



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

El acceso al aborto en Colombia, ¿Un estado de cosas inconstitucional?

Pedro Antonio Molina Sierra

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho, con Énfasis en Derechos Humanos y
Derecho Internacional Humanitario
Bogotá D. C.
2014**

El acceso al aborto en Colombia, ¿Un estado de cosas inconstitucional?

**Pedro Antonio Molina Sierra
Código: 06702164**

**Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derechos Humanos
y Derecho Internacional Humanitario**

**Coordinador Maestría:
Doctor Jheison Torres Ávila**

**Directora:
Doctora Luisa fernanda garcía lozano**

**Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho, con Énfasis en Derechos Humanos y
Derecho Internacional Humanitario
Bogotá D. C.
2014**

Resumen

Luego de la despenalización parcial del aborto, ordenada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 del 2006, se han elevado nuevos obstáculos que les impiden a las mujeres que se encuentran en una de las causales previstas por ese tribunal acceder a este derecho. Un primer inconveniente es la prestación de los servicios de salud, los costos, las trabas y las demoras que estos representan. Un segundo problema se encuentra en el aparato judicial, que no les facilita a las mujeres acudir a la IVE despenalizada. Y otro tropiezo ha sido la falta de voluntad política, para desarrollar los lineamientos de la Corte Constitucional. Todo esto ha impedido que el derecho a la IVE se convierta en una garantía real para las mujeres que solicitan su protección. A través de un trabajo teórico práctico, se busca establecer el grado de cumplimiento de las órdenes judiciales por parte de las entidades responsables, así como las dificultades que han tenido que enfrentar las mujeres cuando piden un servicio de IVE despenalizada.

Palabras clave: Aborto, Corte Constitucional, IVE, mujeres, derechos humanos, embarazo, despenalización.

Abstract

After the partial decriminalization of abortion, ordered by the Constitutional Court in the 2006 C-355 judgment, there have been new obstacles to women, who are in one of the legal grounds provided by the court, to access to this right. The first inconvenience is the provision of Health care services, costs, obstacles and delays that these represent. The second problem lies in the judicial system, which doesn't facilitate women to turn to the IVE decriminalized. And the last drawback has been the lack of political will to develop the Constitutional Court guidelines. All of these inconveniences have prevented the IVE right becomes a real security for women who ask for their protection. Through this theoretical -practical work is to establish the degree of compliance with the court orders by the responsible entities, and the difficulties women have faced when they ask for an IVE decriminalized service.

Key words: Abortion, Constitutional Court, IVE, women, human rights, pregnancy, decriminalization.

Contenido

	Pág.
Resumen y Abstract	V
Introducción	1
1. Estado del Arte	7
1.1. Las primigenias discusiones sobre la vida y los derechos del feto	7
1.2. Las modalidades de interrupción de la vida en gestación	14
1.3. Una mirada al aborto desde la protección internacional de DD HH.....	19
2. Marco teórico	27
2.1. La teoría de la ponderación de derechos	28
2.2. La evolución de la ponderación en materia de despenalización del aborto	32
2.3 La Sentencia C-355 del 2006 y la ponderación de derechos	34
3. Validación de hipótesis	43
3.1. El compendio normativo expedido en aras de cumplir las órdenes de la Corte Constitucional en materia de aborto.....	43
3.2. Las actuaciones de las instituciones públicas y privadas que han obstaculizado la práctica de la IVE despenalizada	46
3.2.1. La posición de la Procuraduría General de la Nación frente a la despenalización del aborto y los exhortos de la Corte Constitucional.....	52
3.3. La labores adelantadas por instituciones públicas para cumplir con los mandatos constitucionales	55
3.4. El riesgo de reimplantar la penalización del aborto en Colombia	64
4. Conclusiones	69
A.Anexo:	79
Bibliografía	83

Introducción

“A las mujeres no les gusta abortar (...) Para la mayoría, es una experiencia muy perturbadora que prefieren no repetir”¹.

El 10 de mayo del 2006, la Corte Constitucional despenalizó parcialmente el aborto en Colombia, previsto en los artículos 122, 123 (parcial) y 124 del Código Penal, modificados por el artículo 14 de la Ley 890 del 2004.

A través de la Sentencia C-355 del 2006, el alto tribunal se pronunció sobre uno de los temas más polémicos, tanto jurídica como socialmente, que subsisten en la modernidad. Luego de aplicar varios conceptos sobre ponderación y poner sobre la balanza los diferentes derechos en juego, tanto los de las mujeres como los de los *nasciturus*, el juez constitucional determinó que ninguno de ellos es sacrificable en este caso. Por el contrario, existe un término medio que permite proteger ambas entidades jurídicas, respetando sus fines y objetivos constitucionales.

Por estas razones, exceptuó de la sanción penal al aborto, si se practica en una de las siguientes circunstancias: “(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”².

Así mismo, la corporación expidió una serie de órdenes a diferentes organismos gubernamentales y del sector salud, en aras de garantizar el cumplimiento de su decisión judicial. Entre otras, se destacan las siguientes:

(i) Les indicó a las instituciones públicas y particulares que actúen en esa calidad, como las empresas promotoras de salud (EPS), que deben remover los obstáculos que impidan a la mujer gestante acceder a los servicios de salud en

¹ FAÚNDEZ, Aníbal y BARZELATTO José, *El drama del aborto. En busca de un consenso*. Editorial: LOM Ediciones, 2007, Chile. p. 83.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355 del 10 de mayo del 2006. M. P.: Clara Inés Vargas y Jaime Araújo Rentería. 689 p.

condiciones de calidad y seguridad, de modo que se protejan en debida forma sus derechos sexuales y reproductivos.

(ii) Sentenció que se debe disponer en todo el territorio nacional de servicios de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) y las mujeres deberán acceder a los mismos en los distintos niveles de complejidad que lo requieran.

(iii) Previno a las personas encargadas de servicios profesionales de salud y el personal que atiende a las mujeres a ofrecer plenas garantías de seguridad y confidencialidad en el tratamiento de la IVE y respetar los derechos de aquellas a la dignidad y a la intimidad, entre otros.

(iv) Advirtió que ninguna mujer, en razón a la ejecución de la práctica del aborto, podría sufrir alguna discriminación, ni tampoco las personas que las atienden.

(v) Determinó que los departamentos y los municipios están obligados a asegurar la suficiente disponibilidad de servicios de salud, con el propósito de suministrarles a las mujeres gestantes la posibilidad de ejercer la IVE despenalizada, cuando así la requieran.

(vi) Señaló que ninguna EPS, sea pública o privada, confesional o laica, puede negarse a prestar servicios de IVE, según lo previsto por la Corte Constitucional en los casos despenalizados.

También advirtió que está totalmente prohibido elevar barreras, obstáculos o exigencias más allá de las previstas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 del 2006³. Sin embargo, a pesar de ese pronunciamiento, las mujeres han encontrado serios impedimentos a la hora solicitar la IVE despenalizada.

Un primer obstáculo es el acceso a los servicios de salud. Tanto las IPS como EPS, centros médicos, hospitales públicos y privados están obligados a facilitarles a las mujeres el acceso fácil, oportuno y de calidad a los servicios de IVE. No obstante, las dificultades de tipo cultural como institucional advierten que ha sido difícil su efectividad. Por ejemplo, existe detección tardía de las malformaciones del feto, que son una causal de procedencia del aborto. De otro lado, se exigen numerosos exámenes médicos y trabas burocráticas antes de expedir una autorización médica. Así mismo, la utilización equivocada de la objeción de conciencia dificulta el acceso a métodos rápidos y seguros de IVE.

Un segundo problema se encuentra en el aparato judicial. Frente a la causal referente a un embarazo fruto de una actividad sexual no consentida por la mujer,

³ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Informe de la Sentencia C-355 del 2006. Ilva Myriam Hoyos, procuradora delegada para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia. p. 76.

ha habido casos en los cuales se les ha exigido a las gestantes, además de la denuncia penal, testigos o exámenes médicos.

Otro tropiezo ha sido la falta de voluntad política para desarrollar los lineamientos de la Corte Constitucional. Prueba de ello son las diversas sentencias que ha promulgado ese tribunal instando al Gobierno, en especial a los ministerios de Salud y Protección Social y de Educación, a cumplir con sus órdenes perentorias, así como la permanente oposición pública y manifiesta del Procurador General de la Nación a desarrollar métodos seguros para la IVE.

Estos, entre otros muchos, son los principales obstáculos con los cuales han chocado las mujeres que se encuentran en una de las tres circunstancias en las que se despenalizó el aborto en Colombia y desean acceder a los métodos autorizados por la Corte Constitucional.

Frente a ellos, a la misma entidad le ha correspondido conocer diversas acciones de tutela que buscaban superarlos. Y, nuevamente, ha expedido una serie de órdenes, tanto a las entidades oficiales como a los particulares, para aclarar algunos temas e insistir en los deberes de cada uno de los responsables de atender estos casos.

En el siguiente cuadro se desarrollan, brevemente, los mandatos que la alta corporación ha producido sobre la materia:

Sentencia	Asunto
T-988 del 2007 ⁴	Aclaró que solamente se requiere la denuncia penal para la IVE de las mujeres víctimas de violencia sexual.
T-209 del 2008 ⁵	Conminó a las EPS e IPS a disponer de los elementos suficientes, tanto humanos como materiales, para prestar servicios de IVE, al revisar el caso de una menor de 13 años víctima de acceso carnal violento.
T-946 del 2008 ⁶	Frente al caso de una mujer con discapacidad notoria cuyo discernimiento no le permite tomar tal decisión, los padres están facultados para ello, sin que se requiera constancia de proceso por interdicción.
Auto 279 del 2009 ⁷	Ordenó a los tribunales de ética médica adoptar un protocolo con miras a verificar la objeción de conciencia de médicos que

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-988 del 20 de noviembre del 2007. M. P.: Humberto Sierra Porto. 54 p.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-209 del 28 de febrero del 2008. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. 44 p.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-946 del 2 de noviembre del 2009. M. P.: Jaime Córdoba Triviño. 16 P.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 279 del 24 de septiembre del 2009. M. P.: Jorge Iván Palacio. 30 p.

	se nieguen a practicar una IVE
T-388 del 2009 ⁸	Recalcó que solo pueden acudir a la objeción de conciencia los particulares, mas no las instituciones; determinó que todas las EPS deben ofrecer el servicio, al menos con un médico disponible, e impartió órdenes a dos ministerios, a la Procuraduría y a la Defensoría para que diseñen campañas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos y difundan la Sentencia C-355 del 2006.
T-585 del 2010 ⁹	Señaló que la IVE constituía un derecho fundamental en los casos despenalizados. Así mismo, conminó a la Superintendencia de Salud a adoptar protocolos de diagnóstico rápido que deberán aplicar las IPS y las EPS cuando les soliciten la IVE.
Autos 327 del 2010 ¹⁰ y 085A ¹¹ y 172 del 2011 ¹²	Reiteró las obligaciones de la Procuraduría en temas de información sobre derechos de la mujer en materia sexual y reproductiva.
T-636 del 2011 ¹³	El tribunal constitucional les hizo un llamado a las diferentes EPS en el sentido de que les está prohibido hacer juicios de valor para atender solicitudes de IVE.
T-841 del 2011 ¹⁴	Aclaró que la IVE despenalizada se puede practicar en cualquier momento.

Del mismo modo, las entidades del Estado responsables del cumplimiento del fallo han expedido diferentes directrices, normativas y órdenes en aras de acatar las líneas jurisprudenciales emanadas del alto tribunal y facilitar la práctica de la IVE despenalizada. Sin embargo, cifras de la ONG Guttmacher Institute, presentadas en un informe del 2011, reseñan que tan solo el 0,08 %¹⁵ de los abortos en Colombia se practican de forma legal.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 del 28 de mayo del 2009. M. P.: Humberto Sierra Porto. 74 p.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-585 del 22 de julio del 2010. M. P.: Humberto Sierra Porto. 46 p.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 327 del 1º de octubre del 2010. M. P.: Humberto Sierra Porto. 22 p.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 085A del 17 de mayo del 2011. M. P.: Humberto Sierra Porto. 48 p.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 172 del 28 de julio del 2011. M. P.: Humberto Sierra Porto. 41 p.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-636 del 25 de agosto del 2011. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva. 7 p.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-841 del 3 de noviembre del 2011. M. P.: Humberto Sierra Porto. 52 p.

¹⁵ GUTTMACHER INSTITUTE. *Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia. Causas y consecuencias*. Guttmacher Institute, Bogotá, 2011. p. 16.

Con base en los hechos expuestos, se plantea la siguiente **hipótesis**: A pesar de que la Corte Constitucional ha dado instrucciones claras sobre las obligaciones que todos los actores involucrados tienen frente a la IVE despenalizada, las mujeres siguen enfrentando, en la práctica, diversos tropiezos que lesionan sus derechos sexuales y reproductivos. Mientras no se superen esos obstáculos que impiden la aplicación plena de los mandatos proferidos por el tribunal constitucional, el acceso al aborto en Colombia continuará siendo un derecho con un desarrollo incipiente. A todo esto se suman las amenazas recientes impulsadas por un grupo de opositores al aborto, tales como la regulación de la objeción de conciencia y el trámite de un referendo constitucional que busca proteger la vida desde la concepción, cuya sinopsis principal es que el país está aún muy lejos de garantizarles a las mujeres servicios de salud seguros y oportunos en materia de aborto y que las garantías planteadas por la Corte Constitucional se cumplirán a cabalidad.

Para comprobar dicha hipótesis, este trabajo académico se desarrollará en varias etapas (**Itinerario**). En primer lugar, se dará un vistazo a los principales debates que se han suscitado sobre los derechos que inevitablemente chocan cuando se practica un aborto y a las diferentes modalidades de la interrupción de la vida en gestación, poniendo énfasis en la penalización que consagran las legislaciones latinoamericanas.

Del derecho comparado también se realiza un breve repaso, tanto de los instrumentos internacionales que orientan la protección de los DD HH como de los pronunciamientos que distintos organismos han proferido en materia de aborto y derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

La ponderación, como la principal forma de resolver conflictos entre derechos, será la base principal del marco teórico. Seguidamente, se realizará, de manera descriptiva, un vistazo a los principales pronunciamientos en los que la Corte Constitucional ha aplicado esta teoría en materia de aborto, especialmente en la Sentencia C-355 del 2006.

Para la validación de la hipótesis, se examinan, inicialmente, las disposiciones legales vigentes que buscan poner en práctica la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Igualmente, a través de cuestionarios (entrevistas estructuradas) y de derechos de petición que se enviarán a estos organismos, se indagará sobre las actividades que han adelantado en pos del cumplimiento de los fallos en materia de aborto.

En tercer lugar, y con base en un trabajo de campo, se buscará establecer qué órdenes dadas por el tribunal constitucional son las que más se han incumplido en materia de aborto. Para ello, se acude a entrevistas focalizadas a varias cabezas de los grupos feministas y de expertos en la materia o funcionarios directamente relacionados con las mismas.

También se realiza un estudio explicativo, partiendo de la vivencia de las mujeres que han soportado la imposibilidad de practicarse un aborto legal en razón de las “oposiciones” de hecho que algunas instituciones o funcionarios han impuesto, especialmente la Procuraduría General. En este punto, el estudio de casos hito será fundamental, para determinar cuáles son, en la práctica, los problemas que han afrontado las mujeres a la hora de acudir a una IVE despenalizada.

Finalmente, se emprenderá un vistazo a las diferentes amenazas que se han ventilado en relación con la reimplantación de la penalización del aborto en todas sus circunstancias y la viabilidad jurídica de este tipo de propuestas legislativas y normativas.

De esta forma, se buscará un acercamiento directo a las principales discusiones, tanto teóricas como prácticas, que se iniciaron desde hace siete años cuando la Corte Constitucional despenalizó parcialmente el aborto en Colombia y que hoy ponen en juego uno de los DD HH de las mujeres.

Así mismo, la investigación pretende aportar nuevas herramientas a un debate que, por sus implicaciones penales, sociales, económicas y culturales, está lejos de encontrar un punto final, no solo en Colombia, sino también en gran parte del mundo. Por último, se propone un borrador de proyecto de ley que serviría para garantizarles a las mujeres la protección de su derecho fundamental a la IVE.

1. Estado del Arte

El aborto, un debate con pocos puntos de encuentro

1. 1. Las primigenias discusiones sobre la vida y los derechos del feto

En torno al aborto, existen diferentes perspectivas en los estudios que analizan el tipo de derechos en juego, las definiciones de feto, embrión, persona, vida, etc. y la forma como las regulaciones han consagrado el castigo punitivo o la permisión de esta práctica. En este estado de arte, brevemente, se destacan algunos debates que han servido como sustento a las legislaciones, tanto locales como internacionales, sobre la materia.

Las normas que penalizan el aborto siempre buscan proteger un bien jurídico: la vida. Bajo esa hipótesis, los defensores de la penalización se apoyan en que cualquier tipo de aborto atenta en contra de ese derecho fundamental. Por su parte, los detractores de tal medida sostienen, a grandes rasgos, que la vida tan solo comienza desde el nacimiento, razón por la cual antes de ese acontecimiento no puede sostenerse que se lesione tal derecho y, si así fuere, hay que tener en cuenta que este entra en conflicto con otros.

¿Desde cuándo aparece la vida? La posición más conservadora señala que a partir de la propia fertilización. Para esta corriente, encabezada por la Iglesia Católica, la vida se protege desde la concepción, hasta la muerte natural, razón por la cual no solo se rechaza el aborto, sino también la eutanasia: “La Iglesia Católica es la única que respeta al embrión como una persona humana desde la concepción o formación del cigoto. En las demás religiones hay diversas corrientes de interpretación: Para ciertos musulmanes, transcurren 40 días antes de que el embrión reciba el espíritu, para otros transcurren 120 días; esto lleva a que algunos acepten el aborto antes de los 40 días. Los judíos admiten la práctica del diagnóstico prenatal y el aborto también antes del día 40 y, en general, muchas familias buscan la opinión del rabino, que es el que decide. Los cristianos

protestantes estiman que cada caso es particular y que es la pareja la que debe decidir. En cuanto al Budismo, lo esencial es evitar el sufrimiento”¹⁶.

En un principio¹⁷, se creía que la vida solo comenzaba cuando el feto se movía dentro del vientre de la mamá. Así, en el siglo XVIII, el jurista inglés William Blackstone excluía al feto de cualquier protección jurídica: “(el derecho) comienza tan pronto como el niño pueda moverse en la matriz materna”. No obstante, más adelante se evidenció que si bien los movimientos del feto se perciben desde cierta etapa del embarazo, los latidos del corazón, que lo convierten en ser humano, inician desde etapas anteriores. “Desde entonces se sabe que comenzamos a crecer como organismo autónomo de naturaleza humana a partir del momento de la concepción”¹⁸.

Esta idea se apoya en el hecho de que la medicina, inicialmente, y el Derecho, más tarde, empezaron a proteger la vida desde antes de que el ser humano naciera. “Por ejemplo, hoy, en el Estado norteamericano de Minnesota, a quien mata a un ser humano recién concebido, sin que haya una decisión materna de abortar, se le puede condenar por asesinato a cadena perpetua”¹⁹.

Esta primera posición, señala Carlos Mario Molina²⁰, impide que cualquier derecho se enfrente a la vida, cuya argumentación es la siguiente: “El hombre, por el hecho de ser persona, tiene cosas suyas atribuidas por la naturaleza y es así como domina su propio ser a través de la razón, y por ello es titular de derechos y obligaciones. Se inserta en la sociedad como socio y existe un deber moral de conservar la vida que se plasma en un derecho ante los demás. El derecho a la vida aparece desde la fertilización-fecundación del óvulo por el espermatozoide, y el cigoto es un ser distinto del que ambientalmente depende. El derecho a la vida es preexistente a la ley positiva, es un derecho originario primario”²¹.

El concepto de persona también tiene un papel importante en este debate. Un primer significado, señala Molina, incorpora en la persona el ser que tiene código genético. “Esta noción”, continúa Molina, “adolesce de dificultades para el juicio moral sobre el aborto (...). El feto es persona, en sentido biológico, por el hecho

¹⁶ BADILLO, Robert y RODRÍGUEZ YUNTA, Eduardo. *El cigoto. Inicio de la vida humana desde una perspectiva biológica y metafísica*. Universidad Católica de Chile. Revista Ars Médica. Volumen 6.

¹⁷ HOYOS, Ilva Myriam, ed. *La constitucionalización de las falacias. Antecedentes de una sentencia*. Editoriales: Temis y Departamento de Ciencias Políticas y Derechos Humanos, Universidad de La Sabana, 2005. Bogotá. p. 13.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 15.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 17.

²⁰ MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. *El derecho al aborto en Colombia. II parte: la despenalización parcial*. Editorial: Universidad de Medellín, 2011. Medellín. p. 235.

