diferentes etapas del embarazo; fases de cigoto, embrión, feto, no sea merecedora de protección estatal. Sin embargo, dicha protección no debe necesariamente discernirse mediante el expediente de atribuir derechos fundamentales a quien no ostenta titularidad jurídica para su goce y ejercicio. El reconocimiento de la titularidad de derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la vida al nasciturus, presupone que el Estado puede restringir o limitar los derechos fundamentales de las personas mediante la creación de nuevos sujetos

¹² Salvamento de voto a la Sentencia C-133 de marzo 17 de 1994. REF: Expediente D-386. Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

de derecho. Por esta vía, abiertamente censurable, el recurso a la personificación jurídica, en condiciones materiales que no son las propias de la persona natural, se convierte en un mecanismo de restricción de los derechos fundamentales, en razón de que el conjunto de exigencias de protección que se anticipa en el que va a ser sujeto y todavía no lo es, se traduce en un plexo de derechos que jurídicamente se erige en barrera al ejercicio de los derechos de las personas, en particular de la mujer embarazada.

De acuerdo a dicha protección, se establecen las teorías que permiten observar el reconocimiento de la personalidad jurídica al no nacido y a su vez el valor intrínseco de la vida, como las directrices que orientan la argumentación del legislador y de la interpretación de los jueces y magistrados al respecto:

1.1.1. Tesis que reconoce personalidad jurídica al no nacido. Se observa principalmente, desde las directrices del Constituyente Primario de 1991, la importancia del derecho fundamental a la vida como "*sustrato ontológico de la existencia de los demás derechos*", para luego afirmar que éste se reconoce a "*todo individuo de la especie humana*", cuya existencia comienza, según criterio meta jurídico acogido en precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, desde el momento de su concepción. Según la doctrina mayoritaria, la Constitución y el derecho internacional reconocen el derecho a la vida al nasciturus, por lo que "*no se requiere ser persona humana, con la connotación jurídica que ello implica, para tener derecho a la protección de la vida*".¹³

1.1.2. Tesis del valor intrínseco de la vida y sus alcances. Si bien existen precedentes de la Corte Constitucional que sostienen que la Constitución

¹³ DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA, "Interpretación Jurisprudencial Desde La Perspectiva De Los Jueces Y Juezas En Colombia: Área Constitucional" En: Colombia 2011. Ed: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

reconoce el derecho inviolable a la vida a quienes son personas, también expresa que la vida humana es un valor esencial protegido por el ordenamiento, ya que el proceso de formación y desarrollo de la vida durante el embarazo es condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre. Quienes se oponen incondicionalmente al aborto estiman que la vida humana es intrínsecamente valiosa; de ahí que para ellos resulta inaceptable moral y jurídicamente poner término a una vida ya iniciada. Esta perspectiva no se basa en el reconocimiento del nasciturus como sujeto de derechos e intereses, sino en el valor intrínseco de la vida, a la que se le otorga un valor y un sentido determinado.

1.2. DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

En el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, la Corte Constitucional, en un punto del problema y sus consecuencias, promovió un derecho fundamental, en el cual permite observar que la *prohibición total es inconstitucional*¹⁴. El legislador colombiano decidió adoptar medidas de carácter penal para proteger la vida en gestación. Tal decisión, sin entrar a analizar el contenido específico de cada norma en particular, no es desproporcionada por la trascendencia del bien jurídico a proteger. Sin embargo, ello no quiere decir que la corte Constitucional considere que el legislador esté obligado a adoptar medidas de carácter penal para proteger la vida del nasciturus, o que este sea el único tipo de medidas adecuadas para conseguir tal propósito.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355/06. SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Aplicación. Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124 Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal. Magistrados Ponentes: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ. Bogotá, D. C., 10 de mayo de 2006.

La perspectiva desde la cual se aborda el asunto es otra: dada la relevancia de los derechos, principios y valores constitucionales en juego no es desproporcionado que el legislador opte por proteger la vida en gestación por medio de disposiciones penales. Si bien no resulta desproporcionada la protección del nasciturus mediante medidas de carácter penal y en consecuencia la sanción del aborto resulta ajustada a la Constitución Política, la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional.

Es por ello que se analizó la posibilidad de radicar algunas excepciones o causales para que sea más eficiente este derecho de las mujeres en la autodeterminación reproductiva; como ocurre en su procedencia **cuando esté en riesgo la salud física o mental de la madre**. Resulta relevante la interpretación que han hecho distintos organismos internacionales de derechos humanos respecto de disposiciones contenidas en distintos convenios internacionales que garantizan el derecho a la vida y a la salud de la mujer, como el artículo 6 del PDCP¹⁵, el artículo 12.1 de la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer, y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el sentido que estas disposiciones, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, obligan al estado a adoptar medidas que protejan la vida y la salud.

La prohibición del aborto cuando está en riesgo la salud o la vida de la madre pueden constituir, por lo tanto, una trasgresión de las obligaciones del Estado colombiano derivadas de las normas del derecho internacional. En todo caso, esta

¹⁵ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Resolución 2200ª (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de Diciembre de 1966.

hipótesis no cobija exclusivamente la afectación de la salud física de la mujer gestante sino también aquellos casos en los cuales resulta afectada su salud mental. Recuérdese que el derecho a la salud, a la luz del artículo 12 del PIDESC¹⁶ supone el derecho al goce del más alto nivel posible de salud física y mental, y el embarazo puede causar una situación de angustia severa o, incluso graves alteraciones síquicas que justifiquen su interrupción según certificación médica.

O también es el caso de su procedencia cuando existe grave malformación del feto que haga inviable su vida. Si bien cabe identificar distintas clases de malformaciones, desde el punto de vista constitucional las que plantean un problema límite son aquellas que por su gravedad hacen que el feto sea inviable. Se trata de una hipótesis completamente distinta a la simple identificación de alguna enfermedad en el feto que pueda ser curada antes o después del parto. En efecto, la hipótesis límite ineludible a la luz de la Constitución es la del feto que probablemente no vivirá, según certificación médica, debido a una grave malformación. En estos casos, el deber estatal de proteger la vida del nasciturus pierde peso, precisamente por estarse ante la situación de una vida inviable. De ahí que los derechos de la mujer prevalezcan y el legislador no pueda obligarla, acudiendo a la sanción penal, a llevar a término el embarazo de un feto que, según certificación médica se encuentra en tales condiciones.

Un fundamento adicional para considerar la no penalización de la madre en este supuesto, que incluye verdaderos casos extremos, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal para la protección de la vida en gestación entrañaría la imposición de una conducta que excede la que normalmente es exigible a la madre, puesto que la mujer debería soportar la carga

¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

de un embarazo y luego la pérdida de la vida del ser que por su grave malformación es inviable.

Exigencia de certificación médica cuando embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer o exista grave malformación del feto que haga inviable su vida.

Cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, y cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, debe existir la certificación de un profesional de la medicina, pues de esta manera se salvaguarda la vida en gestación y se puede comprobar la existencia real de estas hipótesis en las cuales el delito de aborto no puede ser penado. Lo anterior, por cuanto no corresponde a la Corte Constitucional, por no ser su área del conocimiento, establecer en que eventos la continuación del embarazo produce peligro para la vida o salud de la mujer o existe grave malformación del feto. Dicha determinación se sitúa en cabeza de los profesionales de la medicina quienes actuaran conforme a los estándares éticos de su profesión.

1.3. TITULARES DEL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Dentro de tal evolución de la protección de derechos constitucionales y llegar al derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, se observa que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en la ley.

En lo que respecta a las personas naturales, la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.

1.4. PROTECCIÓN AL NASCITURUS COMO TITULAR DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Existen antecedentes Jurisprudenciales como sucede en la sentencia C- 133-94, donde de manera restrictiva se confirma sobre la Obligación estatal de proteger al Nasciturus¹⁷, siendo la vida Humana valor esencial de la constitución prohibiendo el Aborto, también se habla sobre la decisión del número de hijos que ha de tener la pareja. De igual manera armonizamos a la anterior interpretación la esencial protección constitucional a las mujeres en estado de embarazo por lo que le resultó lógico desprender una obligación constitucional para el Estado: la de proteger la vida humana como valor esencial de la constitución prohibiendo el aborto a través de la represión Penal de la conducta.

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1300/05. Referencia: expediente D-5807. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, "por la cual se expide el Código Penal". Actores: Javier Oswaldo Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá, D. C., 7 de diciembre de 2005.

Así mismo, se observa que con la aclaración de voto de la sentencia C-647-01 se cambia la interpretación a la valoración del derecho a la vida frente a los derechos de la mujer, en materia de Aborto. Por lo tanto los magistrados de conocimiento consideraron que el legislador no puede llegar al extremo de proteger la vida humana hasta llegar al punto de despenalizar el aborto, ni tampoco puede llegar al otro extremo de desconocer de manera absoluta derechos tales como la dignidad humana, la intimidad personal, la autonomía personal, la libertad de conciencia, así como otros derechos de la mujer embarazada como sus derechos a la vida, a la salud y a la igualdad; sin dejar de considerar, las causas por las cuales debe despenalizarse el aborto, en casos como: que la salud de la madre se vea afectada a causa del embarazo a tal punto de poner en riesgo su vida; cuando el embarazo sea producto de conducta no consentida (acceso carnal violento o acto sexual sin consentimiento, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas); también cuando existe una malformación del feto incompatible con la vida extrauterina.

Los precedentes jurisprudenciales establecidos en la Sentencia C-133 de 1994 y en la aclaración de voto de la Sentencia C-647 de 2001, considerando que en esta última se expone una argumentación clara dirigida a explicar por qué las normas acusadas desconocen los artículos de la Constitución que se mencionan como vulnerados, promueven discrepancias surgidas de la delimitación espacio temporal en que se formó el precedente, así por ejemplo, en el año de 1994 se veía arraigada la protección constitucional del nasciturus como titular de derechos fundamentales, sin embargo a medida de que pasaba el tiempo y se realizaban análisis derivados de la proporcionalidad y los juicios de razonabilidad en la disyuntiva de derechos de la misma especie y valor, se vio la necesidad de ir estructurando un argumento constitucional dirigido a la protección de los derechos del nasciturus, desde las normas penales o prohibitivas y así permitir una exclusión de circunstancias que pueden permitir entrar en la protección de los

derechos de la madre en estado de gestación y su consecuente ato determinación en la interrupción voluntaria del embarazo.

1.5. FORMACIÓN DEL VALOR CONSTITUCIONAL DE LA VIDA

La penalización de los delitos de aborto, infanticidio y abandono es expresión de la política criminal del Estado y desarrollo de los principios y preceptos constitucionales¹⁸. El artículo 1º de la Constitución señala el respeto a la dignidad humana como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho que estructura. Para la Corte Constitucional es claro que esa dignidad, que concibe al ser humano, valioso en sí mismo, como objetivo primordial del orden jurídico, sería lastimada de fondo si la legislación ignorara o dejara impunes los crímenes cometidos contra él en cualquiera de las etapas de su ciclo vital.

El artículo 2º de la Carta indica como fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes en ella consagrados y la vigencia de un orden justo y declara que las autoridades de la República están instituidas para proteger, entre otros valores, el de la vida de las personas, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Según el artículo 5 de la Constitución, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. De este principio constitucional se deriva sin duda la obligación del legislador, dentro de la autonomía ya subrayada, de establecer los mecanismos adecuados para la efectiva protección de la vida

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-013/97. Referencia: Expedientes D-1336 y D-1359. Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 328, 345, 347 y 348 del Código Penal (Decreto 100 de 1980). Actor: José Eurípides Parra Parra. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO. Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del 23 de enero de 1997.

humana, en especial la de los niños y la de los que están por nacer, así como para la prevención y sanción de las infracciones que contra ella se intenten o perpetren.

El derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política, aparece como el primero y más importante de los derechos fundamentales y tiene, según el texto de la norma, el carácter de inviolable. La disposición no establece excepciones respecto de su amparo. Se trata, sin duda, de un derecho inalienable de todo ser humano, garantizado además con claridad en los pactos internacionales de derechos, que prevalecen en el orden interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política. Así mismo, el artículo 94, por su parte, expresa que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Carta y en los convenios internacionales no debe entenderse como negación de otros, como ocurre con la intangibilidad de la vida del nasciturus; los cuales siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. Como la ha enseñado la jurisprudencia¹⁹, se trata de un derecho del cual se es titular por el sólo hecho de existir, mientras que los demás requieren de la vida del sujeto para tener existencia y viabilidad.

1.6. MARCO NORMATIVO – ARTÍCULO 230 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

El marco normativo del tema relacionado con el aborto como norma prohibitiva y en estricto sentido de la interrupción voluntaria del embarazo como derecho fundamental, comienza a tener su regulación a partir de la directriz del artículo 230 de la Constitución Política²⁰, pues la función exegética de la norma penal busca

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-452 del 10 de julio de 1992. Como lo ha dicho esta Corte, "no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura". M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

²⁰ Pinilla Páez, Rafael Humberto. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. -La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Edición 2014. Pág. 132.

orientar un análisis jurisprudencial para que su precedente pueda revestir de un carácter eficaz al tipo penal y a su vez puede determinarse los alcances de la herramienta constitucional como tal. **Así es su consagración normativa**²¹:

ARTICULO 122. ABORTO. <Artículo **CONDICIONALMENTE** exequible. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.

A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional se declaró **INHIBIDA** de fallar sobre este artículo por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C – 341 del 24 de mayo de 2017, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos.

- La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-355-06, mediante Sentencia C - 822 del 4 de octubre de 2006, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

- Artículo declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 355 del 10 de mayo de 2006, 'en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto'.

- La Corte Constitucional se declaró **INHIBIDA** de fallar sobre este artículo por inepta demanda, mediante Sentencia C – 1300 del 7 de diciembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- La Corte Constitucional se declaró **INHIBIDA** de fallar sobre este artículo por inepta demanda, mediante Sentencia C – 1295 del 7 de diciembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

- Este artículo corresponde al texto del artículo 343 del Decreto-Ley 100 de 1980, sobre el cual la Corte Constitucional se pronunció declarado **EXEQUIBLE**, mediante Sentencia C – 133 del 17 de marzo de 1994, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

²¹ Congreso de la República de Colombia. LEY 599 de Julio 24 de 2000; modificada Ley 890 de 2004. DIARIO OFICIAL. AÑO CXXXVI. N. 44097. 24, JULIO, 2000.

ARTICULO 123. ABORTO SIN CONSENTIMIENTO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer ~~o en mujer menor de catorce años~~, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses.

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-355-06, mediante Sentencia C – 822 del 4 de octubre de 2006, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 355 del 10 de mayo de 2006.

ARTICULO 124. CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACION PUNITIVA. <Artículo INEXEQUIBLE>

Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-355-06, mediante Sentencia C – 822 del 4 de octubre de 2006, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Artículo declarado INEXEQUIBLE mediante Sentencia C - 355 del 10 de mayo de 2006.
- Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 198 del 19 de marzo de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Anota la Corte en la parte motiva: 'Así mismo, mediante Sentencia C-647-01 de 2001, esta Corporación con ponencia del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, resolvió declarar exequible el parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, que se demanda, pero solamente desde el punto de vista de su contenido material. '
- Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 647 del 20 de junio de 2001, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

De acuerdo a esto, se tiene como punto de partida la sentencia arquimédica sobre la regulación del derecho a la IVE²²; en la cual se analiza que el ciudadano Andrés Eduardo Dewdney Montero demandó la inconstitucionalidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000, por la supuesta vulneración del artículo 11 Superior, en consonancia con el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo anterior, debido a la ocurrencia de una supuesta omisión legislativa relativa, consistente en que la referida norma legal no fija unos plazos

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341/17. Referencia: Expediente D-11719. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000. Demandante: Andrés Eduardo Dewdney Montero. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Bogotá, D.C., 24 de mayo de 2017.

encaminados a limitar la procedencia de la práctica de un aborto en función de la etapa en que se encuentre la gestante, en especial, durante el último trimestre, es decir, cuando el feto es viable extrauterinamente.

A lo largo de sus intervenciones, varios ciudadanos plantearon que la Corte Constitucional debía declararse inhibida para proferir un fallo de fondo, ya que el demandante incumplió uno o varios de los requisitos señalados por la jurisprudencia para configurar un cargo por inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa; otros, por el contrario, sostuvieron que la demanda era apta y que procedía entrar a realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto. Por el contrario, otro grupo de intervinientes, al igual que el Ministerio Público, coincidieron en afirmar que el demandante cumplió con todos y cada uno de los requisitos fijados por la Corte Constitucional en materia de cargos de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, sin que aquello significara compartir las conclusiones a las que arribaba el demandante. La Corte se inhibió de emitir un pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda, en cuanto el ciudadano incumplió el requisito de certeza, ya que el problema jurídico planteado no surge del texto de la disposición legal acusada, sino del sentido de la Sentencia C-355 de 2006. De tal suerte que el demandante realmente cuestiona la validez de un fallo emitido en sede de control abstracto de constitucionalidad, antes que el contenido de una norma de rango legal.

1.7. PRINCIPIO DE LESIVIDAD DEL TIPO PENAL DE ABORTO

El aborto o interrupción voluntaria del embarazo como conducta punible enmarcada en un tipo penal con circunstancias de menor punibilidad y con otras de mayor punibilidad, y a la vez como derecho fundamental que permite identificar la herramienta que la Constitución Política de Colombia ofrece a partir del año 2006 para las mujeres, que consiste en la forma como se establece un

procedimiento para poner fin de manera consciente a un embarazo en curso; requiere de algunas precisiones críticas que puedan servir de soporte a la legalidad y a la constitucionalidad de su estructura, evitando el conflicto de derechos y la inseguridad jurídica para los destinatarios de la ley. De ahí que: *“La crítica no tiene que ser la premisa de un razonamiento que terminaría diciendo: esto es lo que tienen que hacer. Debe ser un instrumento para los que luchan, resisten y ya no soportan por más tiempo lo existente. Debe ser utilizada en procesos de conflicto, de enfrentamiento, de tentativas de rechazo. No tiene que dictar la ley a la ley. No es una etapa en una programación.*

*Es un desafío a lo existente”.*²³

A partir de una manera crítica y esencialmente abierta a la problemática del aborto como un problema de punibilidad del derecho penal y de la filosofía moral, se desglosa una serie de argumentos que impiden hacer una revisión cuidadosa de los límites constitucionales dentro de los cuales el legislador puede reglamentar el aborto en Colombia.

Foucault desarrolla la figura de la crítica como un “arte de no ser tan gobernados”²⁴. La sociedad entera ampara una protección radicalmente a la vida, lo que conlleva a que las mujeres en estado de gestación tienen que ser garantes de sus bebés, porque así se encuentra plasmado en la legislación, y aun así en los casos estipulados por éste que permite tal actividad, también está siendo sometido al puntal cumplimiento de llevar un embarazo y darle prioridad al bebé para su vida. Acudir al aborto es un acto que da la plena libertad a la mujer para

²³ Michel Foucault, «Table ronde du 20 mai 1978. Dits et Écrits II, 1976-1988. Traducción de Raúl Sánchez Cedillo.

²⁴ Michel Foucault, Michel Foucault, “¿Qué es la crítica? (Crítica y *Aufklärung*)”, traducción de Javier de la Higuera, *Sobre la Ilustración*, Madrid, Tecnos, 2006, págs. 3-52.

optar por no seguir en estado de gestación, es un derecho que de ella se emana y que aunque sea prohibido en ciertos casos, está puede hacerlo cuando le sea estrictamente conveniente.

Frente al tema de la interrupción voluntaria del embarazo se tiene la delimitación fundamentada en el precedente constitucional, así: *La sentencia C-355 de 2006 estableció que las mujeres tienen derecho al aborto cuando su vida o salud física y/o mental estén en riesgo, y/o el feto presente malformaciones que por su gravedad hacen inviable su vida extrauterina, y/o que el embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusiva o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. La Corte ha establecido claramente qué requisitos pueden exigirse para verificar la ocurrencia de cualquiera de las causales mencionadas, a saber, la voluntad de la madre, junto con la presentación de un certificado médico de un profesional de la salud (incluidos psicólogos); para el caso de riesgo de la salud de la madre; para los casos de una malformación del feto incompatible con la vida extrauterina, el certificado médico deberá dar cuenta de la malformación y su imposibilidad de sobrevivir; y finalmente, para el caso de violación o incesto se requiere de la copia de la denuncia penal debidamente presentada.*

La emancipación da lugar a una autonomía de decisión propiamente de la madre, el de su querer. Las críticas han sido cada vez más abundantes y los esfuerzos para transformar la normatividad que penaliza sin ningún tipo de excepción el aborto en el parlamento han sido inútiles, no da cabida a que está emancipación genere un cambio social para favorecer los derechos a la libre maternidad, no son susceptibles de un cambio que es lo que busca este interés. En el texto citado por Habermas²⁵ menciona que “Ciertamente que un conocimiento críticamente mediado de las leyes no puede invadirlas simplemente por reflexión, pero sí que

²⁵ Habermas J. Conocimiento e interés. Taurus, Madrid, 1982.

puede hacerlas inaplicables”²⁶. Es una clara descripción de que la normatividad puede prohibir y dar un panorama de protección para ciertas actividades que pueden ser consideradas demasiado absurdas, pero éstas únicamente no cambian el concepto de la mujer, no transforman su pensamiento, sino que suprime su querer simplemente añadiendo normatividad sin ningún tipo de eximentes dentro del ordenamiento jurídico, lo que genera que las mujeres decidan manifestarse para la liberación de esa supresión.

Como es de entender estamos en una época donde la sociedad quiere independizar su ideología y también su bienestar, es este el significado que tiene el hecho de enmarcar los problemas y conflictos de la vida cotidiana de las minorías en términos jurídicos para la construcción de un nuevo orden social basado en la igualdad y libertad de los asociados/as. Por lo cual, la formulación jurídica de las peticiones de liberalización y despenalización del aborto de las demandas radicadas, buscan un nuevo tipo de organización y posicionamiento de las mujeres en nuestra sociedad, a partir de la visibilización de los derechos ignorados de la propuesta legislativa que niega la libertad procreativa.

El derecho y el orden social están profundamente superpuestos; podemos desde lo jurídico concebir una mejor forma de organizar el mundo, promoviendo la construcción de categorías y conceptos que contribuyan a la formación de conciencia que posteriormente logren mejores cursos de acción humana²⁷. Con este argumento es allí donde el haber enmarcado la problemática del aborto en categorías normativas de naturaleza constitucional permitió generar un nuevo instrumento de emancipación a favor de las mujeres que buscan autonomía y libertad en lo que tiene que ver con el ámbito privado de su existencia, como es la

²⁶ Habermas. Citado por McCarthy. Pág. 98.