²¹ HERRERA, Francisco José. *El derecho a la vida y el aborto*. Editorial: Temis, 1999, Bogotá. p. 382., citado por MOLINA, Carlos. Op. Cit., p. 235.

de provenir de la unión de dos gónadas humanas y contener el genoma humano, pero esta no es condición suficiente, para ser identificado como persona en sentido jurídico. Empezando porque del embrión recién concebido, no se sabe, si es una, dos o más “personas” o si es macho o hembra, si será viable o no, racional o inimputable. Su cerebro no puede expresar emociones, deseos o sentimientos y su autodeterminación es nula”²².

Otra postura, recordada por este jurista, es considerar el feto como persona “potencial” y que tiene la posibilidad de transformarse para convertirse en persona. No obstante, si se partiera de esta teoría, se podría caer en la exageración de considerar que las células individuales gonádicas de las que provienen son personas potenciales”²³.

No obstante, aunque al no nacido no se le considere persona, pertenece a la especie humana, con individualidad propia, desde el momento de su concepción. “Para determinar el comienzo de este proceso es importante tener presente, con la Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires, que ‘la puesta en marcha del proceso de formación de una vida humana se inicia con la penetración del óvulo por el espermatozoide’. Por ello, el respeto a la vida humana se impone desde que comienza el proceso de generación. En consecuencia, puede decirse que, con la integración en el óvulo de la carga genética del espermatozoide se inicia el proceso irreversible de plasmación de un individuo humano”²⁴.

Por esa misma razón, los defensores de esta última postura, impulsados, básicamente, por la doctrina de la Iglesia Católica y de otros movimientos confesionales cristianos, se encuentran en desacuerdo con la reproducción artificial, como la fecundación *in vitro*: “(Estas metodologías) que parecerían puestas al servicio de la vida y que son practicadas no pocas veces con esa intención, en realidad dan pie a nuevos atentados contra la vida”²⁵.

El filósofo australiano Peter Singer es uno de los teóricos que más ha estudiado el tema. Singer ha empezado por establecer diferencias entre el ser humano y el concepto de persona. A partir de allí, analiza cada uno de los escenarios en los que se puede practicar el aborto y desestima diversos argumentos de quienes rechazan la IVE:

“Singer concentra su atención en la primera premisa del argumento (“es incorrecto matar a un ser humano inocente”), e indica que aceptarla, por ejemplo en los términos kantianos, sería tanto como aceptar la santidad de la vida humana, y esto es falso. Para probarlo, Singer echa mano de su distinción

²² *Ibíd.*, p. 236.

²³ *Ibíd.*, p. 237.

²⁴ RODRÍGUEZ VARELA, Alberto. *Aproximación a la persona antes de nacer*. Editorial: Universidad Católica Argentina Educa, 2006, Buenos Aires. p. 60.

²⁵ *Ibíd.* p. 61.

entre ser humano como miembro de la especie *Homo sapiens* y ser humano como persona. Así, tenemos que si por ser humano se entiende la persona, la segunda premisa del argumento (“el feto es un ser humano inocente”) es falsa, porque no se puede sostener el ejercicio de la autoconciencia del feto. Si el ser humano se entiende como miembro de la especie *Homo sapiens*, la defensa tradicional se basaría en una característica biológica, carente de significado moral, y entonces la primera premisa sería falsa. Por tanto, si el feto no es una persona, su vida no tiene más valor que de un animal desarrollado²⁶.

En este tipo de discusiones, también es imprescindible una remisión a los conceptos de moral y derecho. En efecto, la penalización del aborto ha sido, en muchos casos, fruto de una sociedad conservadora e influenciada por la Iglesia Católica medieval que proscribía cualquier tipo de atentado contra la vida. La penalización de la hechicería, del ultraje de símbolos religiosos y de algunas conductas únicamente en contra de las mujeres, como el adulterio, siempre ha estado en esa vía de castigos derivados de la influencia de la iglesia en la legislación y en la Constitución.

“Durante muchos siglos, esta opinión tradicional de la Iglesia –el aborto es inmoral porque insulta la santidad de la vida humana, incluso cuando el feto aún no ha sido animado– era considerada capaz de fundamentar una firme e inquebrantable oposición moral al aborto practicado tempranamente²⁷”.

Así también lo corrobora una investigación de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla: “La lucha de las mujeres por el reconocimiento jurídico de los derechos humanos sexuales y reproductivos ha encontrado fuertes obstáculos en el contexto internacional, particularmente de las iglesias católicas e islámica, que se han opuesto sistemáticamente a que sean siquiera nombrados en los escenarios internacionales²⁸”.

A estas discusiones, pero en la orilla opuesta, también se han unido los grupos feministas, apoyados en su lucha pro aborto: “El derecho al aborto es un parte aguas paradigmático feminista. Las feministas buscamos armonizar para todas las mujeres nuestra especificidad sexual y nuestra sexualidad y dejar de estar enajenadas en estas debido a la intromisión poderosa de quienes nos escinden entre una parte de nuestro ser reconocida como propia y otra perteneciente a los demás, a los hombres, familias, comunidad, Estado, costumbres, religiones e iglesias²⁹”.

²⁶ VÁZQUEZ, Rodolfo. *Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal*. Editorial: Fondo de Cultura Económica, 2004, Ciudad de México (México), p. 48.

²⁷ *Ibíd.* p. 185.

²⁸ ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA y COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL. *Género y justicia*. Producido por el Fondo para el Logro de los Objetivos del Milenio, 2009. Bogotá. p. 100.

²⁹ CASTAÑEDA SALGADO, Martha Patricia, coord. *Diversidad feminista. Interrupción voluntaria del embarazo. Reflexiones teóricas, filosóficas y políticas*. Artículo: *La condición humana de las*

Juan Carlos Lasso explica cómo estas posiciones han dificultado el debate jurídico, ya que representan polos opuestos e irreconciliables de una misma sociedad: la Iglesia Católica presenta conceptos fundamentalmente morales y los grupos feministas fundamentalmente políticos derivados de su visión de género³⁰.

Laurence Tribe ha denominado “guerra de absolutos”³¹ a estas posturas recalcitrantes, grupos con posiciones tan extremas y diferentes frente a las cuales es difícil llegar a una solución intermedia: “Una clase de norma conciliatoria que se propone a menudo es el requisito de consentimiento. Este tipo de ley exigiría la anuencia del esposo de la gestante o del hombre con el que se comparte la responsabilidad del embarazo, antes de que una mujer que solicita un aborto pueda obtenerlo legalmente”.

No obstante, la discusión ha traspasado del ámbito de la protección de la vida por parte de la sociedad, a los derechos privados inherentes al desarrollo íntimo y personal de las mujeres: “Hoy es patente la existencia de una nueva conciencia que plantea la obligación ética de respetar la diversidad en una sociedad democrática. Situar el aborto en la categoría de una decisión privada rompe con el enfoque absolutista de la Iglesia y hace honor al surgimiento de una mentalidad liberal, secular, que se relaciona con un cambio de aspiraciones, en el que la modernidad desempeña un papel determinante”³².

Ahora bien, concluir, desde un punto de vista médico, a partir de cuándo se puede señalar que una formación celular merece una protección legal también es una discusión interminable. Algunos expertos señalan que desde la configuración unicelular o cigoto se puede hablar de ser humano, por tanto, de vida y de persona: “La vida del embrión humano, en todas sus fases de desarrollo, es propiamente humana. Esta vida la realiza un sujeto del que se pueden predicar diversas actividades a lo largo del tiempo. Todas estas actividades son manifestativas del ser que es, no son constitutivas (...). El embrión humano en todas sus etapas de desarrollo es una persona, posee dignidad y merece respeto”³³.

Los debates también se han centrado en la condición del feto y del embrión como sujeto de derechos. La protección jurídica del no nacido hace pensar que goza de

mujeres (Marcela Lagarde). Editorial: UNAM (Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias Humanas) y Plaza y Valdés, 2003. México. p. 57.

³⁰ LASSO URRESTA, Juan Carlos. *Daños derivados de la vida*. Editorial: Ediciones Nueva Jurídica, 2012. Bogotá. p. 37.

³¹ TRIBE H., Laurence. *El aborto: guerra de absolutos*. Editorial: Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Ciencias Penales de México, 2012, México. p. 395.

³² LAMAS, Marta. *Política y reproducción. Aborto: la frontera del derecho a decidir*. Editorial: Plaza Janés, 2001. México. p. 175.

³³ TRASLOSHEROS, Jorge E. (Coordinador editorial). *El debate por la vida. Reflexiones en torno al aborto, la libertad, la justicia y la esperanza*. Editorial: Porrúa. 2008, México. p. 66.

plenos derechos. Tomás Vives y María Luisa Cuerda³⁴ recuerdan que la duda persiste en establecer si el feto tiene derechos que se deban proteger. En su opinión, la razonabilidad de atribuir la condición de persona a partir del nacimiento es lógica y, por ello, hay una consecuente negación de la personalidad a fetos y embriones: así proceden, generalmente, los ordenamientos jurídicos occidentales³⁵.

Hasta este punto se podría concluir que, en primer lugar, la discusión acerca de si el feto es o no persona está superada. En tal sentido, es claro para el derecho y para la ciencia que el feto no es persona, ni tampoco el embrión puede considerarse como tal. Tanto el Derecho Civil como el Constitucional han sido claros en establecerlo. “Si el *nasciturus* no es persona y, por lo tanto, no tiene derecho a la vida, menos aún el embrión. Si el embrión no lo es, con mayor razón no lo serán el blastocisto, la mórula o el cigoto in vitro”³⁶.

Sin embargo, el hecho de que no se le pueda considerar como persona no quiere decir, ni más faltaba, que no tiene derechos ni que no deba protegerse al que está por nacer o no nacido o, como se ha denominado, *nasciturus*. Así, los derechos que entran en conflicto en la práctica de la IVE siempre se refieren a los del *nasciturus* con los de la mujer gestante.

Por esa razón, existen en el mundo diferentes concepciones acerca del inicio de la vida y la posibilidad de abortar. La misma legislación y penalización del aborto establecen sistemas de plazo, a través de los cuales se puede interrumpir un embarazo sin ninguna consecuencia punitiva para la gestante, tal como lo veremos más adelante. “En este sistema, el legislador renuncia al conocimiento de los motivos por los que la mujer toma la decisión a favor del mismo. Supone, por consiguiente, un respeto absoluto a la libertad y la intimidad de la mujer en esta cuestión”³⁷.

Jorge Carpizo y Diego Valdez parecen corroborar esta teoría, al explicar el momento a partir del cual se particulariza el ser humano y se diferencia del animal: Lo que distingue al ser humano es su corteza cerebral, la cual en el embrión de 12 semanas no está formada, razón por la que dentro de ese lapso el embrión no es un individuo biológico caracterizado, ni una persona, ni un ser humano³⁸.

³⁴ VIVES ANTÓN, Tomás S. y CUERDA ARNAU, María Luisa. *El debate acerca de la legalización del aborto*. Editorial: Tirant lo Blanch. 2012, México. p. 25.

³⁵ *Ibid.*, p. 26.

³⁶ RIVERA SIERRA, Jairo. *La vida humana in vitro: un espacio constitucional de disponibilidad para la investigación*. Editorial: Universidad Externado de Colombia. 2012, Bogotá. P. 241.

³⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Los límites de la vida y la libertad de la persona*. Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia (España), 2001. p. 65.

³⁸ CARPIZO, Jorge y VALADÉS, Diego. *Derechos humanos, aborto y eutanasia*. Editorial: Dykinson-constitucional, 2010, Madrid. p. 32.

Establecer, con precisión, un tiempo durante el cual se puede practicar un aborto es, sin duda, una discusión sin conciliar. Los detractores del aborto, incluso, creen que las denominadas “pastillas del día después”, que se deben tomar durante las siguientes 72 horas de la relación sexual, como máximo, son sistemas abortivos. Por su parte, los defensores sostienen que el embarazo se puede interrumpir en cualquier momento, aun en semanas avanzadas de gestación.

De otro lado, el debate moral que subyace a la despenalización del aborto debe ser entendido como una reacción propia de las doctrinas católicas o cristianas que se oponen a dicha práctica. Es prácticamente imposible pensar que dichas oposiciones a ultranza a cualquier tipo de aborto, incluso al terapéutico, puedan cambiar, en beneficio de las mujeres y de sus derechos sexuales y reproductivos.

Para el caso colombiano, la Corte Constitucional fue clara, desde la Sentencia C-133 de 1994³⁹, en señalar que la vida empieza desde la concepción: “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”⁴⁰. Seguidamente, recordó que la vida del *nasciturus* encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa y por su estado de indefensión.

“En la Carta Política la protección a la vida del no nacido encuentra sustento en el Preámbulo, y en los artículos 2º y 5º, 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”⁴¹.

Sin embargo, en la Sentencia C-355 del 2006, la Corte no se detuvo en examinar el inicio de la vida humana, pues admitió que se trata de una tarea compleja y controvertida, incluso frente a los estudios y avances científicos. Y, por ello, ese debate no fue el centro de su decisión.

Por esa misma razón, en ciudad de México, en donde el 24 de abril del 2007 se despenalizó el aborto a petición de la mujer, dentro de las primeras 12 semanas de gestación, los promotores de tal iniciativa no quisieron profundizar sobre estos temas, como los derechos del embrión y del feto y el inicio de la vida. En consecuencia, el enfoque de tales normas se basa más en los derechos de las mujeres a decidir.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-133 del 17 de marzo de 1994. M. P.: Antonio Barrera Carbonell. 51 p.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 36.

⁴¹ *Ibíd.*, p. 35.

Tal como se aprecia, existe un sinnúmero de premisas y teorías que durante muchos años han alimentado el debate jurídico sobre el origen de la vida y la protección constitucional del feto. A su vez, este se ha reflejado en distintas normativas o directrices de organismos internacionales.

Por tal motivo, la discusión jurídica no debería trascender más allá de la ponderación de los derechos del *nasciturus* frente a los de la madre. Volver a debatir acerca de cuándo empieza la vida, qué es feto, qué derechos tiene el embrión, si el embrión es persona o no, entre otros, sería retroceder un poco frente a los avances que se han establecido en diversas legislaciones y en la doctrina, en aras de garantizarle a la mujer y al no nacido sus derechos, a partir de su ponderación.

El tema no es pacífico en ninguna parte del mundo. Las discusiones que se generan involucran todos los conceptos hasta aquí vistos. No hay homogeneidad, tampoco, en las modalidades de aborto, ni en los castigos a los que se ven sometidas las mujeres en los países en donde esta práctica está proscrita. En el siguiente apartado, se destacan los diferentes tipos de aborto consagrados en diferentes legislaciones.

1.2. Las modalidades de interrupción de la vida en gestación

Desde la prohibición total, hasta la permisión absoluta. En medio de estos polos, la IVE despenalizada tiene varias modalidades que han adoptado distintos países en sus regulaciones locales. A través de ellas, han buscado, de alguna manera, tomar partido frente a las doctrinas hasta aquí estudiadas.

Una rápida mirada a las legislaciones que hablan sobre el aborto en el mundo y, especialmente, en Latinoamérica, conducen al encuentro de tres posiciones básicas sobre la materia: la penalización total, la prohibición parcial y la despenalización en cualquier circunstancia o con límites derivados de las semanas de gestación. “Dependiendo el sistema que adopte cada Estado en su legislación con respecto al mismo, será restrictivo, intermedio o permisivo, esto es, asumirá una u otra connotación dependiendo de si reprime o prohíbe el aborto, si lo prohíbe pero establece algunas excepciones para la práctica del procedimiento o si por el contrario permite la conducta y no la penaliza”⁴².

Abarcar una a una las disposiciones internacionales que consagran la IVE sería algo demasiado pretencioso. Por esa razón, se enfatiza en las del continente americano, por su cercanía territorial y cultural.

⁴² PABÓN GIRALDO, Liliana Damaris. *Aborto y jurisprudencia constitucional*. Editorial: Universidad de Medellín, Medellín, 2008.

(i) Permisi3n total con sistemas de plazo. Esta posibilidad de aborto ha buscado enfocarse en los derechos de la mujer a decidir sobre su cuerpo. EE UU, Canad3, Guyana, Guyana Francesa, Cuba y Ciudad de M3xico son algunos de los pa3ses que consienten esta pr3ctica.

En el caso mexicano, “se enfatizaba un argumento muy presente en las discusiones a favor de la despenalizaci3n: que no se estaba a “favor del aborto” en abstracto, sino a favor de que cada quien pudiera decidir lo mejor en caso de un embarazo inesperado”⁴³, es decir, se apoy3 el “derecho a decidir”.

Este sistema est3 atado a cierto margen de tiempo frente al cual es permitido interrumpir el embarazo. Por lo general, se habla de 8 o 12 semanas; dos o tres meses, t3rmino que se explica, como ya se dijo, por los argumentos jur3dicos y cient3ficos relacionados con la formaci3n del feto y el momento a partir del cual este comienza a considerarse sujetos de derechos, *nasciturus* o no nacido. “Se parte de la base de que la libertad de la mujer debe ser respetada y, por ello, que su consentimiento opera con toda amplitud”⁴⁴.

Si bien estas legislaciones no prevén un castigo punitivo durante este margen de tiempo, luego de que se cumpla este plazo, s3 se advierten condicionamientos que se deben acatar, so pena de sanciones de diferente tipo, incluso penales.

En Guyana, por ejemplo, no existe penalizaci3n hasta las ocho semanas. Entre las 8 y las 12 semanas, se permite bajo ciertos requisitos. Despu3s de las 16 semanas, se puede realizar solo si existe un grave riesgo para la vida o la salud de la mujer o del feto.

No obstante, esta modalidad ha sido cuestionada seriamente, pues la frontera entre la permisi3n y la prohibici3n es muy fr3gil, ya que, generalmente, es de tan solo un d3a: “¿Qu3 diferencia fisiol3gica hay entre un embri3n de doce semanas y uno de doces semanas y un d3a (suponiendo que puede medirse con precisi3n la edad por d3as de un feto)? Con seguridad casi no hay diferencia y esa es la raz3n por la que el tema es tan complicado”⁴⁵.

(ii) Sistemas de plazo con asesoramientos o condicionamientos. Estos sistemas son una variaci3n de los primeros. Si bien se establecen los mismos plazos para que la mujer se realice el aborto sin ning3n castigo, se prevén ciertos requisitos, antes de que se ordene la intervenci3n m3dica. Ejemplo de ello es la

⁴³ GRUPO DE INFORMACI3N EN REPRODUCCI3N ELEGIDA. *El proceso de despenalizaci3n del aborto en la Ciudad de M3xico*, 2008, M3xico. p. 10.

⁴⁴ L3PEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Los l3mites de la vida y la libertad de la persona*. Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia (Espa3a), 2001. p. 65

⁴⁵ ORTIZ MILL3N, Gustavo. *La moralidad del aborto*. Editorial: Siglo Veintiuno Editores, Ciudad de M3xico (M3xico), 2009. p. 78.

reciente Ley de Aborto de Uruguay, que despenalizó el aborto en las primeras 12 semanas de gestación⁴⁶. Según esta norma, previa una evaluación médica, “la mujer tendrá como mínimo un plazo de cinco días para reflexionar sobre la interrupción de su embarazo. Si mantiene la decisión, el médico ginecólogo tratante coordinará el procedimiento de forma inmediata. Esta ratificación será expresada por consentimiento informado e incorporada a su historia clínica”⁴⁷.

En Alemania se estima una especie de asesoramiento preventivo, por medio del cual se le conmina a la mujer a continuar con el embarazo. “Por tanto, es un sistema de plazos, porque la decisión última de interrumpir la gestación durante la primera fase es de la propia mujer, pero se diferencia del sistema puro de plazo en el hecho de que la vida prenatal no queda absolutamente desprotegida en esa primera fase, sino que se la tutela a través de un asesoramiento preventivo”⁴⁸.

En Italia existe un plazo de 90 días para interrumpir el embarazo, “cuando representa serio peligro para la salud física o síquica de la madre, por sus condiciones sociales, económicas o familiares, por las circunstancias en las que se produjo la concepción (delito sexual) o debido a anomalía o malformación del feto”⁴⁹.

(iii) Aborto terapéutico o médico. Por las condiciones en las que se desarrolle el feto, es posible que un médico, una junta o un grupo de médicos determinen la necesidad de interrumpir el embarazo para salvar la integridad física o mental de la mujer, para conservar su vida, por el riesgo de una enfermedad congénita o genética, por las malformaciones del feto que hacen inviable su vida o por presentar una enfermedad genética severa.

“Las repúblicas de Panamá, Paraguay y Venezuela se encuentran dentro de los países que su legislación permite el aborto sin penalización para salvar la vida de la mujer embarazada. Estas leyes existen en países que constituyen aproximadamente el 24,9 % de la población mundial”⁵⁰.

En esta modalidad de aborto, también se encuentra el eugenésico, que se realiza cuando existe una sospecha seria de que el feto tiene graves malformaciones. Esta clase de IVE genera grandes discusiones, pues los “defensores pródida” sostienen que la misma ocasiona que se interrumpa la vida del feto por

⁴⁶ Ley 18426 del pasado 22 de octubre del 2012.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ VIVES ANTÓN, Tomás S. y CUERDA ARNAU, María Luisa. *El debate acerca de la legalización del aborto*. Editorial: Tirant lo Blanch. 2012, México. p. 25.