²⁷ Restrepo Esteban, Reforma Constitucional y Progreso Social: “La constitucionalización de la vida cotidiana” en Colombia.

decisión de decidir sobre su propio cuerpo, nadie más tiene la opción de decidir por las situaciones de las mujeres en estado de gestación y más aún hombres que constituyen las normatividades, porque a pesar de que decidan por mantener un orden social, a veces es necesario que se manifieste un activismo judicial de varios grupos que apoyen la decisión tomada por todas las mujeres de no procrear, ya sea por riesgo del embarazo o por voluntad propia, tratando de deshabilitar las excepciones en que este permitido y que se pueda lograr en todos los casos, es decir la total despenalización de estos.

1.8. AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO POR LA LEY

La Corte constata, en primer término, que las dos pretensiones de la demanda apuntan en realidad a la misma petición esencial: que la Corte adicione el artículo 122²⁸ para incluir tres excepciones en las cuales el aborto no puede ser criminalizado. En esencia se pide que se declare la exequibilidad del artículo 122, pero con condicionamientos para que la Corte agregue las tres excepciones a que alude la demandante en su libelo a saber: i.) que se encuentren en peligro la vida o la salud de la mujer; ii.) que el embarazo sea el resultado de conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas y iii.) que exista una grave malformación del feto incompatible con la vida extrauterina. Es decir, que la pretensión real de la demandante se orienta a retirar del ordenamiento jurídico no el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, tal como fue aprobado por el Legislador, sino que se dirige hacia su mantenimiento en unas determinadas condiciones que, a juicio de la actora, permitirían afirmar su constitucionalidad.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1299/05. Referencia: expediente D-5764. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 *"por la cual se expide el Código Penal"*. Actor: Mónica del Pilar Roa López. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil cinco (2005).

Al respecto, la Corte debe recordar que la formulación que corresponde hacer al titular de la acción pública ciudadana debe contener una directa e inequívoca pretensión de inconstitucionalidad de una norma de rango legal, por contradecir precisamente ella las disposiciones superiores contenidas en la Constitución pues, como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, cuando se solicita la exequibilidad condicionada de una norma “la sugerencia ciudadana de condicionamiento de normas que se estiman exequibles no implica demanda de ellas y, por lo tanto, no da lugar al proceso”.

Así pues, no cabe entender cumplido en este caso el presupuesto de una demanda en forma que permita dar paso al juicio abstracto de constitucionalidad, pues la petición esencial de la demanda -a la que en realidad se reducen las dos pretensiones planteadas en ella, como se ha dicho- está formulada en un sentido y en términos que no corresponden con los mandatos constitucionales y en entendimiento que de los mismos se hace en la sentencia que viene de citarse. Ahora bien, la Corte constata que aún si se interpreta la demanda en el sentido de que ésta plantea dos pretensiones que pudieran examinarse separadamente, -una principal de inexecutable y una subsidiaria de exequibilidad condicionada- debe llegar a la conclusión de que en ninguno de los dos casos se dan los elementos que permitirían el examen de fondo de la misma.

1.9. INEXEQUIBILIDAD DEL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO PENAL

Ley 599 del 24 de Julio de 2000 “*Por la cual se expide el Código Penal*”. “Artículo 124.-Circunstancias de atenuación punitiva.”²⁹ La pena señalada para el delito de

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-647/01. Sala Plena. Referencia: expediente D-3292. Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”. Demandante: Carlos Humberto Gómez Arámbula. Magistrado Ponente : Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Bogotá, D.C., 20 de junio de 2001.

aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

PARÁGRAFO.- En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto”.

El párrafo del citado artículo 124 establece que en los eventos que autorizan la atenuación de la pena, cuando el aborto se realice en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el juez podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto, párrafo cuya constitucionalidad es el objeto de análisis por la Corte en la presente sentencia.

De la lectura misma del artículo 124 del Código Penal queda claro que regula dos asuntos diversos: el primero, las circunstancias de atenuación de la pena, la cual opera en los cuatro casos específicos allí señalados; y el segundo, al que se refiere su párrafo, en el cual se autoriza al juzgador para prescindir de la pena cuando se cumplan los requisitos que contempla ese precepto. Ellos son: a) que el aborto se realice en una cualquiera de las circunstancias de atenuación de la pena; b) que se efectúe en extraordinarias condiciones anormales de motivación; y, c) que la pena a imponer no sea necesaria en el caso concreto.

2. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHO COMPARADO

Las directrices internacionales que integran el bloque de constitucionalidad deben adecuarse al propio concepto de la jurisprudencia nacional, definida como el conjunto de providencias dictadas por los altos tribunales que desatando casos iguales decide en forma uniforme. Es la participación y jerarquía de la soberanía nacional a partir de las regulaciones y obligaciones reciprocas con demás países miembros, en pro de la protección de los derechos fundamentales a nivel nacional y de los derechos humanos a nivel internacional.³⁰

De acuerdo a esta regulación es que se establece el artículo 4 de la Constitución Política de Colombia³¹, en el entendido de que el un ordenamiento jurídico en un Estado de derecho se caracteriza materialmente por la consagración de un orden social justo y formalmente, al sentir de Kelsen³², por su estructura jerárquica. Entonces, la unidad del ordenamiento jurídico, mediante la unificación de la jurisprudencia. En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica.

³⁰ Ayala Corao, Carlos. El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. En: México y las declaraciones de derechos humanos. México, D.F., Corte Interamericana de Derechos Humanos; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999, pp. 99-118.

³¹ Pinilla Páez, Rafael Humberto. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – Artículo 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. -Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Edición 2014. Pág. 10.

³² KELSEN, Hans. Que es la Justicia? Editorial Losada, Buenos Aires 1997.

Es posible entender el bien común, dentro del contexto de la Convención, como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana.

De ahí que el artículo 93 de la Constitución Política³³ permita verificar esa estructura y orden de la aplicación de los conceptos de *orden público* y *bien común*, considerados a partir de los derechos que toda persona detenta frente al poder público, pues se denota principalmente la relevancia de los derechos colectivos, garantizados por la Convención³⁴, suscrita por los países en común.

2.1. LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE ABORTO EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

En el derecho comparado se distinguen dos grandes sistemas en función del papel atribuido a la jurisprudencia como fuente de derecho. De un lado, en el

³³ Pinilla Páez, Rafael Humberto. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – Artículo 4o. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.-Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.<Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. -La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él. -Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Edición 2014. Pág. 46.

³⁴ Ayala Corao, Carlos. Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos. En: Revista IIDH, Nos. 30-31, edición especial. San José, IIDH, 2001, pp. 91-128.

sistema anglosajón, práctico y empírico por naturaleza, la jurisprudencia es la fuente principal de derecho, de tal manera que los jueces al momento de dictar sentencia consultan los antecedentes que existan en el conjunto de sentencias precedentes. Se enfatiza en la noción de "*precedente*"³⁵. La ley escrita ocupa un lugar secundario. De otro lado, en el sistema latino, más especulativo y abstracto, la ley escrita es la principal fuente de derecho. La jurisprudencia ocupa un lugar secundario.

Colombia es heredera de la tradición jurídica latina. El derecho romano en materia privada y el derecho francés en materia administrativa siempre han ejercido una gran influencia sobre el ordenamiento normativo nacional; del cual se verifica un mandato para el Estado colombiano de despenalizar el aborto, en circunstancias especiales, que fundamentan y soportan la argumentación constitucional para la creación de derechos fundamentales de protección internacional.

De ahí que se dé una confrontación entre el bloque de constitucionalidad y la norma acusada, que en este caso sería la del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo, o al análisis de la norma prohibitiva y los casos especiales para su no aplicación y restricción legal, pues la Ley se promueve dentro del régimen proteccionista de los derechos humanos, como un sentido vinculado a la naturaleza y origen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁶ como tal, porque se utiliza a nivel interno, la protección a los derechos humanos, derechos civiles y políticos, la inviolabilidad de los atributos de la persona humana y la garantía del ejercicio del poder público frente a los derechos de los habitantes de cada país miembro.

³⁵ DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA, "Interpretación Jurisprudencial Desde La Perspectiva De Los Jueces Y Juezas En Colombia: Área Constitucional" En: Colombia 2011. Ed: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

³⁶ Andreu-Guzmán, Federico. 30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: todavía hay mucho camino por recorrer. En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, tomo 1. San José, Corte IDH, 2001, pp. 301-307.

Cada Estado se acoge a la protección de los derechos humanos, pero desde la protección interna de la soberanía del poder estatal que los limita; buscando en la conformación de dicho bloque de constitucionalidad cómo Colombia debe promover una interpretación con autoridad, respetando directrices conjuntas y establecidas por el órgano internacional competente.

En los precedentes jurisprudenciales se citan algunas recomendaciones de alcance indeterminado que, en principio, no están dirigidas específicamente a imponer la despenalización del aborto por parte de los jueces. Ello es manifiestamente insuficiente y carente de especificidad para demostrar que el bloque de constitucionalidad ha cambiado para comprender un mandato de despenalización total o parcial por vía judicial.

2.2. DERECHO COMPARADO FRENTE A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

La interrupción voluntaria del embarazo a nivel constitucional promueve el análisis del *Aborto a nivel mundial: Una década de progreso desigual* que recopila la información recolectada en el informe de *Guttmacher Institute*³⁷, quien evalúa el progreso alcanzado durante la última década en relación a la legalidad, seguridad y acceso a los servicios de aborto. Expone, la evolución de las políticas y aporta evidencias sobre las tendencias recientes en la incidencia del aborto, poniendo énfasis en el aborto inseguro. Analiza, asimismo, la relación entre embarazo no planeado, anticoncepción y aborto.

³⁷ Guttmacher Institute, *Aborto a nivel mundial: Una década de progreso desigual* (2006).

Encontró cifras representativas desde 1997 acerca de países o áreas que han modificado sus leyes sobre el aborto, aunque esto no muestre un gran avance, siguen cientos de restricciones con relación al aborto especialmente en África subsahariana y en América Latina, pude observar también cifras a nivel global, donde las mujeres en edad reproductiva (15–44) viven en países con leyes altamente restrictivas en los cuales el aborto está totalmente prohibido, o permitido únicamente para salvar la vida de la mujer, o proteger su salud física o mental, casi todos estos países con leyes tan restrictivas son países en desarrollo, excluyendo a las mujeres de China e India, países donde la sobrepoblados ha permitido avanzar en este tema y tener leyes de aborto liberales.

Así mismo, han expuesto los expertos en el ámbito de la salud, las circunstancias que resultan claramente insalubres e inseguras en Estados con leyes restrictivas y en los cuales se practican abortos, cuando las mujeres buscan un aborto clandestino, comúnmente recurren a practicantes de la medicina tradicional o médicos o enfermeras sin la suficiente capacitación, otras, en cambio, tratan de inducirse ellas mismas el aborto utilizando métodos peligrosos y nocivos para su salud y bienestar o recurren a farmacéuticos igual de dañosos. Un aborto inseguro es aquel que es realizado por personas sin la capacitación necesaria, en un entorno que no se ajusta a los estándares médicos mínimos o ambas circunstancia y a esto se ven obligadas las mujeres que no cuentan con la suficiente protección y apoyo legal.

Los servicios de tratamiento post-aborto de calidad continúan siendo escasos en muchos de los países menos desarrollados, aun cuando estos servicios están disponibles, la distancia, el costo y el estigma normalmente asociados al aborto desalientan a muchas mujeres a utilizarlo, lo que las lleva a estar expuestas a un sinnúmero de riesgos que no estarían presentes si los Estados tomaran cartas en el asunto. Indican que alrededor de setenta mil mujeres mueren cada año a causa

de los efectos del aborto inseguro, cifra que apenas ha cambiado en 10 años, se estima que anualmente unas ocho millones de mujeres sufren complicaciones que requieren tratamiento médico, pero solo cinco millones lo reciben, la mayoría de los servicios de tratamiento post-aborto se prestan en establecimientos de salud gubernamentales, lo cual supone un costo muy elevado para los sistemas de salud públicos de los países en desarrollo, que disponen de pocos recursos³⁸.