⁴⁹ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR. *Aborto legal: regulaciones sanitarias comparadas. Un análisis en América Latina y algunos países de Europa y África*. Producida por Cotidiano mujer, 2008. p. 30.

⁵⁰ AZERRAD, Marcos Edgardo. *Aborto. Despenalización o no. Un debate necesario. Antecedentes doctrinarios, parlamentarios y jurisprudenciales*. Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001, Buenos Aires. p. 72.

discapacidades, más no por malformaciones. Una discusión en este sentido se presentó recientemente en España, país que permite el aborto durante las primeras 14 semanas de gestación. Una reforma del gobierno actual busca distinguir entre la discapacidad (que no será motivo de aborto) y un listado de malformaciones del feto que son incompatibles con la vida. La iniciativa aún no ha sido aprobada por el Parlamento.

Otra discusión similar se advierte en Argentina, país que no prevé el aborto despenalizado frente a las malformaciones del feto. Al responder un recurso de amparo interpuesto por una madre en gestación cuyo feto ponía en riesgo su vida y salud, y que tan solo tenía posibilidades de vivir unas horas después del parto, la Corte Suprema de ese país señaló: “El argumento que se funda en las limitadas o nulas posibilidades que sobreviva después del nacimiento para justificar el parto anticipado, desconoce el valor inconmensurable de la vida de la persona por nacer, porque supone que su existencia tiene un valor inferior a la de otra que tuviese mayores expectativas, e inferior aún a las del sufrimiento de la madre o de su núcleo familiar”⁵¹.

(iv) Aborto por embarazo derivado de conductas sexuales no consentidas.

La posibilidad de que una mujer se practique esta modalidad de aborto surge de la necesidad de proteger su integridad física y su libertad de decisión, pues el embarazo es fruto de un delito previo. Por tal motivo, se posibilita, siempre y cuando la gestación se haya originado por un acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto. Hay que aclarar que algunos países solo lo permiten frente a la violación, no así frente a otras conductas punibles, como el incesto o el acceso sexual abusivo.

Ahora bien, diferentes países “combinan” una u otra circunstancia o, dentro de la misma, realizan condicionamientos específicos. Por esa razón, se puso énfasis en aquellas modalidades que son más comunes de encontrar en Latinoamérica.

Así mismo, todas estas clases de aborto obedecen, no solo al desarrollo legislativo, sino también a diferentes pronunciamientos judiciales de tribunales constitucionales u ordinarios que han delineado las causales que permiten practicar una IVE sin penalización o con atenuantes de castigo penal.

Como se trata de un tema que no es pacífico dentro de la legislación y la jurisprudencia, valga anotar que, permanentemente, se proponen variopintas de posibilidades que buscan conciliar las posiciones recalcitrantes entre opositores y defensores de la IVE, como el consentimiento del padre dentro de las modalidades de plazo, el aborto por razones económicas, la ampliación o

⁵¹ CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, Argentina, Sentencia T-421, 11 de enero del 2001, Buenos Aires.

disminución de los sistemas de plazo, el aborto sin límite de tiempo, la autorización de los padres en casos de las menores de edad, entre otros. “Una mejor educación, la provisión de anticoncepción, incluso la creación de una sociedad donde la carga de criar a un hijo sea más ligera, son todos objetivos alcanzables que se pierden entre la gritería sobre esta práctica”⁵²

Para el caso colombiano, existe una “combinación” de las diferentes modalidades aquí expuestas, con excepción de los sistemas de plazo, los cuales no se han discutido mayormente por la doctrina ni la jurisprudencia nacional.

A continuación y, a manera de epílogo, se resume la práctica del aborto en el continente. Hay que tener en cuenta que, debido a sus distintas estructuras constitucionales, existen países en donde su legislación no es uniforme, pues cada federación o regimiento local tiene sus reglas particulares.

Consagración del aborto	Países
Se permite, aplicando sistema de plazos*	EE UU, Canadá, Guyana Francesa, Guyana, Cuba, Uruguay y Puerto Rico (aunque existe una discusión jurídica sobre el tema). Ciudad de México lo permite hasta las 12 primeras semanas, pero en los demás estados de México está generalmente penalizado.
Se prohíbe totalmente	Nicaragua, Chile, El Salvador y República Dominicana.
Se prohíbe, excepto si está en peligro la vida de la mujer.	Venezuela, Costa Rica, Haití, Perú y Paraguay.
Se prohíbe, excepto si está en peligro la vida de la mujer o el embarazo es producto de una violación.	Guatemala, Ecuador (la violación debe ser a una “deficiente mental”), Argentina (la violación debe ser a mujer demente), Brasil y Bolivia.
Se prohíbe, excepto si existe peligro para la salud o la vida de la madre, el feto tiene defectos o hubo una violación.	Colombia, Belice y Panamá.

*Algunos aplican condicionamientos.

⁵² TRIBE H., Laurence. *El aborto: guerra de absolutos*. Editorial: Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Ciencias Penales de México, 2012, México. p. 395.

En Latinoamérica, señala Carlos Mario Molina⁵³, la noción de aborto ha evolucionado con base en la protección de la mujer, pero privilegiando el sistema de indicaciones, el cual permite el aborto en circunstancias muy especiales, como el terapéutico o el eugenésico. “Incluso, en algunos casos, cuenta hasta el aspecto sentimental o ético, como inseminación artificial no consentida, violación o manipulación genética”. Sin embargo, a juicio de Molina, muchas de estas naciones continúan con legislaciones represivas, similares a las previstas en la mayoría de países africanos.

Esta conclusión es compartida por Eleonora Lamm, quien asegura:

“El aborto inseguro es una de las más grandes causas que contribuyen a la mortalidad materna en el mundo: una tragedia humana que bien podría evitarse y que pone de relieve el fracaso de gobiernos nacionales y de la comunidad internacional para abordar un tema de salud pública, y que además, perpetúa una de las más grandes injusticias sociales que separan a las naciones ricas de las pobres. El tratamiento legal que se le ha dado al aborto en las sociedades, especialmente en las latinoamericanas, no sólo lo convierte en un problema de justicia social, sino que limita un principio ético fundamental: la libertad individual. Mediante una postura penalizadora y restrictiva sobre el aborto, se le impide a la mujer el ejercicio pleno de su derecho a la maternidad voluntaria”⁵⁴.

1.3. Una mirada al aborto desde la protección internacional de DD HH

El vistazo que ahora se emprende busca encontrar esos instrumentos y pronunciamientos que involucran conceptos relacionados con la IVE, con el fin de poder establecer qué orientación se da en el ámbito del derecho internacional de los DD HH. Lo primero que se debe advertir es que no existe una normativa que directamente prohíba el aborto. Igualmente, las legislaciones locales o los pronunciamientos de cada país sobre el aborto no responden a un derrotero internacional sobre este tema.

A nivel regional, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)⁵⁵ prevé: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Tal como está redactada la

⁵³ MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. *El derecho al aborto en Colombia. I parte: el concepto jurídico de vida humana*. Editorial: Universidad de Medellín, 2006. Medellín. p. 136.

⁵⁴ LAMM, Eleonora. *Las restricciones de acceso a un aborto legal y seguro como violación de los derechos humanos de las mujeres*. Editorial: Universidad de Barcelona, 2008, Barcelona, p. 7.

⁵⁵ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

norma, pareciera que la CADH prohibió cualquier tipo de aborto. No obstante, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que esa lectura no es totalmente cierta.

Por su parte, la Convención Europea de Derechos Humanos⁵⁶ señala, en su artículo 8º, que cada persona tiene el derecho a “ser respetado en su vida privada, su hogar y su correspondencia”. Este “derecho a la privacidad” es uno de los más invocados al argumentar a favor del ‘derecho’ a abortar, a pesar de que la Corte Europea de Derechos Humanos ha rechazado la noción de que este ‘derecho a la privacidad’ pueda extenderse hasta la creación del ‘derecho’ al aborto⁵⁷.

También es oportuno señalar el Protocolo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos de los Pueblos en materia de Derechos de las Mujeres en África⁵⁸, más conocido por el Protocolo de Maputo, que expresamente señala el derecho que tienen las mujeres a abortar en pro del respeto a sus derechos sexuales y reproductivos. En su artículo 14, esta norma les ordena a los Estados “proteger los derechos reproductivos de las mujeres autorizando el aborto médico en caso de ataque sexual, violación, incesto y salud física y mental de la madre o la vida de la madre o del feto”.

Por último, se trae a colación el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, que garantiza al derecho a la salud, entendido como el “disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

En relación con los pronunciamientos emitidos por organismos que, de alguna manera, han esclarecido las normas y los instrumentos internacionales señalados, es de destacar, en primer lugar, tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como de la CIDH a nivel regional. En relación con la Corte IDH, recientemente, se produjo la primera decisión sobre el tema⁵⁹.

El Salvador es uno de los cinco Estados del mundo que prohíbe el aborto en todas sus circunstancias. Frente al caso de una mujer que sufría de lupus e insuficiencia renal y que estaba embarazada de un feto inviable por ausencia de desarrollo cerebral, la Corte IDH, en mayo del 2013, le ordenó al Gobierno de ese

⁵⁶ El convenio fue adoptado por el [Consejo de Europa](#) el 4 de noviembre de [1950](#)¹ y entró en vigor en [1953](#).

⁵⁷ Estas declaraciones hacen parte de un trabajo elaborado por el jurista argentino James Percival sobre el tema, luego de la visita a ese país de Relatora para la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Luz Patricia Mejía, el 13 de junio del 2011.

⁵⁸ Adoptado por la Unión Africana en el 2003.

⁵⁹ CORTE IDH. Resolución de medidas provisionales, mayo 31 del 2013. *Señora B vs. El Salvador*. 10 p.

país adoptar las medidas necesarias para que, de manera urgente, el personal médico garantice el derecho a la vida de la mujer⁶⁰.

Adicionalmente, se espera que, prontamente, decida un caso relacionado contra el Estado colombiano sobre las trabas que enfrentó una mujer frente a la práctica de un aborto según las circunstancias despenalizadas por la Corte Constitucional en el 2006⁶¹. Así mismo, este tribunal se podría pronunciar sobre la prohibición de la fecundación in vitro realizada recientemente por Costa Rica.

Por su parte, la CIDH, en varias ocasiones, ha señalado que el artículo 4º de la CADH, que protege el derecho a la vida, desde la concepción, no es un obstáculo para que se le posibilite a la mujer la práctica de la IVE. Así, en 1981, sostuvo⁶²: “Cuando se enfrenta la cuestión del aborto, hay dos aspectos por destacar en la formulación del derecho a la vida en la Convención. En primer término la frase ‘En general’. En las sesiones de preparación del texto en San José se reconoció que esta frase dejaba abierta la posibilidad de que los Estados Partes en una futura Convención incluyeran en su legislación nacional ‘los casos más diversos de aborto’”.

Al mismo tiempo, aclaró: “Al evaluar si la ejecución de un aborto viola la norma del artículo 4º, hay que considerar las circunstancias en que se practicó. ¿Fue un acto ‘arbitrario’? Un aborto practicado sin causa substancial con base a la ley podría ser incompatible con el artículo 4º”⁶³.

Después de esos pronunciamientos, esta corporación ha emitido otros en similar sentido, ratificando que el aborto no es incompatible con el artículo 4º de la CADH.

Por otro lado, la CIDH se ha referido, a través de sus informes por países y temáticos, acerca de que persisten los obstáculos para que las mujeres accedan a servicios de salud que garanticen sus derechos sexuales y reproductivos. En esta materia, por ejemplo, el informe *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud* y la investigación *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica* dan cuenta de esa realidad.

En relación con el Sistema Europeo de Derechos Humanos, son varias las providencias referidas al tema. En el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) es emblemático el caso *Vo contra Francia*⁶⁴. En resumidas cuentas, el

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 6.

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-355 del 10 de mayo del 2006. M. P.: Clara Inés Vargas y Jaime Araújo Rentería. 689 p.

⁶² Caso 2141. El 19 de enero de 1977, Christian S. White y Gary K. Potter interpusieron ante la CIDH una petición contra los Estados Unidos de América y el Estado de Massachusetts por la muerte de un menor durante la práctica de un aborto.

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Sentencia de la Gran Sala del 8 de julio del 2004.

caso es de una mujer llamada Thi-Noho Vo, de origen vietnamita, quien, por una confusión médica con otra mujer que asistió a otra consulta el mismo día y con un apellido igual, se le practicó una intervención médica que terminó con la muerte de su feto de seis meses de gestación.

Por esos hechos, la mujer demandó a varias autoridades médicas y, luego, al Estado de Francia, pues en los tribunales locales no se reconoció la muerte de su hijo, con fundamento en que este no había nacido, razón por la cual no se podía hablar de homicidio involuntario.

Un punto de trascendental importancia frente al tema es la interpretación que el TEDH dio en relación con el momento a partir del cual se puede considerar que empieza la vida. Así, en el fallo se señala:

“... el punto del derecho a la vida depende del margen de discrecionalidad de los Estados, que este Tribunal tiende a considerar que debe ser reconocido en este ámbito, incluso en el marco de una interpretación evolutiva del Convenio que es un ‘instrumento vivo, que debe interpretarse a la luz de las condiciones de vida actuales’ (...) Las razones que llevan a esta posición son, por un lado que la solución que se debe dar a esa protección no está fijada en el seno de la mayoría de los Estados contratantes, y en Francia, en particular, donde la cuestión ha dado lugar a un gran debate, y, por otra parte, que no existe consenso europeo alguno sobre la definición científica y jurídica del comienzo de la vida”⁶⁵.

Otro caso de gran importancia abordado por el TEDH es el de *A, B y C contra Irlanda*⁶⁶. Según los hechos, tres mujeres solicitaron en el Reino Unido la IVE, ya que en Irlanda el aborto estaba castigado penalmente, por el artículo 58 de la Ley de Delitos contra la Persona, de 1861. Debido a que las tres demandantes no pudieron adelantar su aborto en Irlanda, alegaron que sus derechos a la salud, la vida y la dignidad fueron puestos en riesgo, además de los costos que tuvieron que sufragar para trasladarse a otro país para que se les practicara.

Frente al derecho al aborto que alegaban las mujeres, el tribunal “ha afirmado anteriormente que cualquier regulación de la interrupción del embarazo no constituye una violación del derecho al respeto de la vida privada de la madre”⁶⁷. En igual sentido, recordó que “el derecho de la mujer embarazada deviene estrechamente asociada al feto en gestación. Así, este derecho debe sopesarse con otros derechos y libertades concurrentes, incluido el derecho del niño a nacer”⁶⁸.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ Sentencia de la Gran Sala del 16 de diciembre del 2010.

⁶⁷ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Los límites de la vida y la libertad de la persona*. Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia (España), 2001. p. 65.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 66.

Por último, se destacan algunos informes que de organismos internacionales de protección y defensa de los DD HH que se han producido sobre la materia. Inicialmente, la Relatoría para los Derechos de las Mujeres de la CIDH ha producido sendas investigaciones en donde expresa su preocupación por el acceso de la mujer a la información existente sobre derechos sexuales y reproductivos.

Por ejemplo, en el informe *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*⁶⁹, este organismo muestra su preocupación por el carácter confidencial de esa información⁷⁰. Igualmente, la CIDH ha llamado la atención sobre la importancia que aquella tiene en el desarrollo y goce de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer:

“Como ejemplo de esta situación, el 8 de marzo de 2002, la CIDH recibió una petición en la que se alegó la violación de los derechos humanos de la niña Paulina Ramírez Jacinto, quien fue víctima de una violación sexual de la cual resultó embarazada, y fue obstaculizada por las autoridades estatales para ejercer su derecho a interrumpir dicho embarazo según lo establecido por la ley mexicana. Entre los métodos empleados para disuadirla de practicarse un aborto legal, se le proporcionó tanto a ella como a su madre información incompleta y errónea sobre la intervención médica y sus consecuencias”.

A nivel latinoamericano, también es preciso recordar las recomendaciones que organismos como el Comité Interamericano de Derechos Humanos hicieron a Colombia, antes de la despenalización parcial del aborto:

“La CIDH observa que incluso está penado el aborto en los casos de la mujer embarazada por acceso carnal violento, abusivo o inseminación artificial no consentida (...). Según la información suministrada a la Comisión, a pesar de las normas citadas, en Colombia se verifican unos 450.000 abortos inducidos por año. La criminalización del aborto, unida a las técnicas anticuadas y las condiciones antihigiénicas en que se realiza esta práctica, hacen que la misma constituya la segunda causa de muerte materna en Colombia. Según el Estado, el 23% de las muertes maternas son resultado de abortos mal practicados”⁷¹.

El Comité de Derechos Humanos, que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señaló lo siguiente: “El comité nota con preocupación que la criminalización legislativa de todos los abortos puede llevar a situaciones en las cuales las mujeres tengan que someterse a abortos clandestinos de alto riesgo y en particular le preocupa que las mujeres que hayan sido víctimas de violación o incesto, o cuyas vidas estén en peligro a causa del embarazo, puedan ser procesadas por tales procedimientos”⁷².

⁶⁹ CIDH, Informe del 22 de noviembre del 2011.

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Informe producido el 18 de febrero de 1999, siete años antes de que la Corte Constitucional despenalizara parcialmente la IVE.

⁷² Recomendaciones hechas sobre la situación colombiana, el 26 de marzo del 2004.

Ese mismo organismo señaló, en el caso *Karin Noelia Llanto y Huamán vs. Perú*, que la negativa de las autoridades médicas de ese país a practicar un aborto legalizado constituyó una violación al derecho a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos y degradantes⁷³.

Por su lado, el Comité creado para vigilar la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres ha proferido importantes pronunciamientos al respecto, de los cuales se resalta el siguiente, emitido unos años después de la Sentencia C-355 del 2006 de la Corte Constitucional:

“El Comité expresa su preocupación por las altas tasas de mortalidad materna, sobre todo entre las mujeres pobres, de las zonas rurales e indígenas y de ascendencia africana. En particular, son motivo de preocupación para el Comité la gran cantidad de abortos ilegales y en condiciones de riesgo que se practican y la mortalidad materna conexas, así como la posibilidad de que (...) las mujeres puedan no tener acceso a los servicios para la interrupción del embarazo de forma legal o a la atención médica garantizada para el tratamiento de las complicaciones derivadas de los abortos ilícitos y practicados en condiciones de riesgo...”⁷⁴.

Finalmente, hay que mencionar que el Comité Permanente de Derechos Humanos de la ONU (hoy, Consejo Permanente) ha expresado que la penalización de todo aborto, sin excepción, plantea graves problemas, sobre todo a la luz de informes incontestados según los cuales muchas mujeres se someten a abortos ilegales poniendo en peligro sus vidas⁷⁵.

También es importante resaltar algunas directrices que en materia del aborto han dado, por ejemplo, la Organización Mundial de Salud (OMS), que en la sesión especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, desarrollada en junio de 1999, acordó una guía denominada *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*⁷⁶.

En este manual, se busca que los gobiernos adopten políticas públicas para garantizar los derechos de las mujeres frente a las circunstancias en las que el aborto sea legal, con el fin de que los proveedores de servicios, los sistemas y los profesionales de la salud y demás actores involucrados puedan tomar medidas y ejecutarlas de la mejor manera cuando se practiquen abortos, garantizando, en todo momento, los derechos de las mujeres.

⁷³ Informe del Centro de Derechos Reproductivos acerca del aborto legal en Perú en Examen Periódico Universal, 25 de enero del 2008, p. 3.

⁷⁴ Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Colombia, 37º periodo de sesiones, 15 de enero al 2 de febrero del 2007, p. 7.

⁷⁵ Observación General No. 28.

⁷⁶ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*. Segunda edición, marzo del 2012. p. 17.

En el año 2012, la OMS publicó la segunda versión de esta guía, en la que señaló: “Durante las últimas dos décadas, la evidencia relacionada con la salud, las tecnologías y los fundamentos lógicos de los DD HH para brindar una atención segura e integral para la realización de abortos han evolucionado ampliamente. A pesar de estos avances, se estima que cada año se realizan 22 millones de abortos en forma insegura, lo que produce la muerte de alrededor de 47.000 mujeres y discapacidades en 5 millones de mujeres”⁷⁷.

Es indiscutible que el impulso de instrumentos internacionales que buscan proteger los derechos de las mujeres ha ido de la mano con nuevas garantías que antes no se reconocían por parte de los Estados. Así las cosas, no es ingenuo pensar que, en el futuro, se impulse un tratado internacional ligado a la protección de las mujeres en materia sexual y reproductiva. Un fin primordial del mismo no sería (aquí sí sería ingenuo pensarlo) buscar la despenalización total o parcial de la IVE, sino crear lineamientos generales que les permitan a las mujeres practicarse este procedimiento de forma segura y salubre en aquellas circunstancias o países que lo permiten. No obstante, por otro lado, también se ha planteado la posibilidad de extender el reconocimiento del derecho a la vida previsto en las normas internacionales a fetos y embriones⁷⁸.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ PALACIOS ZULOAGA, Patricia. *La aplicabilidad del derecho a la vida al embrión o feto en la jurisprudencia intencional durante 2004*. Editorial: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 2.