Guttmacher Institute insiste en que aún existen muchos obstáculos para el aborto seguro y legal, para que la anticoncepción y el tratamiento post-aborto sean adecuados. Y con esta mira global podemos casi que afirmar que pueden pasar muchos años hasta que se logre la reforma legal en nuestro país, Colombia. La persistencia de leyes anticuadas, la oposición de autoridades religiosas influyentes, las actividades de grupos contra el derecho a decidir y la reticencia a abordar públicamente, asuntos de salud y sexualidad son algunos de los impedimentos para alcanzar la reforma.

Es claro que hay una reacción global actual más fuerte que hace unos años y muestra de eso en lo registrado durante la década pasada, en el mundo, el uso de anticonceptivos, que reducen los niveles de embarazo no planeado, se ha incrementado en muchas partes, particularmente en América Latina y Asia. Un número de países en los cuales las leyes de aborto eran altamente restrictivas, a mediados de la década del noventa han liberalizado sus leyes permisivas y en países donde está legalmente restringido, paradójicamente el acceso al aborto seguro pareciera estar aumentando, sobre todo en mujeres que tienen una mejor situación económica.

³⁸ *Ibiden*

Se observó el hecho de que es más costoso para un Estado correr con todos los gastos de un aborto, desde la decisión de las madres hasta su tratamiento post-aborto, teniendo en cuenta aspectos como el tratamiento de salubridad que debe darse al feto que ha sido desechado y el tratamiento psicológico que debe ser brindado a la mujer que ha abortado, que correr con los gastos de un embarazo normal. Se indica además que muchas de las mujeres que han optado por un aborto, aseguran que de haber recibido la información y capacitación correcta en sus hogares y centros educativos, no habrían optado por el aborto pues reconocen que es algo que deja huella en la psiquis de cualquier persona, y por lo mismo el estudio permite ver que las mujeres que se exponen a un aborto tienen mayor probabilidad de desarrollar enfermedades tanto físicas como psicológicas y se constituyen personas inestables y hasta peligrosas para el tejido social.³⁹

Este tema, más que religioso se trata de guardar la salud física y mental de los individuos de la sociedad pues asegura que el aborto es algo que difícilmente puede ser olvidado y resulta ser algo que a futuro puede causar problemas; pues debe hacerse lo posible por no tratar el tema de la sexualidad como un tabú sino que debe tratarse con naturalidad y madurez en el momento preciso.

2.3. EL ABORTO EN OTRAS LEGISLACIONES

En un ejercicio de derecho comparado⁴⁰, en el proyecto de fallo inicial se ponían de presente los datos más relevantes sobre el aborto en otras legislaciones del

³⁹ Wisner G, "Postpartum depression: a major public health problem", JAMA, 296. 2006.

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341/17. Referencia: Expediente D-11719. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000. Demandante: Andrés Eduardo Dewdney Montero. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

mundo, y se refería a los datos presentados por “*The World’s Abortion Laws Map 2017*”⁴¹ del Center for Reproductive Rights, según el cual, cerca de 52 Estados permiten libremente este procedimiento hasta las 12 o 14 semanas de gestación. Es decir, en la mayoría de países del mundo se ha establecido un tiempo máximo de permisión de la interrupción voluntaria del embarazo.

Para mencionar algunos de estos Estados, al estudiarse las tres tendencias relativas a la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en la última década, se enuncia el caso de España, país que en 2010 aprobó un periodo de libertad de la mujer para decidir sobre la continuación de su embarazo, siendo éste hasta la semana catorce de gestación, sin mayor exigencia que la recepción de información por parte de la mujer gestante sobre ayudas públicas de la maternidad y un tiempo de reflexión de tres días. Consecuencialmente, España estableció que a partir de las 22 semanas de gestación, sólo se permite la realización de este procedimiento, en casos excepcionales, en los cuales sea evidente la inviabilidad del feto o la detección de una enfermedad extremadamente grave e incurable⁴².

Francia es otro Estado en el cual el término para que la mujer decida libremente practicarse un aborto está establecido hasta las 14 semanas de gestación, sin necesidad de consentimiento paterno. No obstante, para abortar pasado dicho periodo de tiempo, únicamente será posible en casos de un riesgo grave para la vida de la madre o el feto, diagnóstico que debe ser aprobado por tres médicos.

⁴¹ Consultado en: <https://www.cnn.com/2017/01/25/health/abortion-laws-around-the-world/index.html>

⁴² Los términos mencionados se encuentran establecidos en la Ley Orgánica 2/2010, artículos 14 y 15.

Portugal⁴³ tiene un término de decisión libre de la mujer para practicarse un aborto hasta las 10 semanas de gestación, y posteriormente a dicho lapso temporal, se permite el aborto hasta la vigésimo cuarta semana si está en peligro la vida o salud de la madre y en casos de malformación del feto o violación. Además, en dicho ordenamiento jurídico no se establece límite temporal en casos de no viabilidad del feto o si el aborto es el único método para preservar la vida o salud de la madre de un riesgo grave e irreversible.

Así mismo, Estados Unidos, en el año 2013, aprobó la ley denominada "*Partial-Birth Abortion Ban Act*"⁴⁴, en la cual se prohibió en todos los casos una de las técnicas empleadas para acabar con la vida del feto, cuando cuenta con más de 24 semanas de embarazo, y se hace mención de que, en distintos estados del país, se restringió la posibilidad de interrumpir el embarazo después de la semana número veinte de gestación.

Posteriormente, en el mismo proyecto inicial de fallo, se hace alusión a la legislación alemana, en la cual se permite la decisión libre de abortar en las primeras doce semanas de gestación, siempre y cuando, la mujer reciba asesoría en los tres días previos al procedimiento, y sólo se permite la realización del aborto hasta la semana 22, si (i) existe un grave peligro para la vida o salud de la mujer o (ii) si el embarazo fue producto de una violación, también debiendo recibirse asesoría por parte de la mujer.

Igualmente, se menciona en el proyecto inicial de fallo que estados como Nepal, Suiza, Sudáfrica, algunos estados de Australia y México, entre otros, flexibilizaron

⁴³ Informe comparativo de Derecho a Vivir sobre la legislación europea del aborto y el anteproyecto elaborado por el Gobierno Español.

⁴⁴ Consultado en: <https://www.humanlifeaction.org/issues/partial-birth-abortion>

sus ordenamientos jurídicos para aprobar un tiempo que varía entre diez (10) y catorce (14) semanas de gestación para que la mujer pueda abortar únicamente bastando su voluntad.

2.4. REGULACIÓN DEL ABORTO EN OTROS SISTEMAS JURÍDICOS

La regulación actual del aborto en los sistemas jurídicos occidentales⁴⁵ es bastante dispar, sin embargo, a partir de finales de los años sesenta es posible verificar el abandono, por parte de la mayoría de los países, de legislaciones absolutamente prohibitivas del aborto y la adopción de una regulación más permisiva. Al margen de las razones que ocasionaron un cambio tal magnitud, a finales de los años 90 la mayoría de los países de Europa Occidental y los estados de la Unión Americana habían introducido legislaciones bastantes permisivas en la materia. En América Latina la legislación sobre el aborto también es bastante dispar, así mientras algunos países como Argentina, México, Bolivia, Cuba establecen en su legislación penal eventos en los cuales la interrupción del embarazo no es delito, al igual que ocho estados brasileños, otros países establecen una prohibición total del aborto entre los que se cuentan Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Honduras donde la prohibición es absoluta.

Aunque no ha sido la única oportunidad en la cual se ha pronunciado sobre el aborto, *Roe vs. Wade*⁴⁶ constituye sin duda el caso más sonado abordado por la

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355/06. SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Aplicación. Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124 Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal. Magistrados Ponentes: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ. Bogotá, D. C., 10 de mayo de 2006.

⁴⁶ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. 22 de enero de 1973. Caso 410 US 113. Jane Roe y otros contra Henry Wade, el fiscal de distrito del condado de Dallas. 13 de diciembre de 1971.

Corte Suprema de Justicia norteamericana sobre la materia. La controversia tuvo lugar a partir de la demanda interpuesta por una ciudadana que reclamaba su derecho a abortar y que por tanto alegaba la inconstitucionalidad de la norma que penalizaba el aborto en el estado de Texas. En esta ocasión la Corte Suprema de Estados Unidos reconoció explícitamente el derecho de las mujeres embarazadas a abortar, derecho derivado del derecho a la autonomía individual y a la intimidad para tomar decisiones libres de la intervención del Estado y de terceros en la esfera privada individual (Enmienda Catorce de la Constitución estadounidense).⁴⁷

La Corte Suprema estadounidense distinguió los criterios relevantes para determinar la constitucionalidad de la reglamentación del aborto según el periodo de embarazo en el que se encuentre la mujer. Así, la Corte excluyó toda posibilidad de intervención estatal en la decisión de abortar de la mujer antes de cumplir los tres primeros meses de embarazo. En dicho periodo, tal decisión es dejada al ámbito interno de la mujer. En cuanto al periodo subsiguiente a los tres meses de embarazo, la Corte expresó que al Estado le estaba permitido regular el procedimiento del aborto, estableciendo por ejemplo los lugares en donde éste puede realizarse, siempre y cuando dicha regulación se justificara por la protección de la salud de la mujer. Por último, pasado el periodo de viabilidad del embarazo, el interés del Estado en la protección de la vida del que está por nacer incrementa sustancialmente en razón de la viabilidad del embarazo, por lo cual el Estado podría, según la Corte, regular e incluso prohibir el aborto con miras a proteger la vida potencial, salvo en aquellos casos en los que según criterio médico éste fuese necesario para preservar la vida o la salud de la mujer.

Se tiene, entonces, que cuando los tribunales constitucionales han debido abordar la constitucionalidad de la interrupción del embarazo han coincidido en la

⁴⁷ Al respecto véase, por ejemplo, Cass R. Sunstein. 1993. "Pornography, Abortion, Surrogacy", *The Partial Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, capítulo 9, pp. 257-290.

necesidad de ponderar los intereses en juego, que en determinados eventos pueden colisionar, por una parte la vida en gestación, bien que goza de relevancia constitucional y en esa medida debe ser objeto de protección, y por otra parte los derechos de la mujer embarazada. Si bien han diferido al decidir cuál de estos intereses tienen prelación en el caso concreto, en todo caso han coincidido en afirmar que la prohibición total del embarazo resulta inconstitucional, porque bajo ciertas circunstancias impone a la mujer encinta una carga inexigible que anula sus derechos fundamentales.

2.5. FORMACIÓN DE LAS POLÍTICAS CRIMINALES SOBRE EL ABORTO EN COLOMBIA

“El interés emancipatorio es la liberación de toda sumisión a una tutela o a un poder ajeno y la instauración de la propia autonomía”⁴⁸. Lo cual denota que el sujeto tiende a liberarse de situaciones, cosas, actividades, etc. que siente que no son inherentes a él y que siente constantemente que lo esclavizan. Se observan y analizan varios conceptos y respuestas a preguntas puntuales sacadas de la página de Profamilia⁴⁹ “¿Qué es el aborto y por qué es un tema tan polémico? La palabra aborto proviene del término latino (abortus), ab: privación, y ortus: nacimiento. Su traducción sería: ***sin nacimiento***. Por lo tanto, el aborto es la interrupción del desarrollo del embrión durante el embarazo, cuando aún no ha alcanzado la madurez fetal, o capacidad suficiente para vivir por fuera del útero”.