2. Marco teórico

La ponderación, una teoría que responde al debate sobre el aborto

La Constitución Política de Colombia de 1886 se diseñó bajo un Estado confesional y con una fuerte influencia de la Iglesia Católica, al punto de que uno de sus títulos preveía las relaciones entre la Iglesia y el Estado⁷⁹. En ese sentido, cualquier iniciativa que buscó la despenalización parcial del aborto durante los 105 años de vigencia de ese texto normativo fue una causa perdida.

Solo con la Constitución de 1991 se originó la posibilidad de ponderar los derechos del *nasciturus* con los de las mujeres para abrirle paso a la discusión del ejercicio del aborto. Adicionalmente, con la creación de la Corte Constitucional, esta institución se encargó de desarrollar todos los postulados previstos por el texto superior y realizar ejercicios de ponderación cuando encontraba que más de una garantía prevista allí se confrontaba en casos específicos.

De esta forma, el aborto trascendió de las discusiones moralistas y religiosas, para convertirse en objeto de análisis del Derecho, especialmente del Constitucional y, más recientemente, de los derechos humanos reproductivos de la mujer.

En el entretanto, las disposiciones penales seguían castigando la práctica del aborto. Desde el Código Penal de 1837, se sancionaba el aborto consentido y no consentido, pero se admitía el terapéutico. Este tipo permaneció vigente hasta 1873.

Con el Código Penal de 1890, se incluyó el aborto *honoris causa*, “que disponía una pena reducida en el caso de la mujer honrada y de buena fama cuando el móvil de la actuación fuere el de encubrir su fragilidad. El artículo 641 establecía

⁷⁹ El Título IV de la Constitución de 1886 preveía los derechos generales de la Iglesia Católica, la incorporación de funciones eclesiásticas y civiles, las exenciones para la iglesia y la autorización del Gobierno para celebrar convenios con la Santa Sede.

el aborto consentido frente a ciertas situaciones”⁸⁰. El Código Penal de 1936, por su parte, penalizó cualquier tipo de aborto, pero estipulaba una reducción confusa de la pena cuando la IVE se realizara “para salvar el honor propio o el de la madre, la mujer, descendiente, hija adoptiva o hermana”.

Los códigos penales de 1980 y luego del 2000 consagraron el delito de aborto, pero establecieron diferencias entre el aborto consentido y el no consentido, a través de diversas penas. No obstante, el del 2000 amplió un poco más las circunstancias de atenuación del castigo, pero continuó con la tradición punitiva de la sanción de prisión.

Así, el aborto fue penalizado en los últimos 80 años, hasta que la Corte Constitucional produjo la histórica Sentencia C-355 del 2006. Pero antes de analizar ese fallo, es oportuno recordar cómo ha evolucionado la teoría de la ponderación de derechos en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional, que han sido vitales para “desentrabar” el típico conflicto de derechos que se da en materia de aborto.

2.1. La teoría de la ponderación de derechos

Medir, sopesar, calcular, evaluar, comparar, enfrentar... Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ponderar significa determinar el peso de algo. En Derecho, la definición no cambia. Su aplicación, sí. Para los efectos prácticos de la investigación desarrollada, sigue siendo la forma de medir, calcular, evaluar.

La ponderación en el Derecho Constitucional ha permitido durante años, con criterios de justicia, equidad y proporcionalidad, medir y sopesar distintos derechos fundamentales que, por una u otra circunstancia, terminan en colisión, situación en la cual es necesario preferir uno de ellos, cuando no es posible garantizar o proteger ambos.

El término “ponderación”, según el ex magistrado de la Corte Constitucional Manuel José Cepeda⁸¹, puede ser entendido en dos sentidos: uno amplio y otro estricto. En el primero, se define como “un modo de argumentación constitucional, por medio del cual el juez resuelve una colisión entre valores, objetivos, intereses y/o principios constitucionales protegidos”.

Según la segunda inclinación, es “uno de los pasos en la aplicación del principio de proporcionalidad, generalmente el último paso, en el cual el juez lleva a cabo

⁸⁰ LASSO URRESTA, Juan Carlos. *Daños derivados de la vida*. Editorial: Ediciones Nueva Jurídica, 2012. Bogotá. p. 37.

⁸¹ CEPEDA, Manuel José. *Polémicas constitucionales*. Bogotá. Legis S. A., 2005. p. 335.

una evaluación del grado en el cual una norma o situación determinada afecta un derecho o principio constitucional, por una parte, y de la importancia de los valores, principios, interés u objetivos constitucionales invocados para justificar la imposición de dicha carga, por la otra”⁸².

Ahora bien, los conflictos entre valores, es decir, los fines últimos de la Constitución, son una forma a través de la cual el juzgador se inclina por uno de ellos, tratando de evitar el mayor menoscabo posible del que se deja de preferir.

Naturalmente, las decisiones emanadas de los tribunales atienden solo los casos particulares, pues no es posible que siempre se prefiera uno de ellos en detrimento de los demás. Sería tanto como advertir que unos se someten a otros y que tienen *per se* mayor importancia dentro de la estructura constitucional. Por esa misma razón, Cepeda aclara que se trata de valores que constitucionalmente están protegidos y que, a partir de allí, es posible realizar estos planteamientos.

La definición más amplia que aborda Cepeda se refiere a la aplicación del principio de proporcionalidad, que le permite al juzgador analizar, teniendo en cuenta ese postulado, por cuál de los dos se prefiere inclinar.

Pero, ¿qué es principio de proporcionalidad? En la Sentencia C-916 del 2002⁸³, la Corte Constitucional definió la proporcionalidad en el Derecho como una máxima general y un parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal, aunque no exclusivamente, ya que puede llegar a aplicarse también en el ámbito de las relaciones particulares regidas por el derecho privado.

Así, la proporcionalidad se encarga de examinar esa relación intrínseca de la parte (derecho fundamental, valor, principio) con el todo (Constitución Política) y trata de determinar que se prefiere, sin ocasionar lesiones en la confrontación de derechos.

En ese sentido, según Robert Alexy⁸⁴, citado por Ramón Ruiz Ruiz, los juicios de proporcionalidad entre derechos enfrentados (o entre un derecho y un valor constitucional o una medida administrativa o judicial presuntamente protectora de un bien o interés público) deben incluir la aplicación de tres subprincipios: adecuación, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto.

⁸² *Ibíd.*, p. 335.

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-916 del 29 de octubre del 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. 56 p.

⁸⁴ RUIZ-RUIZ, Ramón. *La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional*. Madrid. Universidad de Jaén (España). Revista Telemática de Filosofía del Derecho. 2006/2007. 35 p.

Para Carlos Bernal Pulido⁸⁵, la ponderación es la forma como se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas, advierte Bernal, no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan “que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”, de acuerdo con Alexy.

Según Ronald Dworkin⁸⁶, los principios son estándares que deben ser obedecidos por la comunidad, ya que se tratan de exigencias de un deber moral. Muchos de esos estándares, señala Dworkin, han sido positivizados, lo que los convierte en una fuente directa de aplicación del derecho en la resolución de casos. Dworkin identificó en su obra la variedad de los principios, lo que, incluso, ha provocado que se choquen entre sí, que unos sean contrarios a otros y que surjan constantemente.

Yendo a un plano de la estructura constitucional, Bernal destaca que la ponderación se ha convertido en un criterio metodológico indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional, especialmente la que se desarrolla en las cortes constitucionales, que se encargan de la aplicación de normas que, como los derechos fundamentales, tienen la estructura de principio.

No obstante, el profesor Ricardo Guastini⁸⁷ aclara que “ponderar” no significa atemperar, conciliar o algo por el estilo; es decir, no significa hallar un punto de equilibrio o una solución intermedia, que tenga en cuenta ambos principios en conflicto y que – de algún modo – aplique o sacrifique parcialmente a ambos. “La ponderación consiste, sobre todo, en sacrificar o descartar un principio aplicando otro”.

La ponderación, complementa el profesor Ramón Ruiz Ruiz⁸⁸, no solo aparece cuando se está en presencia de una colisión explícita entre principios o derechos, sino que puede recurrirse a ella siempre que el resultado de la aplicación de reglas le parezca al intérprete insatisfactorio o injusto, pues la técnica de los principios es aplicable siempre.

Por su lado, Luis Prieto Sanchís aclara que no es posible negar el carácter valorativo y el margen de discrecionalidad dentro de los juicios de ponderación. Así las cosas, recuerda: “Cada uno de los pasos o fases de la argumentación supone un llamamiento al ejercicio de valoraciones: cuando se decide la

⁸⁵ BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2005. 417 p.

⁸⁶ DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona. Editorial Ariel. 2004. 512 p.

⁸⁷ GUASTINI, Ricardo. *Principios de derecho y discrecionalidad judicial*. Madrid. Jueces para la democracia. 1999. P. 46.

⁸⁸ RUIZ-RUIZ, Ramón. *La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional*. Madrid. Universidad de Jaén (España). Revista Telemática de Filosofía del Derecho. 2006/2007. 35 p.

presencia de un fin digno de protección, no siempre claro y explícito en la decisión enjuiciada; cuando se examina la aptitud o idoneidad de la misma, cuestión siempre discutible y abierta a cálculos técnicos o empíricos; cuando se interroga sobre la posible existencia de otras intervenciones menos gravosas, tarea en la que el juez ha de asumir el papel de un diligente legislador a la búsqueda de lo más apropiado...⁸⁹.

Del mismo modo, Sanchís advierte que este tipo de método doctrinal no es estímulo desbocado al subjetivismo judicial. En ese sentido, señala: "... si bien (este método) no garantiza una sola una respuesta para todo caso práctico, sí nos indica qué hay que fundamentar para resolver un conflicto constitucional, es decir, hacia dónde ha de moverse la argumentación, a saber: la justificación de un enunciado de preferencia (a favor de un principio o de otro, de un derecho o de su limitación) en función del grado de sacrificio o de afectación de un bien y del grado de satisfacción del bien en pugna"⁹⁰.

Naturalmente, la teoría de la ponderación de derechos también tiene una serie de críticas de quienes sostienen, sobre todo, que no existen tales conflictos. Tal como lo reseña el profesor español de filosofía del derecho Mariano G. Morelli⁹¹, cuando existe un reconocimiento normativo de derechos, parecería que algunos son contradictorios o incompatibles: "En el caso del aborto, el derecho a la vida del niño y el derecho a la privacidad y libertad de la madre. En el consumo de drogas, el derecho a la libertad y privacidad del drogadicto y el derecho a la salud pública y seguridad de la población. En la pornografía, el derecho a la libertad de expresión y privacidad, frente al derecho a la moral pública, a la defensa de la familia, a la sana educación de los niños y los jóvenes. En los noticieros, el derecho a la libertad de expresión frente al derecho al honor y la intimidad".

De esta forma, diversos autores han planteado dudas sobre la real existencia de tensiones entre derechos. El principal argumento es que el reconocimiento de esas tensiones contradice el fin mismo del derecho: "Presupone que, al mismo tiempo, una persona puede y no puede realizar o exigir una cosa. Pero ello es lógicamente imposible"⁹².

Así mismo, ese reconocimiento de colisiones entre derechos implica que existen exigencias jurídicas contradictorias (estar obligado a algo y a su contrario), lo que significa un disparate jurídico: "Una obligación que no se puede cumplir (porque si lo hago dejaría de cumplir otra obligación) es una obligación inexistente. Si el

⁸⁹ PRIETO SANCHÍS, Luis. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Colección estructuras y procesos. Serie derechos. Madrid. Editorial Trotta. 2003. 285 p.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 68.

⁹¹ MORELLI G., Mariano. *Los llamados "conflictos de derechos". El cálculo de bienes utilitarista y la crítica de John Finnis*. Madrid. Revista Telemática de Filosofía del Derecho. 2006/2007. 17 p.

⁹² *Ibíd.*, p. 11.

bebé tiene derecho a no ser privado de la vida, y la madre derecho a interrumpir su embarazo con la muerte del bebé, entonces el médico debería matar al bebé – respetando el derecho de la madre- al mismo tiempo evita matar al bebé – respetando el derecho del bebé”⁹³.

Sin embargo, y para el caso objeto de esta investigación, se parte del hecho de que la ponderación es la mejor forma de establecer el balance entre los derechos que entran en juego. Por esa razón, a continuación, se dará un vistazo a la forma como ha evolucionado esta teoría en materia de IVE en la Corte Constitucional.

2.2. La evolución de la ponderación en materia de despenalización del aborto

La IVE es un caso típico de ponderación de derechos. Por mucho tiempo, el debate al aborto se movió entre dos posiciones prácticamente irreconciliables. Por un lado, quienes apoyan su penalización en todas las formas posibles. Y, por el otro, quienes piensan que no debe existir ningún castigo para las mujeres que accedan a la IVE.

Frente a estas dos posiciones, han surgido especies de “tercerías” o vías alternas en la IVE, que buscan ponderar los derechos en conflicto. Se podría decir que se trata de decisiones “salomónicas”, pues conceden tantos derechos al no nacido como a las mujeres. Por esa razón, a la penalización a ultranza surgieron excepciones frente a circunstancias concretas. Sistemas de plazo, aborto terapéutico o abortos condicionados, tal como se observó anteriormente, han permitido que las mujeres accedan a mecanismos de IVE seguros, sin que pongan en riesgos sus vidas o sufran penalizaciones. De alguna forma, la Corte Constitucional ha adelantado, en muchos de estos casos, ejercicios de ponderación.

En materia de aborto, son varios los derechos que se encuentran en conflicto: la vida, los derechos de las mujeres, la dignidad humana, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y los derechos reforzados de los menores de edad, entre otros. Especialmente, frente a los artículos constitucionales que contienen esos derechos, la Corte Constitucional ha aplicado los distintos criterios de interpretación anteriormente observados.

Ahora bien, antes de llegar a la Sentencia C-355 del 2006, la Corte, en otras providencias, analizó la penalización del aborto contenida en la legislación estudiada en la introducción de este marco teórico.

⁹³ *Ibíd.*, p. 13.

Inicialmente, en la Sentencia C-133 de 1994⁹⁴, el alto tribunal realizó un primer acercamiento sobre el tema. Allí, al revisar una demanda interpuesta en contra de las normas del Código Penal que castigaban el aborto, reconoció que, de alguna forma, pueden existir eventuales conflictos entre los derechos fundamentales de la madre embarazada y los derechos del *nasciturus*. Pese a ello, sostuvo que no es su misión, sino tarea del legislador, diseñar la política criminal, a través de la expedición de reglas que contribuyan a la solución de dichos conflictos.

Curiosamente, la Corte anticipó que no se descartaban futuros conflictos entre los derechos fundamentales de la embarazada y los del *nasciturus*, pero, a juicio de esa corporación, no era su tarea, sino la del Congreso, resolver esos conflictos. “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 vida, 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”⁹⁵.

En el fallo, el alto tribunal admitió que dentro del debate jurídico respecto al aborto inciden, con gran fuerza ideas, creencias y convicciones morales, de tal forma que es necesario realizar una abstracción de todos estos elementos, si se quiere garantizar una imparcialidad en el juicio de ponderación.

Así mismo, interpretó cómo, a pesar de que el Código Civil prevé que la existencia de la persona empieza al nacer, es decir, al separarse del cuerpo, también se señala que el que está por nacer es sujeto de derechos y de protección constitucional.

En lo que atañe a las libertades de conciencia y de cultos, uno de los argumentos señalados por el demandante para pedir la inconstitucionalidad de la norma, la Corte Constitucional sostuvo que su ejercicio “tiene como límites no sólo la salvaguarda de la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, elementos constitutivos del orden público, protegidos por la ley en el ámbito de una sociedad democrática, sino el derecho de los demás a disfrutar de sus libertades públicas y derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la vida del *nasciturus*”⁹⁶.

En su salvamento de voto conjunto, los magistrados disidentes Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero criticaron la posición de dicha corporación a la hora de dirimir confrontaciones de derechos:

⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-133 del 17 de marzo de 1994. M. P.: Antonio Barrera Carbonell. 51 p.

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 17.

⁹⁶ *Ibíd.*, p. 18.

“La Corte resuelve, a priori y según una determinada concepción del valor de la vida, el conflicto de derechos que se genera por circunstancias diversas que desembocan en el embarazo de una mujer o que emergen durante su evolución - violación, incesto, malformación del feto, amenaza a la vida o a la salud de la madre -. La decisión de la mayoría es regresiva en relación con el método constitucional tradicionalmente seguido para la resolución de conflictos que se presentan frecuentemente entre derechos e intereses constitucionales”⁹⁷.

Igualmente, criticaron la forma como la mayoría decidió resolvió los conflictos que se presentan frecuentemente entre derechos e interés constitucionales. Por esa razón, concluyeron que no es posible que se tomen decisiones de todo o nada frente a temas tan cruciales como el aborto. En consecuencia, llamaron la atención de que la decisión adoptada solo fomentaba la práctica clandestina del aborto, con métodos que ponen en grave riesgo la vida de la mujer.

Más adelante, por medio de la Sentencia C-591 de 1995, el tribunal constitucional, al revisar los artículos 90, 91 y 93 del Código Civil, señaló que no existe en la Constitución una norma que expresamente indique que la existencia legal de la persona principie en la concepción. “Desde el momento de su nacimiento, el hombre es persona, tiene personalidad jurídica. Tiene un estado civil, atributo de la personalidad. Y si antes de ese momento la ley, permite que estén suspensos los derechos que le corresponderían si hubiese nacido, ello obedece a razones de diverso orden: morales, de justicia, políticas, etc. Razones, en fin, que hacen que el legislador dicte normas acordes con las ideas y costumbres correspondientes a un determinado momento histórico”⁹⁸.

No obstante, fue la Sentencia C-355 del 2006 la que, en definitiva, sentó una posición clara de la Corte Constitucional al respecto.

2.3 La Sentencia C-355 del 2006 y la ponderación de derechos

A través de este fallo, la Corte Constitucional examinó los diferentes escenarios en donde los derechos de la mujer gestante se veían en conflicto en relación con los derechos de los no nacidos. A continuación se resumen algunos de los puntos más importantes abordados en ese ejercicio de ponderación:

- (i) El derecho a la vida

⁹⁷ *Ibíd.*, p. 49.

⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 del 7 de diciembre de 1995. M. P.: Jorge Arango Mejía. 20 p.

Frente al ejercicio de ponderación, tema que ocupa esta parte de la investigación, la Corte empezó por examinar la vida como un bien constitucionalmente relevante. En este apartado, concluyó que, si bien es cierto que el derecho a la vida forma parte de las obligaciones de protección por parte del Estado, también lo es que existen diversas formas de protegerla, en razón del sujeto: menor de edad, *nasciturus* o persona protegida.

Para la Corte, el fundamento de la prohibición del aborto radicó en el deber de protección del Estado colombiano a la vida en gestación y no en el carácter de persona humana del *nasciturus* y en tal calidad titular del derecho a la vida. “La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta”⁹⁹.

(ii) La vida del *nasciturus*

Con el fin de ponderar más adelante los derechos a la vida del *nasciturus* con los de las mujeres, la Corte Constitucional empezó por analizar los derechos de los *nasciturus*. En ese sentido, lo primero que encontró es que si bien el ordenamiento jurídico otorga protección al *nasciturus*, no lo hace en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es así que se consagran diferentes formas de castigo, para distintos hechos delictivos relacionados con la vida humana. “Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta”, manifestó el tribunal constitucional.

Del mismo modo, la Corte concluyó que la Convención sobre los Derechos de los Niños no consigna expresamente que el *nasciturus* es una persona humana y, bajo ese estatus, titular del derecho a la vida.

Por otro lado, señaló que si bien existe una innegable protección de los derechos del *nasciturus*, “no puede ser interpretado en el sentido de darle prevalencia absoluta al deber de protección de la vida del *nasciturus* sobre los restantes derechos, valores y principios consagrados por la Carta de 1991”¹⁰⁰.

(iii) La protección constitucional a la mujer

Múltiples fueron los derechos constitucionales que previó el legislador a favor de la mujer como respuesta a todo un entorno histórico de sociedades que la menospreciaban y cuya inferioridad legal era palpable en sus normas. Por ese hecho, la Carta Política de 1991, respondiendo a esa evolución histórica, fue rica

⁹⁹ *Ibíd.*

¹⁰⁰ *Ibíd.*

en consagrar derechos para las mujeres, con el fin de acabar cualquier forma de discriminación por razones de género.

(iv) Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres

Más adelante, la Corte revisó el catálogo de derechos consagrados por el legislador a favor de las mujeres y los mecanismos de protección. En esta parte de la sentencia, se detuvo a examinar las acciones afirmativas que les han permitido a las mujeres encontrar el derecho a la igualdad en distintos escenarios de la vida jurídica.

En este punto, el alto tribunal destacó la forma como, no solo la Constitución, sino también mecanismos internacionales de protección de los DD HH han servido de base para el reconocimiento pleno de sus derechos sexuales y reproductivos, tales como la vida, la salud, la igualdad y la no discriminación, la libertad y la integridad personal, entre otros.

“En conclusión, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos”¹⁰¹.

(v) El libre desarrollo de la personalidad de las mujeres en embarazo

El libre desarrollo de la personalidad es uno de los derechos consagrados en la Constitución y desarrollados por el juez colegiado que la salvaguarda que ha generado más controversias en relación con la forma como se ha concebido su protección.

Frente a este tema, la Corte señaló: “El trato discriminatorio o desfavorable a la mujer, por encontrarse en alguna especial circunstancia al momento de tomar la decisión de ser madre (ya sea a temprana edad, dentro del matrimonio o fuera del mismo, en una relación de pareja o sin ella, o mientras se desarrolla un contrato de trabajo etc.) resulta, a la luz del derecho al libre desarrollo de la personalidad, abiertamente inconstitucional”¹⁰².

En consecuencia, “el legislador, sin importar la relevancia de los bienes constitucionales que pretenda proteger, no puede establecer medidas perfeccionistas que supongan una restricción desproporcionada del derecho al libre desarrollo de la personalidad”¹⁰³.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*, p. 22.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 23.

(vi) El derecho a la salud de las mujeres

La malformación de los fetos o los embarazos que ponen en riesgo la salud o la vida de las mujeres son circunstancias en las cuales es necesario que se revisen las normas que imposibilitan la IVE, en aras de proteger los derechos a la salud de las mujeres.

Bajo este entendido, la Corte Constitucional dictaminó que la salud como bien de relevancia constitucional y como derecho fundamental limita la libertad de configuración del legislador, al excluir la adopción de medidas que menoscaben la salud de las personas aun cuando sea en procura de preservar el interés general, los intereses de terceros u otros bienes de relevancia constitucional.

Pero no solo se trata de la salud física, sino también mental, pues un embarazo y un posterior aborto pueden terminar afectando la salud mental de las mujeres. Una situación que, aunque se trata más adelante, vale la pena mencionar es el caso de los embarazos generados por relaciones sexuales no consentidas. Allí, lo ha dicho no solo la Corte, sino también diferentes autoridades, la afectación de la mujer es de tal grado que puede ocasionar serias consecuencias a su salud mental.

(vii) El derecho a la dignidad humana de las mujeres

“La Constitución”, señaló la alta corporación, “establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; esto significa que, como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos, los cuales encuentran en el libre desarrollo de la personalidad su máxima expresión. El principio de la dignidad humana atiende necesariamente la superación de la persona, respetando en todo momento su autonomía e identidad”.

Por tal razón, advirtió la Corte Constitucional, obligar a las mujeres a llevar a finalización el embarazo en todas las circunstancias del caso lesiona el derecho a la dignidad humana, ya que desconoce que son sujetos de derechos y son tratadas como simples vehículos reproductivos.

(viii) La norma revisada y la naturaleza del aborto

Al mirar los artículos 32-7, 122, 123 y 124 del Código Penal, que preveían la penalización del aborto en todas sus circunstancias y algunos atenuantes en razones específicas, la Corte Constitucional examinó los objetivos del bien jurídicamente protegido por el legislador y su justificación. Así, concluyó que la penalización del aborto no es una medida perfeccionista que busque imponer un modelo de vida, sino una forma de proteger los derechos del *nasciturus*.

(ix) Los derechos en conflicto

Al admitir que los *nasciturus* tienen derechos de origen constitucional, al tiempo que están en juego los derechos de las mujeres, el tribunal concluye que, en ese orden de ideas, existe una confrontación de derechos. “La vida del *nasciturus* es un bien protegido por el ordenamiento constitucional y, por lo tanto, las decisiones que adopte la mujer embarazada sobre la interrupción de la vida en gestación trascienden de la esfera de su autonomía privada e interesan al Estado y al legislador”, sentenció el tribunal.

(x) La configuración del legislador

En este punto, el Tribunal Constitucional evaluó los límites de configuración constitucional del legislador, entre ellos, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la salud, la integridad física y la vida, el bloque de constitucionalidad, la proporcionalidad y la razonabilidad.

Y, bajo las anteriores aclaraciones, concluyó: “Si bien corresponde al Congreso adoptar las medidas idóneas para cumplir con el deber de protección de la vida, y que sean de su cargo, esto no significa que estén justificadas todas las que dicte con dicha finalidad, porque a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales”¹⁰⁴.

(xi) Los fines pretendidos por el legislador

En el caso del aborto, resaltó la Corte Constitucional¹⁰⁵, las decisiones adoptadas por el legislador son complejas, porque este tipo penal enfrenta diversos derechos, principios y valores constitucionales, “todos los cuales tienen relevancia constitucional, por lo que definir cuál debe prevalecer y en qué medida, supone una decisión de hondas repercusiones sociales, que puede variar a medida que la sociedad avanza y que las políticas públicas cambian, por lo que el legislador puede modificar sus decisiones al respecto y es el organismo constitucional llamado a configurar la respuesta del Estado ante la tensión de derechos, principios y valores constitucionales”.

(xii) La penalización de derechos

¿Cuál de los derechos debe prevalecer? Esa es la pregunta que a menudo se plantea la Corte Constitucional, a la hora de enfrentar derechos. En primer lugar, la Corte analizó las medidas penales adoptadas por el legislador para proteger la vida en gestación. De ahí, llegó a la conclusión de que resultan proporcionales en relación con el bien jurídico que se quiere preservar.

¹⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355 del 10 de mayo del 2006. M. P.: Clara Inés Vargas y Jaime Araújo Rentería. 689 p.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 325.

En segundo lugar, estimó que la consagración total de esa penalización a favor del *nasciturus* y en contra de la mujer gestante representa una clara preeminencia de un derecho sobre otro que queda completamente desprovisto y sacrificado.

(xiii) La coexistencia de derechos

En un ordenamiento constitucional como el colombiano, es fácil concluir que, de acuerdo con el texto fundamental, existe una clara coexistencia y convivencia de los derechos de distintos valores, principios y derechos constitucionales. Por eso, ninguno tiene un carácter absoluto o preeminencia incondicional frente a los restantes. “Este es sin duda uno de los fundamentos del principio de proporcionalidad como instrumento para resolver las colisiones entre normas con estructura de principios”¹⁰⁶, aclaró la Corte Constitucional.

De ser aceptada la penalización total del aborto, significaría la anulación de los derechos fundamentales de la mujer.

(xiv) Conclusiones de la ponderación

Al poner sobre la balanza los diferentes derechos en juego, el juez constitucional determinó que ninguno de ellos es sacrificable en este caso. Por el contrario, existe una balanza o un término medio que permite proteger ambas entidades jurídicas analizadas, respetando sus fines y objetivos constitucionales.

Dentro del mismo análisis, y utilizando todas las herramientas de ponderación y juicios de proporcionalidad, la Corte Constitucional concluyó que al proteger ciertos derechos de las mujeres, a la par, estaba protegiendo los derechos del *nasciturus* a una vida digna o a la salud, como en el caso de las graves malformaciones de los fetos.

Tampoco, concluyó el Tribunal Constitucional, es permitido al Estado la entrega o donación de derechos por parte de particulares, de tal forma que ofrenden sus derechos, sin ninguna contraprestación. Por tal motivo, la ponderación permite, a través de criterios de justicia y de equidad, sopesar todos esos derechos, para evitar su sacrificio sin razonamiento alguno.

Del anterior análisis, advirtió, resulta que si bien la decisión de penalizar el aborto, como una medida para proteger la vida en gestación, resulta constitucionalmente justificada, la prohibición incondicional es 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”.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 328.

De esta forma, la alta corporación realizó, tal vez, una de las evaluaciones más extensas en temas de ponderación de derechos. La Sentencia C-355 del 2006 no solo ha servido como una guía para futuras confrontaciones de derechos, sino que también ha sido un ejemplo seguido por otras legislaciones y tribunales del mundo a la hora de analizar el siempre polémico tema de la penalización del aborto.

Sin duda, se trata de uno de los fallos de la Corte Constitucional con mayor valor académico y jurisprudencial. Despenalizar, al menos parcialmente, la IVE marcó, para las mujeres, un avance de más de 100 años en materia de protección y defensa de sus derechos sexuales y reproductivos. Identificar, como lo señalaba la demanda de inconstitucionalidad, a la mujer como simple receptora del espermatozoide y responsable del embarazo, en cualquier circunstancia, hasta el nacimiento, era una especie de cosificación de la misma.

Atender una a una las posibles causas que pueden determinar una IVE legal es un acto de reconocimiento de los derechos de las mujeres y también del *nasciturus*. La penalización total del aborto no solo es mantener vigentes legislaciones obsoletas y que no tienen en cuenta el desarrollo de los derechos ni tampoco la propia evolución de la sociedad. Desafortunadamente, aún existen media decena de Estados que insisten en la finalización del embarazo y prohíben cualquier tipo de aborto, incluso, el terapéutico.

Este, sin embargo, se trata de un paso importante, más no definitivo sobre los avances de los derechos de las mujeres en pos de obtener una igualdad real en todos los ámbitos del desarrollo de la sociedad: “Nuestra elaboración del problema del aborto (...) es una invitación para pensar maneras innovadoras de aproximarse al cambio de reglas y para producir nuevos discursos sobre el Derecho Constitucional, el Derecho Penal y el Derecho de Seguridad Social”¹⁰⁷.

Ahora bien, la Corte Constitucional fue clara en establecer que no se trata de un “cheque en blanco” para el aborto, pues los casos deben ser revisados uno por uno: “El tema de los derechos fundamentales debe ser planteado de manera integral, para evitar que la atención exclusiva a uno de los derechos en juego nos haga perder de vista la complejidad del problema y la posibilidad de múltiples soluciones, en casos concretos”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ JARAMILLO SIERRA, Isabel C. y ALFONSO SIERRA, Tatiana. *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*. Editorial: Siglo del Hombre Editores, 2008, Bogotá. p. 27.

¹⁰⁸ PABÓN GIRALDO, Liliana Damaris. *Aborto y jurisprudencia constitucional*. Editorial: Universidad de Medellín, Medellín, 2008. p. 83.

En conclusión, ha sido importante el desarrollo doctrinal en relación con la teoría de la ponderación de derechos cuando existen conflictos entre estos. A pesar de las críticas que existen al respecto, sigue siendo la mejor forma de dirimirlos.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha seguido esa línea doctrinal y la ha aplicado en materia de IVE. De manera acertada, a través de su evolución jurisprudencial, desarrolló una teoría bastante sólida que se ajusta a las exigencias internacionales. Gracias a la despenalización parcial del aborto, se garantizaron los derechos de las mujeres que, en ciertas circunstancias, se veían desprotegidos y tenían que ceder frente a los de los no nacidos.

No obstante, ha habido tropiezos importantes frente a la implementación y el acatamiento de las órdenes impartidas por ese tribunal, tal como se analizará a continuación.

3. Validación de hipótesis

El desarrollo insuficiente del derecho al aborto

3.1. El compendio normativo expedido en aras de cumplir las órdenes de la Corte Constitucional en materia de aborto

Para cumplir las órdenes dadas por el máximo tribunal constitucional en materia de aborto, el Gobierno expidió el Decreto 4444 del 2006¹⁰⁹, en el cual buscaba ejecutar los mandatos expedidos por la Corte. Esta normativa desarrollaba, entre otros puntos, los siguientes:

(i) Las instituciones y entidades obligadas a efectuar la práctica de la IVE, (ii) el financiamiento oficial de la IVE, (iii) la procedencia de la objeción de conciencia, (iv) la prohibición de prácticas discriminatorias y (v) el régimen sancionatorio en contra de las entidades o de los particulares que se negasen a practicar una IVE o que desconocieran los mandatos de la Corte Constitucional.

Sin embargo, esta norma fue suspendida provisionalmente, el 15 de octubre del 2009, por parte del Consejo de Estado¹¹⁰. Durante tres años y medio, se mantuvo la incertidumbre acerca de su vigencia hasta que ese tribunal, por medio de sentencia del 18 de marzo del 2013 declaró su nulidad¹¹¹.

Con base en esa norma, mientras estuvo vigente, el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de la Salud) expidió una resolución¹¹² para desarrollar dichos mandatos. Algunas de las directrices impartidas por tal disposición fueron las siguientes:

¹⁰⁹ MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Decreto 4444 del 13 de diciembre del 2006. 6 p.

¹¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Auto 20080025600, oct. 15/09. M. P.: María Claudia Rojas Lasso. 15 p.

¹¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Sentencia 20080025600, mar. 18/13. M. P.: María Claudia Rojas Lasso. 10 p.

¹¹² MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución 0049005 del 2006. 5 p.

- (i) El servicio de IVE debe prestarse dentro de los cinco días siguientes a su solicitud por parte de las respectivas instituciones médicas.
- (ii) Se tienen que registrar todos los servicios de IVE que se presten.
- (iii) Se insiste en la obligación que tiene el Estado de prestar de la forma más adecuada los servicios de IVE.

Luego de la nulidad del Decreto 4444 del 2006, la Superintendencia Nacional de Salud (Supersalud) expidió la Circular Externa 03 del 26 de abril del 2013, por medio de la cual les recuerda a los prestadores de servicios de salud sus obligaciones en materia de IVE, entre las que se encuentran:

- (i) El deber de contar en su red de prestadores con instituciones suficientemente capacitadas para realizar la IVE.
- (ii) La inexistencia del derecho a la objeción de conciencia institucional.
- (iii) La posibilidad de hasta la revocatoria del permiso a dichas instituciones para operar, cuando incumplan su deber de prestar servicios oportunos de IVE.
- (iv) La imposibilidad de discriminar a las mujeres que deseen practicarse la IVE despenalizada.
- (v) El término de cinco días como razonable para la práctica del aborto, contados a partir de la consulta.
- (vi) La posibilidad de practicarse el aborto en cualquier etapa de la gestación, no existiendo límites temporales.

Esta superintendencia, por medio de la Circular Externa 58 del 2009, señaló que, independientemente de si las EPS o IPS son laicas o confesionales, están en la obligación de prestar el servicio de IVE y no pueden alegar objeción de conciencia como excusa para no practicar el aborto en los tres casos despenalizados por la Corte Constitucional.

Igualmente, a través de la Circular Externa 3 del 2011, les advirtió a las EPS, a los actores de los regímenes especiales o excepcionales y a las entidades territoriales que no les estaba permitido poner barreras para la práctica de la IVE según las directrices impartidas por la Corte Constitucional.

No obstante, estas normas también sufrieron un revés en el Consejo de Estado. A través de sentencia del 23 de mayo del 2013¹¹³, la Sección Primera de esa corporación anuló dichas disposiciones. A juicio de esa entidad, la Supersalud carece de facultades para regular servicios de salud, tales como la IVE, ordenada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 del 2006.

¹¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Sentencia 20120001700, mayo 23/13, C. P. María Elizabeth García González. 37 p.

Luego de esa nulidad, la propia procuradora delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, Ilva Myriam Hoyos, le pidió al Superintendente de Salud revocar la Circular Externa 3 del 2013, a través de la cual esa entidad dictó instrucciones con relación al servicio de IVE. Este tema aún está por definirse.

Del mismo modo, otras normas técnicas han previsto diversas obligaciones por parte del Estado y de los particulares en aras de garantizar este derecho.

Mediante la Circular 30 del 2009, la Procuraduría General de la Nación estableció mecanismos de vigilancia en general para que las entidades competentes ofrezcan servicios de asesoría integral a las mujeres gestantes que deseen practicarse una IVE en los términos establecidos por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-355.

Seguidamente, en la Circular 29 del 2010, el ente de control dispuso una serie de parámetros a seguir por parte de los funcionarios encargados del tema tendientes a presentar, los 31 de diciembre de cada año, informes relacionados con las actividades que han realizado en aras de respetar los lineamientos de la Corte Constitucional sobre la materia. Sin embargo, la participación de esta institución en materia de la IVE ha sido muy polémica, en especial durante el ejercicio del procurador Alejandro Ordóñez, tal como se analizará más adelante.

En el 2006, también se adoptaron varias normas técnicas para la IVE, en las que se determinaron los métodos que se podían utilizar para llevar a cabo este procedimiento, tales como los deberes de los profesionales de la salud, las reglas de objeción de conciencia y los requisitos para su autorización.

Igualmente, el legrado y la aspiración, como métodos válidos para la IVE, fueron incluidos en el plan obligatorio de salud (POS), por medio del Acuerdo 350 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. No obstante, el Acuerdo 008 del 2009 de la Comisión de Regulación en Salud (Cres) derogó esta norma, pero el procedimiento de IVE se mantuvo en los anexos. Para mayor claridad, el Acuerdo 029 del 2011 de la Cres actualizó el POS, incluyendo los procedimientos de Legrado Uterino Ginecológico Diagnóstico y Legrado Uterino Ginecológico Terapéutico en el listado de procedimientos y servicios.

La Circular 031 del 2007 del Ministerio de la Protección Social impartió instrucciones en materia de “recolección y reporte de información sobre la provisión de servicios seguros de IVE, no constitutiva del delito de aborto, y exige el reporte de instituciones habilitadas y disponibles con las que cuenta cada

asegurador y la especificación de algunos aspectos relativos al registro de información”¹¹⁴.

Esa misma cartera, a través de una norma técnica, el 15 de diciembre del 2006, adoptó unas instrucciones para la realización de la IVE de acuerdo con la *Guía Técnica* de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

En relación con los medicamentos para la práctica de la IVE segura, la Cres introdujo, por medio del Acuerdo 034 del 2012, el misoprostol en el POS de los regímenes contributivo y subsidiado, así como la guía de la OMS anteriormente señalada, en la cual se recomienda su uso para la IVE segura.

Estas son, entre otras, las disposiciones más importantes que se han expedido en materia de regulación del aborto, de acuerdo con las órdenes impartidas por la Corte Constitucional. Cabe destacar que, en general, el desarrollo normativo para poner en marcha la Sentencia C-355 del 2006 se vio truncado por la suspensión provisional y, luego, la nulidad del Decreto 4444 del 2006, por medio del cual instruía a todos los prestadores de servicios de salud de sus obligaciones frente a la IVE despenalizada.

3.2. Las actuaciones de las instituciones públicas y privadas que han obstaculizado la práctica de la IVE despenalizada

Una cosa es la teoría y otra la práctica. Este dicho sirve para ilustrar el ejercicio del aborto despenalizado en Colombia. La teoría advierte que existen tres casos claros en los cuales las autoridades públicas y privadas y todos los prestadores de servicios médicos de salud deben garantizarles a las mujeres el acceso a servicios de IVE seguros. Y la práctica señala que, en muchas ocasiones, no se han respetado los mandatos de la Corte Constitucional o que se han excedido los requisitos planteados por esa corporación.

De diferentes formas, se han levantado obstáculos a las mujeres cuando desean acceder a los servicios previstos por los fallos constitucionales. Tanto institucionales como personales, las cortapisas han derivado de equivocadas interpretaciones de los fallos judiciales, de exigencia de requisitos no previstos para que las mujeres se puedan practicar un servicio de IVE o de simple desconocimiento de las obligaciones que tienen los prestadores de salud, entre otros.

¹¹⁴ MESA POR LA VIDA Y LA SALUD DE LAS MUJERES. *La aplicación práctica de la causal de salud: un análisis de casos desde el marco de los derechos humanos*. Ana Cristina González Vélez. Bogotá, marzo del 2011. p. 38.

A continuación, con la ayuda de algunos fallos que han llamado la atención tanto a las autoridades públicas y privadas sobre las interpretaciones equivocadas de los mandatos de la Corte Constitucional, así como con el seguimiento a los casos realizado por varias organizaciones defensoras de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, se resumen algunos de los principales obstáculos que han dificultado la realización de IVE despenalizadas.

(i) Solicitud de denuncia penal cuando el aborto es médico

Si el aborto se pide con base en una de las dos primeras causales, es decir, (i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer o (ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, el médico no puede exigir una denuncia penal, lo cual ha llegado a suceder. Frente a esto, la Corte Constitucional aclaró: “Las entidades prestadoras del servicio de salud deben abstenerse de exigir a las mujeres que optan por interrumpir su embarazo bajo los supuestos previstos en la Sentencia C-355 de 2006 un previo permiso judicial. Esta práctica resulta a todas luces inadmisibles y se convierte en una seria y grave afrenta contra los derechos constitucionales fundamentales de la mujer que, como lo recordó la referida sentencia, han de ser garantizados y plenamente protegidos”¹¹⁵.

(ii) Realización de juntas médicas en caso de abortos terapéuticos

Un informe de la ONG Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres dentro del proceso que terminó con la Sentencia T-388 del 2009 alertó sobre nuevas exigencias que se les piden a las mujeres cuando solicitan un aborto terapéutico, tales como la realización de juntas médicas, revisión o aprobación por auditores y periodos de espera injustificados y autorizaciones por parte de familiares o pluralidad de galenos.