“¿En qué casos está permitida la IVE o el aborto en Colombia? Desde el año 2006 la Corte Constitucional través de la Sentencia C-355 despenalizó el aborto en Colombia en tres circunstancias: 1. Cuando esté en peligro tu vida o tu salud: El

⁴⁸ Gabás, Raúl. “J.Habermans: Dominio técnico y comunidad lingüística”... Ariel. Barcelona. 1981. Pag.199

⁴⁹ Profamilia, Bogotá, 2015.

peligro para la vida se presenta cuando las circunstancias de la gestación te obligan a decidir entre tu vida y continuar con el embarazo. El peligro para la salud se presenta cuando el embarazo afecta considerablemente tu bienestar físico, mental y/o emocional, 2. Cuando el embarazo sea consecuencia de un acceso carnal violento o acto sexual abusivo por parte de un pariente, la pareja o un extraño; de un incesto, o una fertilización no consentida y 3. Cuando existe malformación fetal: se da cuando el feto presenta graves malformaciones que hacen inviable su vida fuera del útero”.⁵⁰

A lo largo del tiempo ha existido una legalidad, seguridad y acceso a los servicios para la práctica del aborto; la polémica que se ha venido dando, no es el hecho de abortar naturalmente, porque por cualquier situación ajena a la voluntad de la mujer, por caso fortuito o terceros, puede suceder la práctica de este, que involuntariamente se dé. El hecho de que la mujer decida abortar voluntariamente porque no quiere tener un bebé. Pero he ahí también todo un despliegue de actividades para la utilización de este, porque como legalmente y de acuerdo a normativas y políticas que se han desarrollado, el estar en estado de gestación puede acabar con la vida de la mujer cuando esta se encuentra en un grave peligro, cuando no está en una condición física y mental para criar a un bebé y obviamente cuando no quiere tenerlo porque ha sido violada y no sabe quién es el padre, es allí donde los argumentos pesan tanto y tomar la vía del aborto es la mejor opción para salvar su vida o para estar físicamente y mentalmente bien.

La Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) o aborto legal es el procedimiento donde se busca terminar de manera consciente con un embarazo en curso. Muchos países son restrictivos sobre estas prácticas, lo que hace que algunas mujeres recurran a interrupciones o abortos de forma ilegal e insegura, poniendo en grave peligro su vida y su salud. En cambio, según la Organización Mundial de

⁵⁰ Ibíden.

la Salud (OMS)⁵¹, en los países donde las mujeres tienen acceso a servicios seguros, la probabilidad de muerte como consecuencia de un aborto o interrupción es de 1 por cada 100.000 procedimientos. Los procedimientos varían de acuerdo con el tiempo del embarazo, las condiciones de salud de la mujer y el acceso a proveedores o a centros de salud que puedan ofrecer de manera adecuada y segura el procedimiento”.

“Existe una diferencia muy clara entre **aborto** e **IVE**, pareciera en principio lo mismo, pero hay que tener en cuenta que detrás de la palabra **aborto**, se esconden una serie de imaginarios relacionados con la ilegalidad, el miedo y en el peor de los casos, el delito. La expresión IVE, Interrupción Voluntaria del Embarazo, permite analizar una realidad desde el campo de la ética, la libertad y la autonomía de las mujeres y posibilita una decisión desde la mirada de los derechos sexuales y reproductivos que ante todo son derechos humanos”. Para muchos médicos el abortar es una manera que va en contra de la moralidad y por lo tanto recurren a la objeción de conciencia, que es “un mecanismo excepcional, mediante el cual una persona se exime de cumplir un deber al que está obligada por ley en razón de que sus convicciones más fundamentales se lo impiden. Sólo pueden recurrir a esta figura las personas que prestan directamente el servicio, es decir, los médicos”⁵²

“La objeción de conciencia es de carácter individual y debe justificarse. Una institución no puede utilizar la objeción de conciencia como política interna para negarse a practicar la Interrupción o aborto, ni obligar a su personal médico a declararse objetor de conciencia. En ningún caso la objeción de conciencia puede convertirse en excusa para negar la prestación del servicio. Si un médico decide

⁵¹ Organización mundial de la salud (OMS) , aborto sin riesgos : guía técnica y de políticas para sistemas de salud, 2 edición, Capítulo 1 , página 17 - 26. 2012.

⁵² Magdalena Holguín, artículo revista semana, Bogotá, 2008.

no practicarle la interrupción o aborto amparado en la objeción de conciencia, la EPS está obligada a remitirte a otro médico que sí la realice. Si es el único médico en el lugar que puede llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo o aborto, tiene la obligación de hacer el procedimiento con el fin de proteger tus derechos”.

“Aun cuando el derecho a la objeción de conciencia debería en general ser protegido en los países en los que está jurídicamente establecido tal derecho, no se limita sencillamente a enunciar la objeción; es un derecho reglamentado, que exige algún tipo de demostración de la convicción que justifica el rechazo al cumplimiento de la ley. En muchos casos implica entrevistas y documentos que acrediten acciones realizadas en concordancia con las creencias que se profesan; en otros, se pide a los objetores que manifiesten su oposición a ciertos procedimientos o acciones con anterioridad, y no en el momento en que se les pide realizarlos. Es evidente que en Colombia no existen estas exigencias. En la Ley 23 de 1981 del Tribunal Nacional de Ética Médica, por ejemplo, según se informa en El Tiempo (13 de mayo de 2008) “no se contempla el asunto de la objeción de conciencia, ni se disponen mecanismos para determinar su procedencia y pertinencia de la objeción”. “Quizás la aceptación y reglamentación de la objeción de conciencia como un derecho expreso permitiría valorar debidamente esta figura y a la vez, poner fin a muchos de los abusos que puede generar, porque por mucho de estas objeciones las mujeres han estado en lamentables situaciones y se les vulnera el derecho de optar por esta actividad cuando se encuentra en peligro para sus vidas, aun así, en los respectivos casos que exige la ley, se debe de hacer”.⁵³

⁵³ Ibid.

Desconocimiento de otros derechos constitucionales⁵⁴. La presente demanda plantea que las normas acusadas desconocen los artículos 1, 11, 12, 13, 15, 16, 18, 21, 42, 43, 49 de la Constitución. Los demandantes señalan que es “contrario a la dignidad humana (art. 1) imponerle a la mujer gestante que se encuentra en las circunstancias mencionadas, onerosas cargas indeseadas por la vía de la prohibición penal del aborto sin dar lugar a excepciones, lo que es tanto como hacer un miramiento meramente instrumental de la mujer gestante en detrimento de su consideración como un fin en sí mismo” Así, “la penalización absoluta de las prácticas abortivas genera evidentes injusticias sufridas por muchas mujeres gestantes, quienes privadas de la libertad de decidir razonablemente sobre la conveniencia del aborto ético, eugenésico o terapéutico, son conminadas por el Estado a un degradante trato. (...)” El sentido de la demanda sostiene que la penalización total del aborto es inconstitucional al no haber contemplado los casos extremos de condiciones éticas, eugenésicas y terapéuticas como causales de despenalización de la conducta.

⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-822/06. Referencia: expediente D-6238. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 122, 123 y 124 de la Ley 599 de 2000, Código Penal. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil seis (2006).

3. DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

En Colombia, a partir del año 2006 se promovió a mujer un sujeto de especial protección constitucional⁵⁵, sus derechos y prerrogativas tienen un realce a la luz de nuestro ordenamiento jurídico. Situación que imprime a todo el Estado, en sus tres ramas del poder público, el respeto, garantía y efectividad de sus derechos; en dos vías: La autónoma, del derecho fundamental cierto de la persona mujer; a la no autónoma de quien no ha nacido ni es persona; por lo que a nivel del ordenamiento jurídico colombiano se ha establecido en diferentes normas jurídicas, diferentes grados de protección a la vida.

La vida en cabeza de la mujer, en su calidad de persona humana y beneficiaria de los atributos otorgados por la personalidad jurídica goza de una mayor protección el valor de la vida en cabeza del ser que está por nacer. Resaltando, que esto no indica que el que está por nacer no tenga vida y que esta no merezca protección.

Las normas de orden penal que sancionan como delito el homicidio en una persona humana determinan una pena para dicho hecho punible inmensamente mayor que la pena que se infringe a aquella persona que atenta contra la vida del que está por nacer. Por consiguiente, el mismo legislador ha entendido que los grados de protección de la vida en la mujer y en el que está por nacer son diferentes; otorgándole mayor sanción a aquellos atentados contra la vida de una persona humana, la mujer.

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355/06. SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Aplicación. Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124 Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal. Magistrados Ponentes: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ. Bogotá, D. C., 10 de mayo de 2006.

A la Corte Constitucional le correspondió la tarea de establecer en qué casos la protección de la vida del que está por nacer produce un desproporcionado menoscabo en los derechos fundamentales de la mujer como la vida, la integridad personal, la salud y la libertad; es por ello que mediante la sentencia C-355 de 2006⁵⁶ la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 122, 123, 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000, Código Penal. En dicha oportunidad los demandantes consideraban que las normas acusadas vulneraban la Constitución Política por argumentos semejantes a los presentados en este proceso.

La Corte Constitucional en esta ocasión concluyó que los argumentos presentados se dirigían a desvirtuar la constitucionalidad de las normas acusadas pues limitaban de manera desproporcionada e irrazonable los derechos y libertades de la mujer gestante, inclusive cuando se trata de menores de catorce años. En general las razones formuladas por los demandantes giran en torno a que los enunciados normativos del Código Penal que tipifican el delito de aborto (artículo 122), de aborto sin consentimiento (artículo 123) y las circunstancias de atenuación punitiva del delito de aborto (artículo 124) son inexecutable porque limitan de manera desproporcionada e irrazonable los derechos y libertades de la mujer gestante, inclusive cuando se trata de menores de catorce años. Afirman también que los enunciados normativos demandados son contrarios a diversos tratados de derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, y a opiniones emitidas por los organismos encargados de interpretar y aplicar dichos instrumentos internacionales. Y, de manera particular, el cargo relacionado con el numeral séptimo del artículo 32 del mismo Código Penal, gira en torno a que el estado de necesidad regulado por esta norma vulnera los

⁵⁶ Sentencia C-355 de 2006 MP: Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería. SV: Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis. AV: Manuel José Cepeda Espinosa; Jaime Araujo Rentería.

derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal de la mujer, porque esta se ve obligada a someterse a un aborto clandestino “y por tanto humillante y potencialmente peligroso para su integridad”.⁵⁷

La Corte decidió que “una vez realizada la ponderación del deber de protección de la vida en gestación y los derechos fundamentales de la mujer embarazada esta Corporación concluyó que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional y que por lo tanto el artículo 122 del Código Penal es exequible a condición de que se excluyan de su ámbito las tres hipótesis anteriormente mencionadas, las cuales tienen carácter autónomo e independiente”⁵⁸, las cuales comprenden: “a) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”. Lo anterior pues “la prohibición completa e incondicional del aborto en todas las circunstancias es abiertamente desproporcionada porque anula completamente derechos de la mujer embarazada garantizados por la Constitución de 1991 y por tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.”⁵⁹

En la sentencia se resolvió: -Segundo.- Declarar exequible el artículo 122 del Código Penal, en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos : a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada,

⁵⁷ Ibídem, Sentencia C-355 de 2006.

⁵⁸ Ibídem, Sentencia C-355 de 2006.