Hay que anotar que con el fin de no poner en riesgo la salud o la propia vida de las mujeres que acuden a la IVE, es necesario que los procedimientos internos de las instituciones prestadoras de salud no aumenten requisitos no contemplados por la jurisprudencia constitucional.

(iii) Falta de médicos ginecólogos que no sean objetores de conciencia

Es una obligación por parte de todas las instituciones prestadoras de servicios de salud el garantizar que al menos se cuente con la disponibilidad de médicos ginecólogos que no sean objetores de conciencia, pues, de lo contrario, sería

¹¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 del 28 de mayo del 2009. M. P.: Humberto Sierra Porto. 74 p.

inútil que una institución asegure prestar estos servicios, sin contar con personal disponible e idóneo para ejecutar tales procedimientos.

Así, ha habido casos en los que, al acudir a servicios de aborto, las mujeres se llevan la sorpresa de que todos los médicos declaran ser objetores de conciencia. Eso sucedió en el caso que conoció la Sentencia T-209 del 2008, en el que, no solo un centro médico, sino dos (EPS Coomeva y hospital Erasmo Meoz de Cúcuta) se declararon objetores. “El Sistema de Seguridad Social en Salud debe garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo”¹¹⁶.

Igualmente, en muchas ocasiones los centros médicos no cuentan con ginecobstetras, que son, por su especialidad, los que deberían encargarse de realizar estas prácticas. Por tal razón, la oferta se reduce a algunas instituciones, lo cual desencadena en más riesgos y que la práctica no se realice con todas las medidas de seguridad posibles.

(iv) Equivocado procedimiento frente a la objeción de conciencia

La objeción de conciencia requiere de un procedimiento que debe ser respetado por parte de quien la alega. No se trata, simplemente, de señalar que se es objetor de conciencia para evadir el procedimiento del aborto. Debe ser escrita, individual, por parte de personas naturales, justificada, fundamentada en temas religiosos y no es una opinión, sino una convicción. En tal sentido, la Corte Constitucional ha constatado que se han presentado objeciones colectivas y sin fundamento legal: “... si bien los profesionales de la salud que atendieron el caso, dijeron presentar objeción de conciencia, esta no reúne los requisitos para su procedencia, en cuanto no fue presentada de manera individual y fundada en razones de orden religioso. Además, dichos profesionales no cumplieron con la obligación subsiguiente de remitir inmediatamente a la solicitante a un profesional habilitado para practicar el procedimiento de IVE”¹¹⁷.

(v) Cuando la IVE es por razones de violencia sexual, se piden requisitos adicionales a la denuncia penal

De acuerdo con la Sentencia T-209 del 2008¹¹⁸, en virtud del principio de la buena fe, para los casos en que se solicite el procedimiento de IVE con base en una posible violencia sexual, solo puede exigirse a la madre gestante la denuncia

¹¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-209 del 28 de febrero del 2008. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. 44 p.

¹¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-209 del 28 de febrero del 2008. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. 44 p.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 45.

penal debidamente presentada. No se requiere fallo, ni mucho menos que el caso se encuentre en cierta etapa del proceso penal.

Sin embargo, en diversos casos, los jueces de tutela han llegado al extremo de desestimar las denuncias presentadas e, incluso, a determinar si el embarazo fue fruto de un acceso carnal violento: "... si se tiene en cuenta que en la denuncia se dijo que el hecho punible tuvo lugar el 16 de febrero de 2007, mientras que las valoraciones médicas y el examen ecográfico practicado el 24 de marzo de 2007 señalan que para dicha fecha se presentaba un embarazo de 16 semanas y 5 días, es evidente la incongruencia que se presenta, por cuanto las fechas no concuerdan, pudiendo afirmarse que con mucha anterioridad al 16 de febrero de 2007 ya la menor se encontraba en estado de embarazo"¹¹⁹.

Esto, sin duda, lesiona los derechos a la dignidad humana y al acceso a servicios de IVE que se deben prever para las mujeres en ese estado y en las causales previstas por la Corte Constitucional.

(vi) Jueces de tutela no están preparados

Es obligación de los jueces de tutela, cuando por alguna circunstancia no se puede practicar una IVE despenalizada, examinar si el caso se ajusta a una de las causales establecidas por la Corte Constitucional, así como verificar el cumplimiento de los requisitos previstos por la jurisprudencia y aquel tribunal.

No obstante, algunos jueces han confundido su papel constitucional con el del juzgador penal, entrando a decidir o a determinar si existe una violación que haya terminado en un embarazo: "... si el argumento para solicitar la interrupción del embarazo radica en que el mismo es producto de un acceso carnal violento que tuvo lugar el 16 de febrero de 2007 y la ecografía practicada permite concluir que cuando se produjo la violación la gestante ya se encontraba embarazada, lo menos que puede hacer el juez constitucional es denegar el amparo"¹²⁰.

(vii) Prestación oportuna y rápida del servicio

Tal como se observa hasta este punto de la investigación, el aumento de las barreras para que las mujeres accedan a los servicios de IVE lo que trae, como consecuencia final, además de la violación de diversos derechos a las mujeres, es la prolongación de un embarazo innecesario, contrastando con los cinco días que, de acuerdo con la Corte Constitucional y las instrucciones administrativas, deben tardar, como máximo, los prestadores de servicios de salud para practicar la IVE.

¹¹⁹ Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, sentencia del 20 de abril del 2007. 35 p.

¹²⁰ TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, Sala Laboral. Sentencia del 7 de mayo de 2007. 44 p.

(viii) Falladores solo deben cumplir con sus obligaciones judiciales

Además de que a los jueces no les está permitido ejercer la objeción de conciencia, su misión es dictar sentencias en el menor tiempo posible, más aún cuando se trata de términos perentorios, como los previstos en acciones de tutela. Sin embargo, en varios casos, algunos de ellos opinan en sus fallos sobre el tema del aborto, formulan reparos y hasta tratan de persuadir a las mujeres para que no se los practiquen: "... está vedado a quienes ejercen jurisdicción dictar lo que deben efectuar las personas en materia de valoraciones morales o abstenerse de aplicar la normatividad vigente y expedida en armonía con lo dispuesto en la Constitución Nacional, porque la consideran incompatible con sus propias creencias religiosas, morales, culturales o ideológicas"¹²¹.

(ix) El irrespeto a la autonomía de la mujer

Si los hechos del embarazo se ajustan a una de las causales previstas por la Corte Constitucional, la mujer, libre en su autonomía, es la única que puede decidir su interrupción. Tal decisión debe ser respetada por los médicos, jueces e instituciones prestadoras de salud, quienes deben proceder, en los términos previstos por el tribunal constitucional, a atender la solicitud.

No obstante, ha ocurrido que los médicos, jueces o personal no calificado cuestionan las decisiones de las mujeres y, sin acudir a la objeción de conciencia, niegan la práctica del procedimiento. "En el presente caso todos aquellos que participaron en su proceso para acceder a los servicios de salud que requería, decidieron por ella: los profesionales de la salud que ordenaron suspender el tratamiento médico para que continuara el embarazo, la EPS que no autorizó el procedimiento y el juez de tutela que denegó el amparo, entre otros, para garantizar la continuación del embarazo"¹²².

(x) Falta de análisis integral de la causal de salud

Tres dimensiones son reconocidas en el derecho a la salud: la física, la mental y la social, que deben ser respetadas en cuanto a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de la prestación de los servicios por parte de los operadores. De acuerdo con Ana Cristina González, "todos estos elementos deben ser tenidos en cuenta a fin de asegurar la interrupción del embarazo de

¹²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 del 28 de mayo del 2009. M. P.: Humberto Sierra Porto. 74 p.

¹²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-009 del 16 de enero del 2009. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. 14 p.

aquellas mujeres, que, desde el respeto a su autonomía, se puedan amparar bajo la excepción de causal salud contenida en las normas colombianas¹²³.

Sin embargo, en muchas ocasiones, no se dimensiona la afectación de esta causal entre las mujeres, razón por la cual se ha llegado a pensar que solo se trata de la salud física, mas no mental de la mujer.

Así mismo, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido que el aborto en condiciones no adecuadas es un grave problema de salud pública: “Se exhorta a los gobiernos a reducir su incidencia, cuando no está prohibido por ley, y a ofrecer asesoramiento fiable a las mujeres con embarazos no deseados, así como a proporcionar asistencia humanitaria a todas las mujeres que padezcan consecuencias de abortos practicados en condiciones no adecuadas”¹²⁴.

(xi) Falta de liderazgo por parte de autoridades públicas

A pesar de que la Procuraduría General de la Nación es el ente que debería encargarse de promocionar, proteger y desarrollar los DD HH en Colombia, entre ellos el derecho a acceder a mecanismos seguros de IVE por parte de las mujeres, es de anotar, que su actitud deja mucho que desear y, por el contrario, al parecer, se ha convertido en un obstáculo más que se debe superar para cumplir los mandatos de la Corte Constitucional.

No se vislumbra tampoco, por parte del Gobierno, una entidad que haga seguimientos a casos y formule las observaciones de rigor. A pesar de que esa función ha sido encarada, en varias ocasiones, por la Supersalud, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en el sentido de señalar que este organismo no tiene competencia alguna para regular la materia.

(xii) Los obstáculos impuestos a las menores de edad

Por su condición especial y el refuerzo constitucional que imprimió la Carta Política de 1991 a sus derechos, se debe garantizar a los menores de edad protección prioritaria. En el caso de la IVE, se les deben suministrar un servicio rápido, oportuno y seguro. No obstante, en varios casos revisados por el tribunal constitucional, se evidenció que las menores son sometidas a las mismas trabas que deben soportar otras mujeres.

¹²³ GONZÁLEZ VÉLEZ, Ana Cristina. *La aplicación práctica de la causal de salud: un análisis de casos desde el marco de los derechos humanos*. Editorial: Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, Bogotá, marzo del 2011.

¹²⁴ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Guía de capacitación en derechos humanos de las mujeres. Tejiendo el cambio*. Editoriales: Agencias Sueca y Noruega para la Cooperación y el Desarrollo, San José de Costa Rica, 2009, p. 300.

“Los jueces de instancia en tutela, teniendo la prueba que acreditaba la edad de la menor que solicitaba el amparo de sus derechos fundamentales, desatendieron la citada norma penal, que presume la violación en mujer menor de catorce años. También pasaron por alto la circunstancia que les fue puesta de presente, en forma oportuna, por la Defensora del Pueblo, en el sentido de que, además de la violencia sexual a la que fue sometida la menor, tuvo que padecer también las continuas amenazas de parte del sujeto activo de la violación con el fin de que no contara lo sucedido, circunstancia que merecía también una valoración por parte de aquellos”¹²⁵.

Ahora bien, dando una mirada comparada a las barreras que en otros países se ha impuesto a la IVE despenalizada, se podría concluir que las de Colombia son idénticas. En el documento *Aborto legal: regulaciones sanitarias comparadas*¹²⁶ se estudia la legislación de 13 países, entre ellos Colombia, sobre la IVE y las barreras que allí se imponen: “Estas van desde los problemas para realizar el pago del servicio hasta las dificultades geográficas para alcanzar oportunamente una institución de salud o encontrarse con la resistencia de su propio entorno o del personal de las instituciones para atenderlas y especialmente para respetar sus decisiones”¹²⁷.

En la investigación precitada, se encontraron dificultades relacionadas con la organización de los servicios de salud, la calidad de estos y el ejercicio de derechos, los sistemas de información, vigilancia y control, problemas financieros y administrativos. En tal sentido, se expidieron recomendaciones generales, tales como emitir regulaciones favorables para los derechos de las mujeres, involucrar a las asociaciones de profesionales de la salud en la implementación de las nuevas normas, al igual que los profesionales del derecho, y crear una política conjunta para derribar tales obstáculos.

3.2.1. La posición de la Procuraduría General de la Nación frente a la despenalización del aborto y los exhortos de la Corte Constitucional

Controversial y polémico. Así se podría definir el papel que ha desempeñado la Procuraduría General de la Nación en cabeza de Alejandro Ordóñez Maldonado, desde hace cinco años, en materia de la IVE despenalizada. Las posiciones personales del jefe del Ministerio Público frente a la Sentencia C-355 del 2006 y

¹²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-209 del 28 de febrero del 2008. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. 44 p.

¹²⁶ FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR. *Aborto legal: regulaciones sanitarias comparadas. Un análisis en América Latina y algunos países de Europa y África*. Producida por Cotidiano mujer, 2008. p. 148.

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 149.

de los posteriores fallos que han dictaminado mandatos en aras de garantizar su cumplimiento dejan mucho que desear. Hay que recordar que una de sus funciones es promocionar los DD HH, entre ellos, debe garantizar que los derechos de las mujeres sean protegidos en todas las circunstancias, incluyendo aquellas situaciones en las que deseen practicarse un aborto que la ley permite.

A pesar de ello, las promotoras de la IVE despenalizada identifican a la Procuraduría como la principal “talanquera” en la defensa de sus derechos: “Desde el inicio de la gestión del procurador Ordóñez, esta institución no es imparcial con el derecho al aborto y, por tanto, le impide cumplir adecuadamente sus funciones”, advierte Ariadna Tovar, abogada *senior* de Women’s Link Worldwide¹²⁸.

¿En dónde radica el inconformismo con la gestión del Procurador? Para responder esa pregunta, se recuerda la posición de esa entidad al respecto.

Inicialmente, el Ministerio Público ha intervenido en procesos en los que se cuestiona la práctica del aborto. Por ejemplo, radicó un incidente de nulidad contra la Sentencia T-388 del 2009 de la Corte Constitucional¹²⁹, por estimar que la Sala de Revisión que conoció el caso no tenía la competencia para ampliar, aclarar y desarrollar el alcance de la Sentencia C-355 del 2006. En la sentencia, la corte señaló que los jueces no pueden recurrir a la objeción de conciencia para negarse a fallar tutelas que buscan la IVE, cuando se cumplen los requisitos fijados por la jurisprudencia.

Del mismo modo, impulsó un proyecto de ley que regulaba la objeción de conciencia y ampliaba a las personas jurídicas la posibilidad de acudir a esta figura, a pesar de que la propia Corte Constitucional ya ha señalado que eso no es posible. Ello con el fin de que hospitales y centros médicos con determinada ideología religiosa pudieran negarse institucionalmente a practicar las IVE despenalizadas.

Así mismo, ha expresado su “complacencia” frente a la iniciativa que busca reimplantar el castigo penal. Así lo señaló Ilva Myriam Hoyos, procuradora delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, “en principio, no veo por qué la sociedad civil no podría, valiéndose de los mecanismos de participación ciudadana, reformar la Constitución y proteger el derecho a la vida de todas las personas, sin excepción”¹³⁰.

¹²⁸ Entrevista a Ariadna Tovar, Bogotá, mayo del 2013.

¹²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-388 del 28 de mayo del 2009. M. P.: Humberto Sierra Porto. 74 p.

¹³⁰ ÁMBITO JURÍDICO. Entrevista a Ilva Myriam Hoyos, publicada en la edición 370 de ese periódico (27 de mayo al 9 de junio del 2013).

Por otra parte, en un auto de seguimiento a la Sentencia T-388 del 2009¹³¹, la Corte Constitucional le pidió a la Procuraduría cumplir con las órdenes allí estipuladas en relación con la realización de campañas masivas de divulgación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. “La falta de acatamiento de las ordenes de la sentencia T-388 de 2009 por parte de la Procuraduría, constituye una omisión inaceptable a la luz del Estado Social de Derecho que proclama la Constitución de 1991 el cual dictamina que los funcionarios públicos deben cumplir las sentencias judiciales”¹³².

Este llamado de atención se reiteró en el 2011¹³³, al negarse esta institución, una vez más, a cumplir la Sentencia T-388, luego de que la Corte rechazó una petición de aclaración del fallo precitado.

Como si fuera poco, nuevamente, la Corte Constitucional, hacia finales de julio del 2011, conminó, por tercera vez, a la Procuraduría para que cumpliera sus mandatos judiciales: “... se requerirá de nuevo a la Procuraduría General de la Nación para que cumpla de inmediato con la orden de diseñar y poner en movimiento campañas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos dada en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009”¹³⁴.

Así mismo, solicitó la nulidad de una tutela que condenó a una EPS, porque se negó a realizar una IVE oportunamente¹³⁵ y de otra que elevó a derecho fundamental la práctica de la IVE despenalizada¹³⁶. Y se opuso a la inclusión del medicamento misoprostol en el POS.

Por último, importante es resaltar la rectificación que le ordenó la Corte Constitucional¹³⁷ al Procurador General de la Nación en relación con las declaraciones dadas en relación con las campañas sobre derechos de las mujeres en casos excepcionales de aborto, ordenadas en la Sentencia T-388 del 2009. Un total de 1.280 mujeres interpusieron esta acción en contra del jefe del Ministerio Público.

¹³¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 327 del 1º de octubre del 2010. M. P. Humberto Sierra Porto. 22 p.

¹³² *Ibid.*

¹³³ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 085A del 17 de mayo del 2011. M. P. Humberto Sierra Porto. 48 p.

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Auto 172 del 28 de julio del 2011. M. P. Humberto Sierra Porto. 41 p.

¹³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-841 del 3 de noviembre del 2011. M. P. Humberto Sierra Porto. 52 p.

¹³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-585 del 22 de julio del 2010. M. P.: Humberto Sierra Porto. 46 p.

¹³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-627 del 10 de agosto del 2012. M. P.: Humberto Sierra Porto. 254 p.

“El racismo como somático hitleriano es pálido frente al genocidio que causarán las decisiones comentadas desde luego debidamente declaradas exequibles por la Corte Constitucional y denominadas muy sofisticadamente como “lícito ejercicio de la autonomía procreativa”¹³⁸; “el derecho a la vida, que es inviolable, pasó a ser un derecho del deseo”¹³⁹; “será siempre el deseo de los más fuertes y no el de los más débiles, como el de los ya miles de niños y niñas que han muerto producto de esa sentencia”¹⁴⁰. Este tipo de declaraciones sobre el aborto son del Procurador General de la Nación, funcionario encargado, entre otras obligaciones, de defender y promocionar los DD HH, entre ellos, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Delicado, por encontrar solo un sinónimo, es la actitud que ha asumido esa entidad en materia del aborto. A pesar de que en diversas ocasiones ha presentado informes en relación con los avances en la materia que ha adelantado el Ministerio Público en su cabeza, como se reseña en el siguiente apartado, no corresponde al funcionario que debe promocionar esta clase de derechos insinuar, siquiera, que el ejercicio legítimo del aborto constituye “un genocidio”.

Ahora bien, existe otra situación aún más complicada frente a la oposición que este funcionario ejerce sobre la sentencia: el procurador es la persona encargada de investigar a los funcionarios que deben cumplir con los fallos judiciales, como aquel que despenalizó el aborto. Así las cosas, es probable que sean escasas las investigaciones en contra de los funcionarios que incumplen los mandatos de la Corte en este tema, mientras que aquellas abundan en contra de quienes sí la cumplen. Prueba de ello son las revisiones de sentencias y solicitudes de nulidades en contra de fallos de tutela que han protegido a algunos funcionarios por sus actuaciones a favor de garantizar este derecho a las mujeres.

3.3. La labores adelantadas por instituciones públicas para cumplir con los mandatos constitucionales

A través de diversos derechos de petición, se elevó consulta al Ministerio de Salud, a la Superintendencia de Salud, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (Acemi) y a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer acerca de las actividades que las mismas han adelantado en procura de cumplir los mandatos de la Corte Constitucional.

¹³⁸ ORDÓÑEZ, Alejandro. *Hacia el libre desarrollo de la animalidad*. Editorial: Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, 2003. p. 84.

¹³⁹ Entrevista al procurador general de la Nación, Alejandro Ordóñez, Bogotá, agosto del 2011.

¹⁴⁰ *Ibíd.*

El Ministerio de Salud¹⁴¹ entregó, en 15 puntos, una respuesta sobre sus actuaciones en relación con la implementación de la Sentencia C-355 del 2006, que aquí se resume:

(i) Expidió el Decreto 4444 y la Resolución 4905 de diciembre del 2006, que definieron las reglas para la prestación de los servicios de IVE en los casos despenalizados por la Corte Constitucional y acogieron los estándares de calidad definidos por la OMS para el efecto.

(ii) Creó en la página web de ese ministerio un portal donde se encuentran disponibles las sentencias de la Corte Constitucional referidas a la materia.

(iii) Para el fortalecimiento de la atención integral en salud sexual y reproductiva y reducción del embarazo no deseado, en el 2006 se financiaron programas de acceso a métodos definitivos y temporales de planificación familiar para población no afiliada por un valor cercano a 2,5 millones de dólares.

(iv) Celebró el contrato 441/2006 con la empresa DDB, que, entre otros aspectos, contempló:

- Elaboración y difusión de una línea de base sobre conocimientos, actitudes y prácticas que constituyen barreras para acceder a los servicios integrales para la IVE en población general e IPS que prestan servicios de salud sexual y reproductiva.