⁵⁹ Ibídem, Sentencia C-355 de 2006.

constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. -Tercero.- Declarar inexecutable la expresión “o en mujer menor de catorce años”, contenida en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000. -Cuarto. Declarar inexecutable el artículo 124 de la Ley 599 de 2000. -De esta forma, existiendo identidad entre las normas acusadas y los cargos examinados en la sentencia referida, con las normas y los cargos planteados en esta oportunidad, la Corte habrá de estarse a lo resuelto en la citada providencia, por haberse presentado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

3.1. DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES

Derecho fundamental de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo como derecho reproductivo⁶⁰. Las prerrogativas que conceden los derechos reproductivos, incluida la IVE, son parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1991 pues especifican las facultades que se derivan necesariamente de su contenido en los ámbitos de la reproducción. En este sentido, los derechos reproductivos, con ellos la IVE, están implícitos en los derechos fundamentales a la vida digna (artículos 1 y 11), a la igualdad (artículos 13 y 43), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), a la información (artículo 20), a la salud (artículo 49) y a la educación (artículo 67), entre otros.

3.2. GARANTÍAS DEL ESTADO Y LOS PRESTADORES DEL SERVICIO DE SALUD

El Estado y los particulares que participan del Sistema General de Seguridad Social en Salud –EPS e IPS- están en la obligación de abstenerse de imponer obstáculos ilegítimos a la práctica de la IVE en las hipótesis despenalizadas –

⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-585/10. Referencia: expediente T-2.597.513. Acción de tutela instaurada por AA contra el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., 22 de julio de 2010.

obligación de respeto- tales como exigir requisitos adicionales a los descritos en la sentencia C-355 de 2006. Así también, tienen el deber de desarrollar, en la órbita de sus competencias, todas aquellas actividades que sean necesarias para que las mujeres que soliciten la IVE, y que cumplan los requisitos de la sentencia C-355 de 2006, accedan al procedimiento en condiciones de oportunidad, calidad y seguridad –obligación de garantía-. Del mismo modo, por su relevancia para el caso concreto, reafirma la Sala que el derecho al acceso a los servicios de IVE incorpora una importante faceta de diagnóstico y la correspondiente obligación de los promotores y prestadores del servicio de salud de garantizarla mediante protocolos de diagnóstico oportuno que lleven a determinar si se satisface el requisito impuesto en la sentencia C-355 de 2006 consistente en una certificación médica para proceder, si lo decide la madre, a la IVE.

En la sentencia C-355 de 2006 la Sala Plena de esta Corporación dejó claros los requisitos que debían cumplir las mujeres embarazadas que, incursas en las circunstancias antes explicadas, desearan interrumpir voluntariamente la gestación. Ciertamente es que la Corte no excluyó a posibilidad de regulación legislativa, pero fue muy enfática al precisar que tales regulaciones no podían encaminarse a establecer “cargas desproporcionadas sobre el ejercicio de los derechos de la mujer”.

3.3. SITUACIONES CRÍTICAS QUE PERMITEN DETENTAR EL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Según precedente constitucional se debe encontrar que la penalización de la interrupción del embarazo señala un desproporcionado menoscabo de los derechos arriba señalados de la mujer en los siguientes eventos críticos:

1). Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer.

2). Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida.

3). Cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento , abusivo , o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentida; o de incesto.

En consecuencia, para hacer que el ejercicio de los derechos fundamentales de la mujer se ejerza con responsabilidad, esta se constará de la siguiente manera y sólo con los siguientes requisitos:

1). Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer con certificación de un médico.

2). Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida con certificación de un médico.

3). Con la denuncia, Cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas; o de incesto.

En estos casos, considera el suscrito Magistrado, el legislador no podrá establecer ningún requisito adicional.

3.3.1. Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer. El caso del peligro para la vida de la mujer, presenta el problema de ponderar el valor de la vida del que está por nacer y el derecho a la vida de la mujer madre. Así los grados de protección de la vida en uno y otro caso son diferentes, otorgándole el ordenamiento jurídico mayor sanción a la vulneración de la vida de la persona humana mujer que a la vida del que está por nacer. Correspondiendo entonces afirmar que, en aras de su no vulneración, existe mayor protección a la vida de la mujer que a la vida del que está por nacer.

En otras palabras, la necesidad constitucional de protección de los derechos ya anotados en cabeza de la mujer es de mayor intensidad que aquella necesidad también constitucional de protección de la vida del que está por nacer.

Los derechos de la mujer madre se detentan como titular de un derecho cierto y consolidado por tener una vida independiente y de protección reforzada; y el derecho del nasciturus no tiene los atributos de la personalidad jurídica, ni posee aún entonces un derecho cierto y consolidado, sino una expectativa constitucional, que si bien es cierto merece protección, cede constitucionalmente ante los derechos a la vida y a la salud ciertos y consolidados por la misma existencia independiente en cabeza de la madre y que más aún gozan de una especial protección y de una salvaguarda reforzada en nuestro ordenamiento constitucional.

Así las cosas, en aquellos eventos en los cuales la vida del que está por nacer constituya peligro para la vida de la mujer, la protección del primero cede a favor de la protección de los derechos de la segunda. Por consiguiente, la interrupción de la vida del que está por nacer no puede constituir un delito o hecho reprochable

por el ordenamiento jurídico legal por cuanto se busca proteger una necesidad constitucional de orden mayor como es el derecho a la vida de la mujer.

En noticia sobre este conflicto, reseñada por la prensa escrita colombiana, se afirmó que una mujer con cáncer en el útero, el cual se descubrió cuando tenía 6 semanas de embarazo, no pudo realizarse el tratamiento adecuado por cuanto esto implicaba la interrupción del embarazo, sancionado penalmente; su enfermedad se encuentra avanzada y su situación se torna irreversible. Lo anterior, muestra la importancia constitucional de la excepción indicada.⁶¹ Respecto a la salud debe señalarse que el sólo hecho de estar en presencia de un embarazo, produce una situación de riesgo en la salud para la mujer. Por tal razón, la trascendencia de los cuidados y atenciones médicas que la mujer debe obtener durante su estado gestacional.

De esta manera lo ha entendido la misma Constitución, la cual de manera privilegiada garantiza la salud de la madre durante el embarazo, precisamente debido a la gran cantidad de riesgos que esta corre durante dicha etapa. No obstante, a pesar de los cuidados médicos, que se le presten a una mujer durante el embarazo existen una serie de situaciones que conducen a un inminente peligro de su salud y por ende de su vida.

No todos los embarazos transcurren en normalidad, algunos de ellos presentan graves dificultades que hacen que el periodo de gestación produzca complicaciones en la salud de la madre. Según la Organización Mundial de la Salud estas complicaciones pueden consistir en: “Complicado con infecciones del tracto genital o pelvis (endometritis, parametritis, pelviperitonitis, salpingitis,

⁶¹ http://eltiempo.terra.com.co/judi/2006-03-26/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-2811014.html

Noticia. Marzo 25 de 2006.

salpingooforitis, sepsis, septicemia); Complicado con hemorragia o alteraciones de la coagulación (afibrinogenemia, síndrome desfibrinación, hemólisis intravascular).

Complicado con daño de los órganos y tejidos pelvianos (laceración, desgarros o perforación de la vejiga, intestino, ligamento ancho, cuello uterino, tejido periuretral o útero); Complicado con insuficiencia renal; Complicado con alteraciones metabólicas y electrolíticas; Complicado con shock hipovolémico o séptico; Complicado con embolias (amnióticas, vascular periférica, pulmonar, piohemia, séptica o por sustancias cáusticas o jabonosas); Complicado con otros eventos (paro cardíaco o anoxia cerebral); Con complicaciones no especificadas”⁶²

Así las cosas, según el grado de complicación médica que produzca el embarazo, existe la posibilidad que éste ponga en grave peligro la salud de la madre. Así pues la amenaza a la salud puede ser grave o permanente. Por ende, en dichos casos el aborto debe ser permitido. Esto sin denotar la gran cantidad de riesgos físicos que corre la madre mujer cuando se practica un aborto inseguro. No obstante, y acorde con el contenido del derecho constitucional a la salud integral, ésta puede verse afectada en la mujer desde el punto de vista mental. Esta puede incorporar la angustia psicológica que sufre una mujer que ha sido violada, la angustia mental provocada por circunstancias socioeconómicas, o la angustia psicológica de una mujer ante la opinión médica de que el feto se halla en riesgo de sufrir un determinado daño.

Esto indica que la salud constitucionalmente protegida no es únicamente la física sino que comprende, necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y sicosomático de la persona.

⁶² www.escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/ArsMedica6/

Este tipo de afecciones psicológicas en la mujer, sin dudas hacen que se restrinja su “dimensión vital” lo que en consecuencia aparece consigo la disminución de su capacidad de relacionarse en sociedad y amenaza sin dudas sus derechos fundamentales.

3.3.2. Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida.

Existen eventos en los cuales, la misma vida del ser que está por nacer se encuentra en grave entredicho y se tornaría en inviable. Los avances de la ciencia han permitido determinar que unas graves y específicas malformaciones del ser que está por nacer llevan a concluir que la vida que éste tendría no sería viable; o se consideran incompatibles con la vida, o la vida independiente del niño afectado. En otras palabras, el ejercicio de la vida no sería posible. Las anteriores conclusiones científicas, devendrían indefectiblemente e ineludiblemente, de las graves malformaciones del feto.

El análisis constitucional deviene beneficioso para la mujer y su libre desarrollo de la personalidad. Lo anterior, por cuanto se le exigiría una carga altamente desproporcionada violatoria de su derecho constitucional a escoger su plan de vida a favor de una vida que científicamente no sería viable; o se considera incompatible con la vida, o la vida independiente del niño afectado por la grave malformación.

En este orden de ideas, el derecho al libre desarrollo de la personalidad toma un realce constitucional de gran tono, cuando se compara con el ser que está por nacer y con su irrealizable e imposible vida o vida independiente. No cabe dudas, que no podría hacerse valer, por encima del derecho cierto y consolidado de la mujer madre como persona humana con vida independiente.

3.3.3. Cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de ovulo fecundado no consentidas, o de incesto.

En primer lugar, se establece el fundamento en los razonamientos sobre la cláusula general de libertad, propias de los Estados democráticos; donde se determinó claramente que la mujer, como persona humana, tiene la posibilidad de determinar y establecer el plan de vida que ella desee, como sujeto y no como objeto. En todos los casos en los cuales la mujer resulta embarazada sin su consentimiento, contra su voluntad; independientemente de si el acto es violento o no, la interrupción del embarazo no puede pensarse.

En este orden de ideas, la mujeres pueden trazar las tareas personales a realizar en su desarrollo vital y ningún límite externo puede impedirles conseguir dichos objetivos, a menos como se ha explicado, que la relativización provenga de una necesidad constitucional.

Uno de los derechos inherentes en cabeza de la mujer, es la posibilidad de reproducirse cuando ella lo determine y de ejercer su libertad sexual. Es decir, en estos casos y por ser la mujer el único ser capaz de traer al mundo otro ser, radica en ella una protección altamente protegida por la Constitución Política y garantizada de manera reforzada.

En consecuencia, cualquier violación en contra de la libertad y voluntad de la mujer, atentatoria de su libertad sexual, sería inconstitucional. Es así como, en aquellos eventos donde la libertad de la mujer se vea violentada, donde la voluntad de la mujer no haya participado para la procreación, donde la mujer no haya otorgado su consentimiento para reproducirse; dichos actos gravemente atentatorios de la libertad en cabeza de la mujer no pueden otorgar una

prevalencia a la vida del ser que está por nacer, producto de un acto inmensamente violatorio de la libertad de la mujer.