- Diseño e implementación de una campaña pedagógica y de movilización social en medios de comunicación (televisión, radio, prensa) para promoción de la salud y de los derechos sexuales y reproductivos de hombres y mujeres, incluidos los de IVE.

(v) Realizó el Convenio 405/2006 con la Universidad Nacional de Colombia, que contempló:

- Capacitación a equipos de salud responsables de la gestión de la salud sexual y reproductiva en las 32 entidades departamentales y el Distrito Capital sobre el marco normativo vigente que reglamentan estos temas, con énfasis en los derechos de las mujeres a los servicios de IVE.

- Realización de foros de discusión con diferentes actores y sectores relacionados con estos aspectos. En total, se efectuaron 34 foros académicos, incluyendo uno nacional y otro departamental, con la participación de 2.824 personas.

¹⁴¹ Respuestas del Ministerio de Salud a un derecho de petición, Bogotá, julio del 2013.

(vi) En el 2008, se realizó el levantamiento de la información sobre el estado de la red prestadora con que cuentan las EPS para garantizar la atención de la IVE a la población afiliada.

(vii) Durante el 2009, se desarrolló un convenio de cooperación para cumplir las órdenes impartidas por la Corte Constitucional sobre el tema, especialmente los autos emitidos en el marco de la Sentencia T-025 del 2004. El convenio incluyó acciones de capacitación a equipos profesionales en atención integral de la IVE, apoyo emocional, acompañamiento, anticoncepción y cuidados adicionales que debe tener la mujer a las 36 direcciones territoriales de salud. Así mismo, se desarrollaron temas como provisión de kits a 200 IPS públicas para profilaxis pos exposición, con destino a víctimas de violencia y abuso sexual.

(viii) En el marco de la Sentencia T-388 del 2009, se diseñan e implementan campañas para la promoción de los derechos sexuales y reproductivos que contribuyan al conocimiento, ejercicio y garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en todo el país. En su momento se consideró fundamental incorporar una línea de acción específica orientada a la comunicación para los derechos sexuales y reproductivos, en el Convenio 620/09 suscrito con el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA); desde dicha línea se avanzó en el diseño y puesta en marcha de la estrategia de comunicación identificada “Por el derecho a una sexualidad con sentido”.

(ix) En el Convenio 620 del 2009, se implementaron 9 mesas regionales, que funcionaron hasta finales del 2011, sobre *Lineamientos para el desarrollo de una estrategia intersectorial para la prevención del embarazo en la adolescencia y la promoción de proyectos de vida para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en edades entre 6 y 19 años*. Se priorizaron 192 municipios del país.

(x) Adicionalmente, el ministerio ha avanzado en el diseño y validación e implementación de un *Modelo de Veeduría Social de adolescentes en servicios de salud amigables*, con el objetivo de vincular esta población con los servicios de salud e involucrarlos en los procesos de toma de decisiones, en la interacción con las instituciones del Estado, en la realización de control social y seguimiento a acciones públicas y en la concertación de los servicios desde sus necesidades.

(xi) De igual manera, se adelantaron acciones de divulgación y capacitación en pro de brindar la mayor claridad del marco legal de la atención integral, el derecho a la objeción de conciencia, clarificación de valores y entrenamientos en las técnicas de trabajo adelantado en convenio con el Fondo de Población de Naciones Unidas y la Fundación Oriéntame,

que ha desarrollado una serie de capacitaciones a funcionarios de salud y prestadores de servicios.

(xii) Para fortalecer la difusión de información a todos los niveles, se realizó un video denominado *Un derecho sin barreras: IVE*, disponible en la página web del ministerio, cuyo contenido, según advierte la Defensoría del Pueblo, cumple los estándares fijados por la Sentencia T-388 del 2009. Se replicaron 2.000 copias de DVD y se han entregado a todas las entidades territoriales, EPS e IPS.

(xiii) Se desarrolló un Protocolo para la Prevención del Aborto Inseguro, adaptando estándares con base al documento *Aborto seguro, guía técnica y de políticas para los sistemas de salud* de la OMS.

(xiv) De acuerdo con los desarrollos de las leyes 1146 del 2009 y 1257 del 2011, se define el Modelo y Protocolo de Atención Integral a Víctimas de Violencia y Abuso Sexual, que establece, entre otros aspectos, la definición de procesos administrativos para la atención a las mujeres que soliciten la IVE en las instituciones del sector salud y de otros sectores.

(xv) Desde el 2000, la Resolución 412 incluyó como de obligatorio cumplimiento el suministro de la anticoncepción de emergencia, y las resoluciones 769 y 1973 del 2008 ampliaron la oferta anticonceptiva en el país en el POS, que contienen la oferta anticonceptiva disponible en el país.

De acuerdo con la **Procuraduría General de la Nación**, desde el 2009, inició una vigilancia preventiva que busca estudiar cómo se ha venido dando la implementación de la Sentencia C-355 del 2006. Así, se presentaron dos informes en los que se da cuenta de todas las actividades que se han desarrollado desde que la decisión entró en vigencia.

Así mismo, durante el proceso de vigilancia se ha solicitado información a las entidades involucradas en la ejecución de actividades relacionadas con la despenalización del aborto. En ese sentido, se ha requerido información cuantitativa y cualitativa a:

Entidades	Tipo	Fecha
Alcaldías y comandos de policía de las 32 capitales de departamento, procuradurías regionales y provinciales, secretarías de salud departamentales, tribunales regionales de ética médica y sedes regionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.	Cuantitativo	Febrero del 2011
Ministerio de Salud y Protección Social	Cualitativo y cuantitativo	Marzo del 2011
Tribunal Nacional de Ética Médica	Cuantitativo	Marzo del 2011
Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sede nacional y Fiscalía General de la Nación	Cuantitativo	Marzo del 2011
Oriéntame	Cuantitativo y cualitativo	Marzo del 2011
Centros de Apoyo a la Mujer de Bogotá (2), Cali (2), San José del Guaviare (1), Medellín (1), Ibagué (1), Villavicencio (1) y Palmira (1)	Cuantitativo y cualitativo	Marzo del 2011

“Haciendo referencia directa a la totalidad de los datos recaudados, es importante destacar que se han observado serias deficiencias en la completitud, confiabilidad y consistencia de la información estadística reportada. Esto quedó evidenciado en las discordancias que se constatan al comparar los registros presentados por las secretarías distritales de salud y los presentados por las secretarías departamentales y que, a su vez, son incompatibles con la información que reportan las entidades privadas que realizan abortos despenalizados. También contrasta notoriamente la información del Ministerio de Salud y Protección Social con la de la Superintendencia Nacional de Salud”¹⁴².

Lo anterior permitió identificar una dificultad no solo para la Procuraduría como ente de control, sino, principalmente, para las entidades que son fuente de

¹⁴² Respuestas de la Procuraduría General de la Nación a un derecho de petición, Bogotá, julio del 2013.

información: la inexistencia de formatos únicos o universales con enfoque diferencial que permitan mapear y registrar los datos relacionados con la realización del aborto en los casos despenalizados, así como las circunstancias que lo causan (como el reporte de abuso sexual por parte de los prestadores del servicio de salud), las consecuencias (por ejemplo, secuelas físicas, psicológicas) y el consentimiento informado, entre otros.

Acemi respondió que su función principal es la de promover, apoyar, defender, representar e integrar la iniciativa privada, en especial de sus asociados, en el aseguramiento y gestión de planes de beneficios en salud, como instrumento legítimo y fundamental para el desarrollo del sistema de salud.

No obstante, señaló que no realiza las actividades de administradora de planes de beneficios, por lo cual no tiene competencia para organizar, garantizar ni prestar servicios de salud, ni para adelantar acciones tendientes al cumplimiento de la Sentencia C-355 del 2006. Igualmente, advirtió que la asociación no establece direccionamientos para que las EPS definan su posición frente a las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud¹⁴³.

Sin embargo, en declaraciones al diario *El Espectador*, el pasado 12 de junio, el presidente de ese gremio, Jaime Arias, señaló: “Todas venimos (EPS) cumpliendo las circulares, tanto las que acaba de tumbar el Consejo de Estado como la que expidió la Supersalud en abril pasado. A pesar de que se caen las circulares de años anteriores, tenemos entendido que la última que se expidió sigue vigente y por esta razón la seguiremos cumpliendo en la prestación del servicio en los tres casos que reguló la Corte Constitucional”¹⁴⁴.

Por su parte, Ana Sofía Santos, vicepresidenta jurídica de Acemi, dijo que, tras revisar la decisión del Consejo de Estado, el derecho de las mujeres sigue intacto. “Los procedimientos están incluidos de forma legítima en el Plan Obligatorio de Salud (POS). El que se hubieran caído esas circulares no quiere decir que no se puede prestar el servicio. Lo que haga el Consejo de Estado no revoca lo que la Corte Constitucional ya despenalizó. Y si la intención de la Procuraduría es que estos procedimientos no se carguen al sistema de salud, no lo va a lograr por esta vía, ya que no ataca el plan de beneficios del POS. Si la ILVE está incluida, es una obligación cumplir en términos de ley”.

Por su parte, la **Alta Consejería para la Equidad de la Mujer** señaló que uno de los seis componentes que conforman el plan de acción 2013- 2013 del Conpes social 161 *Equidad de género para las mujeres* es el de salud y derechos sexuales reproductivos. Dicho eje realizará dos acciones indicativas: “la primera, dirigida al mejoramiento de las condiciones de acceso a los servicios de salud con

¹⁴³ Respuestas de Acemi a un derecho de petición, Bogotá, julio del 2013.

¹⁴⁴ Entrevista al presidente de Acemi, Jaime Arias, Bogotá, diario *El Espectador*, junio 12 del 2013.

enfoque diferencial, y la segunda, desarrollar acciones de promoción y prevención en materia de derechos sexuales y reproductivos”.

En particular, en el tema de derechos sexuales y reproductivos, es de destacar que el Ministerio de Salud y Protección Social ha incluido dentro de su intervención “Garantizar la entrega oportuna del biológico e insumos para la vacunación contra el VPH de todas las niñas escolarizadas entre el cuarto y onceavo grado de educación básica primaria y secundaria y que tengan 9 años o más”, acción que no solamente implica la destinación de recursos, sino que, fundamentalmente, tiene un impacto muy importante en la prevención y promoción de los derechos sexuales y reproductivos. Otras acciones relevantes incluidas en este plan de acción son:

“El ajuste, validación y socialización de la Política Nacional de Salud Mental. Al igual que la revisión y actualización de la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, incluyendo los enfoques de género y diferencial, el seguimiento a las estadísticas de mortalidad materna en temas como el deceso en periodo de embarazo, parto o puerperio y producción de documentos de análisis de la problemática desde una perspectiva de DD HH, así como las acciones para el fortalecimiento de la vigilancia en salud pública de las infecciones de transmisión sexual con enfoque diferencial”.

Por otro lado, el Gobierno expidió el 31 de enero del 2012, el Conpes Social 147 *Lineamientos para el desarrollo de una estrategia para la prevención del embarazo en la adolescencia y la promoción de proyectos de vida para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en edades entre 6 y 19 años*, que contiene los lineamientos para la implementación de una estrategia para la prevención del embarazo adolescente; bajo un enfoque de determinantes sociales y de promoción de proyectos de vida.

“Para el desarrollo de la estrategia se plantean lineamientos para la construcción de capital social, se promueven los factores protectores y la toma de decisiones responsables, informadas y autónomas sobre el propio cuerpo, la fecundidad, la construcción de relaciones de pareja, familiares y sociales, los derechos sexuales y reproductivos y el desarrollo humano, con el propósito de prevenir el embarazo en la adolescencia, con especial énfasis en el embarazo en menores de 14 años, el embarazo no planeado y el embarazo producto del abuso u otras formas de violencia”¹⁴⁵.

La Superintendencia Nacional de Salud señaló que, en virtud de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, emitió las circulares externas 0058 del 2009 y 003 del 2011, en las cuales profirió órdenes expresas a los diferentes prestadores de servicios de salud y a las EPS para dar estricto cumplimiento a lo consagrado en la Sentencia C-355 del 2006.

¹⁴⁵ Respuestas de la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer a un derecho de petición, Bogotá, julio del 2013.

Posteriormente, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 23 de mayo del 2013, declaró la nulidad de la Circular Externa 0058 del 2009. Por esta razón, expidió la Circular Externa 000003 del 2013, donde se transcriben literalmente las decisiones tomadas por la Corte Constitucional respecto del derecho de las mujeres a interrumpir su embarazo, en desarrollo de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la dignidad y al libre desarrollo de su personalidad, de acuerdo con los tres casos autorizados.

“Ahora bien, con respecto a las investigaciones administrativas que ha adelantado esta entidad como órgano máximo de inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la fecha no ha proferido ninguna sanción en contra de los prestadores de servicios de salud o entidades promotoras de salud, por incumplir las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, ratificadas por las circulares externas precitadas. No obstante, esta entidad se encuentra evaluando las diferentes quejas que se han interpuesto para determinar la viabilidad de iniciar los correspondientes procesos administrativos sancionatorios”¹⁴⁶.

La Defensoría del Pueblo no respondió el derecho de petición enviado ni las solicitudes de entrevista.

En términos generales, las entidades oficiales, de acuerdo con las respuestas entregadas, han avanzado en la implementación de la sentencia, a través de la expedición de normas, celebración de contratos y diseño de protocolos. Sin embargo, aún falta crear una verdadera política pública sobre la materia, fortalecer la vigilancia y los controles y superar los obstáculos hasta aquí señalados. Frente a los prestadores de servicios privados, no se pudieron establecer las acciones concretas que han desarrollado sobre el tema.

- **Algunas opiniones de defensores de DD HH sobre el cumplimiento de los mandatos referidos a IVE despenalizada**

En esta parte de la investigación, se resalta la opinión de diferentes organizaciones y defensores de DD HH acerca del cumplimiento de los fallos constitucionales en materia de aborto. Son personas que día a día, durante muchos años, han trabajado por los derechos sexuales y reproductivos. En apretado resumen, se exponen sus ideas principales:

“La decisión de la Corte Constitucional de reconocer el derecho de las mujeres a la IVE en los tres casos específicos del 2006 es un paso definitivo en el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres y, además, un avance en el cumplimiento del Estado colombiano de sus obligaciones internacionales de DD HH. Es gracias a esa

¹⁴⁶ Respuestas de la Superintendencia Nacional de Salud a un derecho de petición, Bogotá, agosto del 2013.

decisión que la dignidad, la vida y la salud de las mujeres en Colombia tienen una merecida protección”.

Mónica Arango Olaya, directora regional para América Latina y el Caribe del Centro de Derechos Reproductivos

“Varias tropiezos se han tenido hasta el momento: en primer lugar, el aborto no está disponible para todas las mujeres, en especial para las víctimas del conflicto armado, ni tampoco los métodos de anticoncepción de emergencia, para las víctimas de violencia sexual. Así mismo, se siguen realizando métodos obsoletos de IVE y, por último, aunque muchas entidades ya han incorporado protocolos sobre el tema, otras siguen desconociendo sus obligaciones”.

Ariadna Tovar, abogada senior de Women’s Link Worldwide (WLW)

“Un obstáculo ha sido la propia organización del sistema de salud, pues los problemas administrativos se ahondan frente a la atención de IVE. Así mismo, se equivocan sobre cuándo y cómo aplicar la norma, convirtiéndose en muy restrictivo, y en la exigencia de trámites innecesarios o requisitos adicionales. Aunque la sentencia ha tenido un impacto en las grandes ciudades, no ha sido así en los pequeños municipios, ni en zonas rurales”.

Paola Salgado, abogada de Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres

“La Sentencia C-355 del 2006 no se ha cumplido a cabalidad, en gran parte por la obstrucción generalizada que ha hecho el Procurador General de la Nación, incitando a todos los médicos a objetar en conciencia y amenazando a todos los trabajadores de hospitales públicos o de entidades hospitalarias religiosas. La misma Corte Constitucional ha anulado varias directivas en este sentido que han salido de la Procuraduría. Por su parte, esa entidad logró anular en el Consejo de Estado un decreto que pretendía regular el derecho al aborto en estos centros hospitalarios. Las mujeres se siguen muriendo en cantidad, por falta de apoyo en los hospitales; lo más triste es que son las adolescentes entre 14 y 17 años las más afectadas”.

Carlos Mario Molina Betancur, autor de los libros *El derecho al aborto en Colombia* (1 y 2 parte)

“Ha habido dificultades tan generales como desconocimiento total de la sentencia y de sus alcances, así como la revictimización cuando se logra acceder a los servicios de salud. Creo, igualmente, que ha existido una respuesta inadecuada por parte del Estado, se han creado muchos mitos y falsedades, barreras de acceso en territorios de presencia de grupos armados, como la objeción de conciencia generalizada, exámenes para casos que no se requieren, cobro de medicamentos, etc.”.

Julieth Gómez Osorio, abogada de la Red Nacional de Mujeres

“El balance es positivo, en la medida que las mujeres y niñas en Colombia que se encuentren en cualquiera de las causales de despenalización del aborto pueden ejercer y exigir ese derecho. Sin embargo, persisten barreras de acceso que impiden acatar la sentencia, que están dadas por la desinformación en el tema, prejuicios y estereotipos de género que estigmatizan y discriminan y obstáculos administrativos que dilatan la prestación del servicio. En este sentido, es importante mejorar las condiciones para el acceso al servicio, previa capacitación a los prestadores, generar estrategias de información clara sobre las causales y su aplicación práctica”.

Diana Cristina Caicedo, abogada de Mesa para la Vida y la Salud de las Mujeres

De los conceptos anteriormente esbozados, es importante destacar varios puntos:

-Es indudable que la Sentencia C-355 del 2006 representó un reconocimiento importante de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

-Ha habido avances importantes, así lo aseguran en mayor medida varios expertos en la materia. El escenario antes y después de la Sentencia C-355 es, sin duda, muy diferente.

-A pesar de los resultados, los defensores de estos derechos advierten que se han presentado una serie de traspiés que han puesto en riesgo la salud y vida de las mujeres que acuden a la IVE legalizada.

-Aún faltan políticas públicas y funcionarios más comprometidos con sus obligaciones para que se garanticen estos derechos.

3. 4. El riesgo de reimplantar la penalización del aborto en Colombia

¿Es posible que reviva el castigo penal en contra del aborto en Colombia? A pesar de que la sociedad colombiana ha avanzado en materia de reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y que el paso siguiente sería aunar otros esfuerzos para que se materialice aún más la Sentencia C-355 del 2006, aún persiste una amenaza de que reviva la penalización total del aborto en el país.

En la parte final de este trabajo, se analiza esa posibilidad, al igual que las iniciativas que han buscado obstaculizar la práctica de la IVE despenalizada, pues, de ninguna forma, es posible descartar ese escenario y las consecuencias que traería. Un proyecto de acto legislativo, hay que recordar, de origen conservador y apoyado por la Iglesia Católica buscó prohibir a través del marco constitucional cualquier forma de abortar en Colombia, sin tener en cuenta las órdenes que la Corte Constitucional ha proferido sobre la materia.

Esa iniciativa preveía una reforma al artículo 11 de la Constitución. De acuerdo con la modificación propuesta, este precepto quedaría de la siguiente manera: “El derecho a la vida es inviolable y recibirá igual protección desde la fecundación hasta la muerte natural. No habrá pena de muerte”¹⁴⁷. Con esta modificación, valga la pena anotar, también se prohibiría cualquier forma de eutanasia, pues, como lo señaló su autor, la iniciativa busca que no exista ninguna posibilidad de interrumpir el derecho a la vida.

Según el texto radicado en el Senado:

¹⁴⁷ SENADO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Acto Legislativo 006/11S, ago. 2/11. Autor: Partido Conservador, senador José Darío Salazar y otros.

“La razón de ser del Estado como regulador de la vida de la comunidad, está en cumplir la función de garantizar el reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano, y el respeto a la vida, honra y bienes de cada uno de los miembros de la sociedad sin más requisitos que el de pertenecer a la especie humana. Con esta reforma a la Constitución Política, se hace explícita la exigencia del pueblo de restablecer la protección del derecho a la vida para todos los seres humanos, de modo que reconozca el valor incondicional que es inherente a todo ser humano. Incluso las personas que no fueron deseadas o que padecen una grave enfermedad, deben seguir siendo reconocidas por la sociedad”¹⁴⁸.

Del mismo modo, los gestores de esta propuesta sostenían que el aborto causaba efectos negativos a las mujeres que acudían al mismo. Aseguraban que después de diversos estudios de los últimos 30 años, una mujer que aborta tiene mayores posibilidades de desarrollar cuadros de enfermedades mentales, como depresión, adicciones (alcohol, drogas, sexo) y suicidio¹⁴⁹. Por el contrario, sostenían que las mujeres que dan a luz tienden a una mejor salud mental que aquellas que abortan o que no han estado embarazadas.