Se valoró, a la luz de la Constitución, la libertad de la mujer que ha sido vulnerada, en detrimento de la vida del que está por nacer fruto de ese grave atentado contra la esencia propia de la persona humana como es la libertad. En consecuencia, en aquellos eventos donde la interrupción del embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto, no puede ser reprochado penalmente por cuanto se atentó de manera grave e inmensa contra la libertad de la mujer, derecho esencial en un Estado Democrático, y específicamente contra la voluntad de la mujer de reproducirse, derecho este inherente y básico en la mujer por cuanto es el único ser capaz de traer al mundo a otro ser.

En segundo lugar el incesto es un hecho punible sancionado en nuestra legislación penal. El artículo 237 del Código Penal establece: “El que realice acceso carnal u otro acto sexual con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana incurrirá en prisión...”

Así las cosas, el embarazo de una mujer puede provenir de un acceso carnal realizado con un ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo o hermano. Evento en el cual dicho embarazo es resultado de un delito.

Acorde con los lineamientos establecidos respecto del acceso carnal violento; no puede primar la vida del que está por nacer cuando esta ha sido el resultado de un hecho reprochable por la sociedad, es decir, resultado de un hecho punible.

Así pues, en dichos casos la mujer cuenta con la posibilidad de hacer valer sus derechos fundamentales por cuanto la conducta que produjo el embarazo no es el resultado de un acto legítimo, a la luz de la Constitución Política, aún si es practicado con "mutuo consentimiento" entre mayores de edad.

En consecuencia, igual situación se presenta cuando el embarazo se produce en mujer menor de catorce años. Si bien es cierto existe la posibilidad que la relación sexual que produjo el embarazo haya sido consentida por la menor, lo cierto es que nuestra legislación toma como inexistente dicho consentimiento debido a la edad de la mujer y sanciona dicha conducta penalmente. Así las cosas, el embarazo también sería fruto de un delito y por ende de un acto ilegítimo constitucionalmente, el cual no puede otorgar prevalencia a la vida del que está por nacer por cuanto es el fruto de dicho acto no solo ilegal sino ilegítimo.

Ahora bien, el incesto reduce la necesaria variabilidad genética, que permite la supervivencia de una especie, pero existen razones aún más estructurales: la práctica del auténtico incesto (en primer grado, relaciones coitales del tipo: padre/hija; madre/hijo; padre/hijo; madre/hija, o de segundo grado: relaciones coitales entre hermanos consanguíneos) a corto o mediano plazo afectan al desarrollo de la cultura, al impedir o dificultar la exogamia.

3.4. RESPONSABILIDAD AL ABORTAR DE MANERA SEGURA Y SIN BARRERAS

La decisión de abortar no es nunca una decisión fácil. Siempre es difícil. Requiere siempre de la ponderación y evaluación de múltiples circunstancias, de toda naturaleza, objetivas y subjetivas; impone sopesar muchos valores, algunos en contradicción. Es necesario lograr un equilibrio entre adoptar una decisión

responsable, sin recurrir a la coacción o establecer barreras legales o administrativas que imposibiliten un aborto legal y seguro.

Con el fin de establecer un aborto responsable es que se exige la certificación de un médico en los casos de peligro para la vida o la salud de la madre o de grave malformación del feto. Con idéntico fin es que se exige la denuncia penal cuando el embarazo sea resultado de una conducta, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas. No puede el legislador en estos casos definidos por la Corte como despenalizados, en opinión del suscrito Magistrado, establecer ningún otro requisito adicional que impida hacer efectivo el derecho de las mujeres pues ellos constituirían coacción o barreras legales o administrativas que imposibilitan un aborto legal y seguro.

Se establece que no es lo mismo aborto legal que aborto seguro, ya que es posible que el aborto no este penalizado y sin embargo sea inseguro, por ejemplo cuando se establecen barreras legales o administrativas que imposibilitan el aborto este puede ser legal, pero inseguro. Una muestra de este tipo de barreras es exigir a la mujer violada para abortar, además de la denuncia Autorización del marido, o notificación o autorización de sus padres. Dichos requerimientos desaniman a la mujer a buscar cuidado a tiempo y pueden llevarla a un aborto autoinducido riesgoso o a un servicio clandestino.

Como dice la Organización Mundial de la Salud: exigir en el caso de la violación evidencia forense de penetración sexual o pruebas que avalen que la relación sexual fue involuntaria o abusiva. O requerir que la violación se confirme a satisfacción del juez, quien puede requerir el testimonio de testigos de la violación; o pedir que un oficial de policía este convencido de que la mujer fue víctima de

una violación, antes de obtener el permiso para llevar a cabo el procedimiento; hacen nugatorio el derecho al aborto o lo vuelven inseguro.

Estos requisitos, diseñados para identificar casos fabricados, generalmente desalientan a las mujeres que tienen quejas legítimas de buscar servicios sin riesgos y en forma temprana. El retraso debido a requerimientos judiciales o policiales puede llevar a la mujer a recurrir a sitios clandestinos y servicios no seguros, o el retraso es tan prolongado que finalmente se le niega el aborto porque el embarazo está muy avanzado. -Con el fin de hacer eficaz el derecho de las mujeres es que algunos no exigen ni siquiera la denuncia de la violación sino que aceptan los dichos de la mujer como prueba⁶³.

3.5. CERTIFICACION DE UN MEDICO PARA DETENTAR EL DERECHO FUNDAMENTAL

Respecto de la certificación de un médico en los casos de peligro para la vida o la salud de la madre o de grave malformación del feto, el suscrito Magistrado advierte que tampoco se pueden establecer por el legislador o el ejecutivo requisitos o barreras adicionales.

El aborto se debe practicar bajo la confidencialidad, se debe entrenar al personal, monitorizar y asegurar su acatamiento. Modificar el sistema de registro, de manera que no se conozca la identidad de la mujer; Contar con un espacio privado para el asesoramiento, a fin de que nadie escuche las conversaciones. La confidencialidad es un principio clave de la ética médica; el no garantizarla puede llevar a la mujer a buscar un proveedor no calificado.

⁶³ Aborto sin riesgos OMS pág. 86

3.6. OBLIGACIONES DEL ESTADO A PARTIR DE LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INTRRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Corresponde al Estado establecer políticas de prevención, persuasión y educación, con el propósito que las personas entiendan las consecuencias de su libertad sexual y reproductiva. No obstante, estas políticas, y acorde con el mismo Estado Social de Derecho, no pueden basarse en la represión, la cual es la última ratio en un Estado de Derecho, sino que deben estar fundamentadas en una libertad responsable.

Acorde con su libertad de configuración legislativa, el legislador puede determinar si extiende a otras causales la despenalización del aborto. Para los todos los efectos jurídicos incluyendo la aplicación del principio de favorabilidad, la despenalización determinada en esta sentencia tendrá vigencia inmediata y no requiere de desarrollo legal alguno.

El hecho de abortar, no es no una decisión fácil para la mujer. Es por esto que al despenalizarse el aborto en los eventos enunciados no se está obligando a que las mujeres aborten. Es más, en el evento de que alguna mujer se encuentre en alguna de las causales de excepción y decida continuar con su embarazo, su decisión tiene amplio respaldo constitucional. Si una mujer se encuentra en alguna de las situaciones excepcionales, tiene la posibilidad de elegir en aras de sus derechos fundamentales, acorde con los fundamentos de esta sentencia, y determinar si tiene o no tiene el ser que está por nacer. En todos los casos se requiere el consentimiento de la mujer.

Como tienen efecto inmediato obligan desde el día siguiente en que fueron proferidas y como además deben ser eficaces, los casos despenalizados deben

ser atendidos desde el día siguiente a su adopción; además que deben ser incorporados desde ese momento al plan obligatorio de salud. Siendo así las cosas, se deben establecer en qué casos la protección de la vida del que está por nacer produce un desproporcionado menoscabo en los derechos fundamentales de la mujer como la vida, la libertad; libre desarrollo de la personalidad; privacidad o intimidad; igualdad; la integridad personal, la salud y la autonomía reproductiva de la madre e igualmente viola la dignidad humana de la mujer y su libertad de conciencia.

4. RECOMENDACIONES

El punto de partida metodológico fue la consagración legal del aborto en el artículo 122 del Código Penal y de la verificación del principio de lesividad se tiene la vulneración del varios bienes jurídicos tutelados por la ley, que a su vez corresponden a derechos constitucionales principales y protegidos por la honorable Corte Constitucional, como la vida, la integridad personal, la dignidad humana, entre otros.

A partir de dicha concepción se deben establecer unas reglas para la eficaz aplicación del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo⁶⁴, pues por precedente jurisprudencial se observó que la ratio decidendi de la sentencia C – 355 de 2006 se dio la promoción taxativa de los requisitos y reglas exigidas para cada situación relacionada con el embarazo, pues la madre pasa de ser un requisito del tipo penal como sujeto activo del delito a convertirse en sujeto de derechos y garantías, pero no desestructurando la promulgación del tipo penal de aborto, pues se debe continuar con la protección de los derechos del no nacido, el cual alcanza una relevancia frente a las autoridades judiciales y administrativas.

Por ello se procuró con el análisis del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo observar si el reconocimiento a la vida del nascituros en un sistema de proporcionalidad, pudiera ceder frente al derecho de la madre para detentar la garantía constitucional de poder interrumpir de manera voluntaria dicho embarazo.

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-301/16. Referencia: expediente T-5.331.547. Acción de tutela interpuesta por Rosa⁶⁴ contra SaludCoop EPS. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO. Bogotá D.C., 9 de junio de 2016.

La garantía se presenta cuando la persona no se escapa de cumplir con las normas de carácter prohibitivo, sino que tras unas circunstancias especiales, también consagradas en la misma norma penal, pueda revestirse de condiciones y reglas autorizadas por la Constitución Política para acceder al derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo; es decir, no cede una norma prohibitiva ante un precedente constitucional, sino que la jurisprudencia le otorga al tipo penal de aborto una directriz sistemática para que puede destinarse como herramienta legal y constitucional a los colombianos.

De allí que se tengan herramientas eficaces frente a todos los involucrados en el tema constitucional, pues a través de la delimitación espacio temporal, se logra observar que a partir del año 2006 son varios los legitimados, tanto para acceder al derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, como para garantizarlo, y es ahí como se recomienda que a la luz de las políticas criminales del Estado se creen directrices sobre el cumplimiento y garantía de los derechos a las madres con relación a la autodeterminación reproductiva.

Así mismo se debe analizar el fenómeno que hace referencia a la eficacia simbólica⁶⁵, entendiéndolo como que hay normas jurídicas que son hechas pensando en instaurar un símbolo. Para ilustrar este fenómeno enuncia tres ejemplos; el primero de ellos se refiere a la creación de normas internacionales y manifestaciones políticas en contra de la corrupción, para crear un símbolo en el panorama político, sin que esto implique una real intención de luchar contra la corrupción. El otro ejemplo que propone el autor es que para un sistema corrupto es parcialmente funcional poner en evidencia la corrupción puesto que esto genera que el ciudadano se aleje del sistema, mediante la abstención electoral y el

⁶⁵ *Ibidem*.

sistema corrupto puede lograr una mayor especialización como efecto de esa eficacia simbólica.

Con relación a lo anterior, se prevé que el tema constitucional de la interrupción voluntaria del embarazo y las causales para que sea autorizado sin inmiscuirse en la órbita del tipo penal de aborto, requiere de una eficacia, la cual no puede ser simbólica desde su formación exegética y objetiva, sino promoverse desde las pretensiones ante judiciales y administrativas, entender e interpretar cuál sería la forma más expedita de que dicha normativa se pueda dirigir a sus destinatarios y la forma como su eficacia se ve incluida en las directrices constitucionales marcadas por el precedente jurisprudencial.

Las causales que enmarcan la garantía del derecho fundamental deben verificarse a partir de la salvaguarda de la madre, pues las políticas criminales surgidas de la función histórica y el bloque de constitucionalidad, permiten comprobar la existencia real y ponderada de situaciones que restan garantías a las madres, por lo que se puede prescindir de su formación para activar derechos de prevalencia constitucional que en un nivel jerárquico puedan ser objeto de la soberanía de un Estado social de derecho.

Según esto, se recomienda de igual manera que no solo se pueda contar con el análisis del precedente jurisprudencial, sino que además, para su eficacia, se establezca la diferencia entre la norma prohibitiva de aborto como tal y el derecho fundamental con regulación constitucional, que no está alejado de la normativa penal, pues lo que se ha analizado es que existe la posibilidad de que con la consagración del derecho fundamental se pueda revestir el tipo penal de elementos para una mayor eficacia, tanto en la represión de la vulneración de bienes jurídicos tutelados por la ley como en la garantía de una herramienta

surgida a partir de la coordinación de esfuerzos con la directriz del artículo 230 de la Constitución Política, pues no se pretende indicar que es la Corte Constitucional la que permite la formación de derechos, sino que con la ley como fuente principal que obliga a todos los destinatarios de la misma, se realice un trabajo conjunto para promover consecuencias positivas en la prevención, uso y promoción de los derechos y garantías en Colombia.

Una recomendación más consiste en ponderar los derechos constitucionalmente relevantes, para que mediante un juicio de razonabilidad se pueda verificar alguna de las situaciones en que se presenta la madre y que la eleva a la categoría de titular del derecho constitucional a la interrupción voluntaria del embarazo, sin que dé lugar a entrar en conflicto otros derechos constitucionales, pues ya quedó suficientemente decantado que la formación abstracta de los derechos del nasciturus no desplaza la garantía constitucional intrínseca de las madres, sino más bien que cuando el precedente jurisprudencial optó por ponderar equilibrando la balanza a la protección de las mujeres en situaciones riesgosas, exalta directamente la función sistemática de la ley y a su vez exalta ese control de legalidad sobre la eficacia del aborto visto como la interrupción voluntaria del embarazo, frente a una norma prohibitiva y frente a una norma de rango constitucional.

5. CONCLUSIONES

1.-A partir del análisis de los precedente jurisprudenciales sobre la interrupción voluntaria del embarazo como derecho fundamental exclusivo de las mujeres y su autodeterminación reproductiva, se pudo inferir que la función histórica evidencia un cambio de legislación relacionado con las políticas criminales sobre cada derecho en conflicto, pues desde la promulgación de las directrices del Constituyente Primario, se comenzaron a proteger los derechos e intereses del nasciturus, pues el tema de la procreación y del cuidado del que está por nacer era en los ´90 el núcleo de garantías preventivas, pero con perjuicio y en ocasiones revictimización de las madres que tenían la carga de perder ostensiblemente la garantía de sus derechos, promoviendo durante casi una década la vulneración de bienes jurídicos a las madres, y aun así, sin poder lograr la eficacia del tipo penal de aborto para que fuera directriz del cumplimiento de los derechos del nasciturus.

2.-Se logró la inferencia sobre la verificación de los factores del bloque de constitucionalidad en el derecho comparado, pues cada legislación se analizó desde la razón del legislador con la finalidad de buscar una protección integral a los derechos, tanto del nasciturus como de la madre, pues se observó que era casi unánime la postulación de argumentos relacionados con el núcleo del bloque de constitucionalidad, ya que en cada país se dan las reglas para que mediante una normativa penal se promueva la garantía de los derechos del nasciturus, pero a la vez se verificó muy marcada la línea constitucional de protección a los derechos de las madres que buscan tener herramientas eficaces para promover su autodeterminación reproductiva, concluyendo así que son Estados de corrientes garantistas sin la desprotección de otros derechos constitucionales.

3.-Se concluye que en un ámbito de jerarquías sobre los derechos generacionales la Corte Constitucional estimó que la vida humana es intrínsecamente valiosa por lo que resulta inaceptable moral y jurídicamente poner término a una vida ya iniciada. La mayoría niega la existencia de un derecho a la autonomía procreativa con fundamento en los motivos que pudo tener el Constituyente para no consagrar expresamente un derecho al aborto, y según dicha concepción del valor de la vida, el conflicto de derechos e intereses entre el nasciturus y la madre se debe ponderar mediante un adecuado juicio de razonabilidad, pues se genera por circunstancias diversas y variadas, como la violación, el incesto, la malformación del feto o la amenaza a la vida o a la salud de aquélla; situaciones que hacen que la mujer embarazada goce en prelación del derecho constitucional a la autonomía procreativa, pues la finalidad es que el Estado promueva la protección de este derecho y tomar las medidas necesarias para que sea efectivo, brindando apoyo a la mujer que desee procrear o poniendo al alcance de la reticente los medios científicos para impedir el riesgo que la práctica clandestina que el aborto representa.

BIBLIOGRAFÍA

- 1).Andreu-Guzmán, Federico. 30 años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: todavía hay mucho camino por recorrer. En: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI, tomo 1. San José, Corte IDH, 2001, pp. 301-307.

- 2).Ayala Corao, Carlos. El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. En: México y las declaraciones de derechos humanos. México, D.F., Corte Interamericana de Derechos Humanos; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999, pp. 99-118.

- 3).Ayala Corao, Carlos. Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos. En: Revista IIDH, Nos. 30-31, edición especial. San José, IIDH, 2001, pp. 91-128.

- 4).Bermúdez Katya; Teoría de los intereses humanos fundamentales, 2012.

- 5).DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA, "Interpretación Jurisprudencial Desde La Perspectiva De Los Jueces Y Juezas En Colombia: Área Constitucional" En: Colombia 2011. Ed: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

- 6).Congreso dela República de Colombia. LEY 599 de Julio 24 de 2000; modificada Ley 890 de 2004. DIARIO OFICIAL. AÑO CXXXVI. N. 44097. 24, JULIO, 2000.

- 7).Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do pará” – Artículo 4, Literales: a, b, c, f, g, y j.; el derecho a ejercer libre y plenamente sus derechos.

8).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-452 del 10 de julio de 1992. Como lo ha dicho esta Corte, "no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura". M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

9).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-133/94. REF. Expediente D-386. TEMA: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 343 del Decreto 100 de 1980. ACTOR: Alexander Sochandamandou. MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL. Aprobada en Santafé de Bogotá D. C., a los 17 días del mes de marzo de 1994.

10).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-013/97. Referencia: Expedientes D-1336 y D-1359. Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 328, 345, 347 y 348 del Código Penal (Decreto 100 de 1980). Actor: José Eurípides Parra Parra. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO. Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del 23 de enero de 1997.

11).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-647/01. Sala Plena. Referencia: expediente D-3292. Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal". Demandante: Carlos Humberto Gómez Arámbula. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Bogotá, D.C., 20 de junio de 2001.

12).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1299/05. Referencia: expediente D-5764. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 "*por la cual se expide el Código Penal*". Actor: Mónica del Pilar Roa López. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Bogotá, D. C., 7 de diciembre de 2005.

13).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1300/05. Referencia: expediente D-5807. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal”. Actores: Javier Oswaldo Sabogal Torres y Oscar Fabio Ojeda Gómez. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá, D. C., 7 de diciembre de 2005.

14).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355/06. SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Aplicación. Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124 Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal. Magistrados Ponentes: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ. Bogotá, D. C., 10 de mayo de 2006.

15).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-822/06. Referencia: expediente D-6238. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 122, 123 y 124 de la Ley 599 de 2000, Código Penal. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Bogotá, D.C., 4 de octubre de 2006.

16).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355/06. SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Aplicación. Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124 Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal. Magistrados Ponentes: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ. Bogotá, D. C., 10 de mayo de 2006.

17).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355/06. SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Aplicación. Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124 Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal. Magistrados Ponentes: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ. Bogotá, D. C., 10 de mayo de 2006.

18).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-585/10. Referencia: expediente T-2.597.513. Acción de tutela instaurada por AA contra el Hospital Departamental de Villavicencio E.S.E. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C., 22 de julio de 2010.

19).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-301/16. Referencia: expediente T-5.331.547. Acción de tutela interpuesta por Rosa¹ contra SaludCoop EPS. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO. Bogotá D.C., 9 de junio de 2016.

20).CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-341/17. Referencia: Expediente D-11719. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000. Demandante: Andrés Eduardo Dewdney Montero. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. Bogotá, D.C., 24 de mayo de 2017.

21).CORTE CONSTITUCIONAL. Salvamento de voto a la Sentencia C-133 de marzo 17 de 1994. REF: Expediente D-386. Magistrado Ponente: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

22).CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS. 22 de enero de 1973. Caso 410 US 113. Jane Roe y otros contra Henry Wade, el fiscal de distrito del condado de Dallas. 13 de diciembre de 1971.

23).Gabás, Raúl. "J.Habermans: Dominio técnico y comunidad lingüística"... Ariel. Barcelona. 1981. Pag.199.

24).Guttmacher Institute, Aborto a nivel mundial: Una década de progreso desigual (2006).

25)Habermas J. Conocimiento e interés. Taurus, Madrid, 1982.

26)Habermas. Citado por McCarthy. Pág. 98.

27).KELSEN, Hans. Que es la Justicia? Editorial Losada, Buenos Aires 1997.

28).Magdalena Holguín, artículo revista semana, Bogotá, 2008.

29).Michel Foucault, «Table ronde du 20 mai 1978. Dits et Écrits II, 1976-1988. Traducción de Raúl Sánchez Cedillo.

30).Michel Foucault, Michel Foucault, "¿Qué es la crítica? (Crítica y *Aufklärung*)", traducción de Javier de la Higuera, *Sobre la Ilustración*, Madrid, Tecnos, 2006, págs. 3-52.

31).Organización mundial de la salud (OMS) , aborto sin riesgos : guía técnica y de políticas para sistemas de salud, 2 edición, Capitulo 1 , página 17 - 26. 2012.

32).Ortiz Millán, Gustavo. La moralidad del aborto. Siglo XXI, México, 2009, 130 pp.

33).Pinilla Páez, Rafael Humberto. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – Artículo 4o. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. -Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Edición 2014. Pág. 10.

34).PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Resolución 2200ª (XXI) de la Asamblea General, aprobada el 16 de Diciembre de 1966.

35).Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

36).Pinilla Páez, Rafael Humberto. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Edición 2014. 302 Pág.

37).Pinilla Páez, Rafael Humberto. Código Civil colombiano. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. Edición 2014. Pág. 40.

38).QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano. De la carta de 1991 y sus reformas. Bogotá: Ediciones Gustavo Ibáñez, 2008. 643 p.

39).Restrepo Esteban, Reforma Constitucional y Progreso Social: “La constitucionalización de la vida cotidiana” en Colombia.

40).Wisner G, “Postpartum depression: a major public health problem”, JAMA, 296. 2006.

41).http://eltiempo.terra.com.co/judi/2006-03-26/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-2811014.html

42).www.escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/ArsMedica6/

43).<https://www.cnn.com/2017/01/25/health/abortion-laws-around-the-world/index.html>

44).<https://www.humanlifeaction.org/issues/partial-birth-abortion>