Finalmente, esta iniciativa fue archivada, pero el Partido Conservador, una vez más en alianza con la Iglesia Católica, manifestaron su intención de promover e impulsar la reimplantación del aborto, a través de otros medios como un referendo constitucional.

Y así lo cumplieron. El 30 de abril del 2003, radicaron en la Registraduría Nacional del Estado Civil cerca de 325.000 firmas para tramitar un referendo en busca de revivir la penalización del aborto. En declaraciones dadas a esta investigación, el senador José Darío Salazar, uno de los congresistas que impulsan esta iniciativa, advirtió que su propósito es cambiar el artículo 11 constitucional, para que, de ninguna forma se pueda interrumpir el embarazo desde la misma concepción. “Esta es una respuesta a esa mortandad de niños inocentes e inermes que no pueden pedir clemencia, pero que sienten cuando los están destrozando en el vientre de la madre. Estamos en contra de ese fallo absurdo, terrible y cruel de esos magistrados que les impusieron a Colombia el derecho a matar a los niños en el vientre de sus propias madres. Ha sido una especie de promoción de la cultura de la muerte”¹⁵⁰, señaló Salazar.

En idéntico concepto se expresó la senadora Claudia Wilches, del Partido de la U, al promover y apoyar la iniciativa de Salazar y otros parlamentarios. En su opinión, “esta propuesta es encabezada por colombianos comunes y corrientes que reflejan la voz de millones de nosotros que están en desacuerdo con lo ordenado por la Corte Constitucional”¹⁵¹.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ Entrevista al senador José Darío Salazar, Bogotá, junio del 2013.

¹⁵¹ Entrevista a la senadora Claudia Wilches, Bogotá, junio del 2013.

El pasado 18 de julio, la Registraduría certificó 195.972 firmas entregadas por el comité del referendo en contra del aborto. Ahora, se deberá registrar la solicitud frente a esa misma entidad y esta le entregará un formulario para la recolección de cerca de 1.600.000 firmas, para que el Congreso le dé trámite a la iniciativa y expida una ley convocatoria de referendo. Finalmente, se fijará una fecha para que los colombianos decidan si apoyan o no la reforma constitucional. Este grupo promotor considera que la iniciativa se podrá aprobar antes de un año.

Otra iniciativa que causa escozor entre quienes apoyan la despenalización parcial del aborto es la referida a la objeción de conciencia.

Un proyecto que busca reglamentarla se ha paseado por el Congreso desde el 2011. Hasta ahí, se diría que no existe ninguna incompatibilidad con la sentencia del aborto. Sin embargo, quienes proponen tal iniciativa han encontrado en esta un “plan b” frente a la imposibilidad, hasta el momento, de revivir la penalización de la IVE en todas las situaciones vía reforma constitucional. La propuesta¹⁵² preveía que esta se aplicaría en casos como la prestación del servicio militar, con ocasión del servicio médico, en actividades de investigación científica, servicios farmacéuticos, etc. No obstante, la norma también cobijaba a las personas jurídicas privadas para “determinar su propio ideario institucional”, basado en principios religiosos, éticos o morales, para que no sean obligadas a violarlo.

Para no ir más lejos, lo que la iniciativa planteaba era la creación de una objeción de conciencia a favor de las personas jurídicas, con lo cual se desconocían fallos de la Corte Constitucional¹⁵³, en los que se ha reiterado que esta no procede frente a instituciones, solo en relación con personas naturales.

En ese mismo sentido, la Sentencia T-388 del 2009¹⁵⁴, la Corte Constitucional ha reiterado que los jueces no pueden alegar objeción de conciencia en el ejercicio de sus funciones, ya que deben abandonar cualquier tipo de creencia personal y actuar de acuerdo con la normativa vigente. En el caso examinado, como anteriormente se observó, un juez segundo penal municipal fundamentó su decisión de no acceder a una acción de tutela, basado en una objeción de conciencia que presentó frente al caso particular sometido a su estudio.

Sin embargo, en varias oportunidades, las entidades públicas, como el Ministerio de la Salud y la Superintendencia de Salud, han sido claros en destacar que la objeción de conciencia en casos de aborto no aplica para las instituciones. Así,

¹⁵² CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 022 del 2011, jul. 27 del 2011. Autor: Carlos Zuluaga, Alfredo Bocanegra, Germán Blanco y Miguel Márquez.

¹⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355 del 10 de mayo del 2006, M. P. Clara Inés Vargas y Jaime Araújo Rentería. 689 p.

¹⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-388 del 28 de mayo del 2009. M. P. Humberto Sierra Porto. 74 p.

esta última entidad ordenó a las entidades prestadoras de servicios de salud tomar las medidas necesarias para evitar que el personal médico, asistencial o administrativo “alegue objeción de conciencia colectiva e institucional”¹⁵⁵.

Aunque la iniciativa no lo preveía, legislaciones que penalizan el aborto en otros países latinoamericanos penales han incluido en normas semejantes la posibilidad de exigirles a los médicos informar a las autoridades cuando existan indicios de que su paciente abortó. “Este tipo de normas constituyen una barrera al acceso de las mujeres adultas y adolescentes a los servicios de salud sexual y reproductiva”¹⁵⁶.

Esta iniciativa fue archivada en la Cámara de Representantes. No obstante, quedó latente la intención de sus autores, entre ellos, la Procuraduría General, de crear nuevos obstáculos tendientes a impedir el pleno cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional.

¹⁵⁵ SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Circular Externa 03 del 26 de abril del 2013. 15 p.

¹⁵⁶ CABRERA, Oscar A. y HEVIA, Martín. *Secreto profesional médico y servicios de salud sexual y reproductiva en la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos*. Revista Argentina de Teoría Jurídica, No 8, Argentina, 2009.

4. Conclusiones

La posibilidad de que las mujeres puedan interrumpir voluntariamente su embarazo (IVE) sigue siendo una de las discusiones más espinosas en el mundo, en la que se encuentran entremezcladas diversas posturas éticas, sociales, culturales, penales, económicas y hasta religiosas.

Ahora bien, en relación con todos los ingredientes jurídicos sobre la materia, como los derechos de los *nasciturus*, del embrión y del feto y el inicio de la vida, las diferentes legislaciones y posiciones teóricas examinadas han ido avanzando hacia el reconocimiento de los derechos de las mujeres como un componente fundamental que se debe tener en cuenta frente a cualquier intento de penalización del aborto.

Tal como se comprobó, no existe un instrumento de Derecho Internacional que prevea el derecho al aborto. En ese sentido, la regulación; la prohibición, total o parcial; o la autorización de esta práctica ha quedado a merced de los Estados, que, de acuerdo con sus políticas internas, definen cuál es la legislación más adecuada. Tampoco existe una norma, ni siquiera las que desarrollan los derechos de los niños, que prohíba la práctica de la IVE, ni que recomiende a los Estados castigar el aborto en todas las circunstancias.

Por otra parte, la jurisprudencia y los lineamientos de las cortes locales e internacionales y los organismos cuasi judiciales han establecido la posibilidad del aborto sin penalización. Así las cosas, y para citar solo un caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se encargó de interpretar el artículo sobre el derecho a la vida contenido en la Convención Interamericana, y concluyó que este no rayaba contra la posibilidad de que se pudieran realizar abortos.

En el plano local, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-355 del 2006 y los subsiguientes fallos de tutela, ha desarrollado una línea jurisprudencial sólida en relación con la IVE despenalizada como una manifestación de los derechos fundamentales de la mujer, en especial de los sexuales y reproductivos.

Aplicando la teoría de la ponderación de derechos entre los de la mujer gestante y los del *nasciturus*, el alto tribunal trazó un camino que terminó con la despenalización parcial de la IVE. Sin duda, se trató de la mejor fórmula a la que pudo acudir la corporación para dirimir ese conflicto.

Si bien algunas instituciones encargadas de desarrollar esa sentencia han expedido directrices y adelantado algunas acciones sobre el tema, aún no se observa un compromiso decidido de todas ellas tendiente a garantizar los mandatos jurisprudenciales. Por ejemplo, a pesar del incumplimiento de diversas órdenes por parte algunos funcionarios y entidades de salud, llama la atención que, tal como lo corroboró la Superintendencia Nacional de Salud, no se ha impuesto ninguna sanción hasta el momento.

En el mismo sentido, no se vislumbra la elaboración de una política pública encaminada a proteger los DD HH de las mujeres en estos aspectos. Las instituciones estatales encargadas de desarrollar este asunto lo hacen de forma individual y descoordinada.

Muy preocupante, por decir lo menos, es la postura de la Procuraduría General de la Nación. En su deber de proteger los DD HH, tiene la obligación de promocionar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. No obstante, ha tratado de evadir los mandatos jurisprudenciales de la Corte Constitucional en materia de aborto. Y a pesar de los llamados de atención permanentes de la alta corporación, las declaraciones de las cabezas del organismo revelan una posición apática y opositora a la IVE.

Todo esto, en la práctica, genera que las mujeres enfrenten serios obstáculos cuando buscan acceder a servicios de salud para interrumpir su embarazo según las causales despenalizadas por la Corte Constitucional, lo que ocasiona, en últimas, una doble vulneración a sus derechos fundamentales.

Tristemente, no se advierten medidas ni decisiones que procuren mejorar este estado de cosas. Por el contrario, el trámite de un proyecto de ley que busca convocar un referendo constitucional para que los colombianos definan si se reimplantan los castigos penales en contra de toda forma de aborto y se protege la vida desde la concepción se cierne como una nueva amenaza en contra de los derechos de las mujeres.

En tal sentido, urge, por parte del Congreso, el impulso de un instrumento normativo que desarrolle y conmine a todos los prestadores de servicios de salud, tanto públicos como privados, a cumplir los mandatos de la Sentencia C-355 del 2006, so pena de incurrir en sanciones. Igualmente, se requiere, perentoriamente, una entidad que, desde el Gobierno, lidere este tema. Todo esto confirma que el debate, lejos de concluir, aún tiene muchas aristas por definir.

Hipótesis formulada

Por último, hay que recordar la hipótesis sobre la cual se sustentó este trabajo:

“A pesar de que la Corte Constitucional ha dado instrucciones claras sobre las obligaciones que todos los actores involucrados tienen frente a la IVE

despenalizada, las mujeres siguen enfrentando, en la práctica, diversos tropiezos que lesionan sus derechos sexuales y reproductivos. Mientras no se superen esos obstáculos que impiden la aplicación plena de los mandatos proferidos por el tribunal constitucional, el acceso al aborto en Colombia continuará siendo un derecho con un desarrollo incipiente. A todo esto se suman las amenazas recientes impulsadas por un grupo de opositores al aborto, tales como la regulación de la objeción de conciencia y el trámite de un referendo constitucional que busca proteger la vida desde la concepción, que evidencian que el país está aún lejos de garantizarles a las mujeres servicios de salud seguros y oportunos en materia de aborto y de que las garantías planteadas por la Corte Constitucional se cumplirán a cabalidad”.

Ilustración de la hipótesis

Paso a paso, se ilustra la hipótesis formulada:

- (i) **Las instrucciones dadas por la Corte Constitucional.** A lo largo de este escrito, se revisaron alrededor de 20 sentencias de constitucionalidad y cinco de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que garantizan los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, en lo referido a la IVE despenalizada. Desde la propia Sentencia C-355 del 2006, la Corte fue clara en establecer diversas condiciones en las cuales las autoridades y prestadores de servicios de salud no podrían negarles a las mujeres un aborto, siempre y cuando se encuentren incursas en las circunstancias previstas en el fallo.

Más adelante, por medio de sus tutelas de revisión, el mismo tribunal se encargó de verificar el cumplimiento de la sentencia y delinear y precisar algunos procedimientos y casos, tales como la solicitud de certificados médicos, la realización de juntas médicas, la exigencia de denuncias penales y la objeción de conciencia, entre otros temas.

Adicional a esto, se repasaron los pronunciamientos de organismos internacionales, como la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Organización Mundial de la Salud, el Consejo Permanente de Derechos Humanos de la ONU y diferentes relatorías que buscan fortalecer los derechos de las mujeres en general y los derechos sexuales y reproductivos en particular, en los que desarrollan una doctrina en relación con la garantía que deben tener las mujeres frente a la posibilidad del aborto en determinadas circunstancias. Así mismo, dichas organizaciones y tribunales conminan a los Estados parte a proscribir las legislaciones que les impidan a las mujeres acceder a estos servicios.

- (ii) **Los tropiezos que aún lesionan los derechos humanos de las mujeres.** El trabajo de campo pudo constatar cómo, de diversas

formas, las mujeres aún enfrentan serios obstáculos que ponen en riesgo, no solo sus derechos a la IVE despenalizada, sino también a la vida y a la salud en cualquiera de sus manifestaciones reseñadas. La exigencia de requisitos no estimados por la Corte Constitucional para practicar el aborto, la equivocada interpretación de los fallos de tutela y hasta la negligencia de prestadores de servicios de salud hacen que las mujeres aún vean entorpecido el ejercicio de este derecho fundamental.

Del mismo modo, se han visto enfrentadas a organismos y funcionarios que, paradójicamente, su misión institucional los obliga a impulsar y desarrollar estos derechos. Es palpable la ausencia, tal como se demostró en este escrito, de un liderazgo en cuanto a la promoción de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, entre ellos, el acceso a servicios de salud para la práctica de la IVE permitida.

- (iii) **El desarrollo incipiente del derecho.** A siete años de despenalización del aborto, aún persisten serios tropiezos que ponen en entredicho la efectividad de estos derechos de las mujeres. Como se registró anteriormente, las trabas en relación con la exigencia de requisitos adicionales o inexistentes retardan esta práctica y es un sometimiento innecesario que, a la luz del derecho internacional, viola los DD HH de aquellas. Así mismo, pareciera que, a pesar de los esfuerzos emprendidos por varias instituciones del Estado, no existe un registro adecuado que permita evidenciar si las mujeres acuden a los servicios de salud y en qué porcentaje, para la práctica del aborto despenalizado. Por otro lado, aún es evidente la oferta clandestina de la práctica del aborto que, por sus condiciones de inseguridad e insalubridad, siguen lesionando y poniendo en riesgo derechos de las mujeres a la salud y, más grave aún, también a la vida. Esto evidencia en las cifras de la ONG Guttmacher Institute que, en un informe del 2011, reseñaba que tan solo el 0,08%¹⁵⁷ de los abortos en Colombia se practican de forma legal.
- (iv) **Las amenazas de reimplantar la penalización total del aborto.** Es evidente que los contradictores del aborto no se han quedado con los brazos cruzados. En ese sentido, ya se ha intentado la expedición de una reforma constitucional que prohíba la práctica del aborto en cualquier circunstancia. Ante el fracaso de las incursiones legislativas, hoy se impulsa con fuerza la posibilidad de convocar un

¹⁵⁷ GUTTMACHER INSTITUTE. *Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia. Causas y consecuencias*. Guttmacher Institute, Bogotá, 2011. p. 16.

referendo que deje en manos de los ciudadanos la posibilidad que reformar la Constitución para que “se proteja la vida desde el momento de la concepción”. El impulso de esta iniciativa se encuentra en cabeza de los partidos conservadores y de la Iglesia Católica. No se puede soslayar esa posibilidad, pues, bien se sabe que la influencia de la Iglesia Católica sobre sus seguidores es muy fuerte y, de ser aprobada una iniciativa de convocatoria de estas características en el Congreso de la República, se estaría muy cerca de que se reimplante el castigo general del aborto y se retroceda en los avances que en las últimas décadas se ha alcanzado en materia de protección, desarrollo y garantías de los DD HH y reproductivos de las mujeres.

Igualmente, no se puede desconocer que una ley que regule el derecho a la objeción de conciencia sin el debido rigor y sin los lineamientos que frente al caso ha señalado la Corte Constitucional también podría torpedear el ejercicio del derecho a la mujer a practicarse el aborto despenalizado.

- (v) **Los avances en la materia.** Hay que reconocer los avances que diferentes instituciones han hecho sobre la materia. En primer lugar, el Ministerio de la Salud, tal como se resumió, ha puesto en marcha diferentes convenios con instituciones privadas que buscan implementar campañas, desde la prevención del embarazo en adolescentes, hasta la divulgación de los derechos de las mujeres en este sentido. Así mismo, la Superintendencia Nacional de Salud supervisa el cumplimiento de los fallos constitucionales y de las órdenes impartidas en la materia. La Procuraduría adelanta una labor de vigilancia que, a pesar de ello, ha sido controvertida, pues, no es un secreto que el jefe de ese ente es un opositor de la despenalización del aborto. Otras entidades, como la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer y la Defensoría del Pueblo también han desarrollado varios programas encaminados a proteger los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

De otra parte, hay que resaltar que se ha expedido una regulación en la materia que, desafortunadamente, también ha sufrido tropiezos. El Consejo de Estado ha retirado del ordenamiento jurídico varias normas que buscaron desarrollar la IVE. Esto también denota que no existe una política pública sobre la materia, pues el Legislativo tampoco ha tomado cartas en el asunto, para que las falencias que se han encontrado se superen y se regulen algunos temas que falta precisar.

Proyecciones teóricas y/o empíricas

En materia de aborto, como se dijo al inicio de este trabajo investigativo, son muchos los temas que se discuten permanentemente. Atrás han quedado las posturas que reducían a la mujer a una simple receptora del espermatozoide, tal como lo señaló la Corte Constitucional, en su Sentencia C-355 del 2006, pero aún se vislumbran muchos pendientes. En este apartado final, se condensan algunas proyecciones que es posible prever sobre la materia.

- **Los debates teóricos pendientes.** El propio fallo reconoció que el ejercicio realizado buscó la ponderación de los derechos de la mujer frente a los del *nasciturus*. Así, la discusión no se centró en determinar temas como el inicio de la vida y de la persona, los derechos del embrión o del feto. Por eso, el debate está abierto y es posible que estos tópicos sean abordados en cualquier momento. Todavía es preciso y oportuno que se definan constitucionalmente estos temas en la jurisprudencia.

Los alcances del derecho fundamental al aborto como una manifestación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres podrían tener un desarrollo más amplio en la jurisprudencia constitucional. Más aún si se ponderan con otras garantías previstas en la Carta Política.

Es así como las acciones *wrongful birth* (impulsadas por los padres de un niño en contra de los médicos por no diagnosticar a tiempo una malformación durante el embarazo) y *wrongful life* (prevista por los hijos nacidos con una grave discapacidad en contra de sus padres o el médico) no han tenido un desarrollo en Colombia, razón por la cual es posible que, más temprano que tarde, se produzcan fallos y jurisprudencia al respecto.

Por otra parte, es posible que la Corte IDH se pronuncie acerca de otros asuntos, como la fecundación in vitro y, de paso, el derecho a la vida, a la familia y al libre desarrollo de la personalidad. En un proceso que se encuentra en su despacho, todos estos temas aún están pendientes de una proyección por parte de la máxima instancia de protección de los DD HH en la región. Más incluso, a raíz de varios casos recientes y de gran difusión mediática, uno de ellos ocurrido en El Salvador¹⁵⁸, se esperaría un pronunciamiento contundente a favor de las garantías y derechos de las mujeres en estado de embarazo.

- **Posibles discusiones internacionales.** Siguiendo con el plano internacional, los países que prevén normas que penalizan totalmente el aborto podrían (y deberían) ser conminados a modificar sus legislaciones para que se prevean excepciones. Es inconcebible que aún existan países en el continente que

¹⁵⁸ CORTE IDH. Resolución de medidas provisionales, mayo 31 del 2013. *Señora B vs. El Salvador*. 10 p.

desconozcan estos DD HH y, a la vez, formen parte Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

“El SIDH dispone de todo el potencial para llegar a convertirse en protagonista del impulso y del reconocimiento pleno de los derechos de la mujer, incluidos los derechos sexuales y reproductivos”¹⁵⁹.

Por esa razón, es posible, e ideal, que llegue a feliz término la propuesta de Convención Interamericana de los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos, que se promueve desde el 2010, por varias ONG. Esta iniciativa propone una serie de medidas para garantizar el acceso a las mujeres a esta clase de derechos, incluido el aborto bajo determinadas circunstancias.

En el mundo, este es un asunto que sigue en permanente discusión: el 20 de diciembre del 2013, el ministro de Justicia de España, Alberto Ruiz-Gallardón, presentó una reforma sustancial a la Ley del Aborto, para endurecer los requisitos; el 30 de julio del 2013, Irlanda aprobó una nueva ley que regula el aborto y lo garantiza cuando este ponga en riesgo la salud o vida de la mujer, incluyendo la posibilidad de suicidio; el 15 de julio del 2013, Texas aprobó una ley que restringe un poco más la IVE; el 27 de septiembre del 2012, Buenos Aires le dio el visto bueno a la Ley de Aborto no Punible, y Uruguay, el 17 de octubre del 2012, despenalizó el aborto en las primeras 12 semanas. El tema, como se observa, no es pacífico en ninguna parte a nivel global.

- **El debate normativo.** En el plano local, una proyección teórico práctica será, sin duda, la posibilidad de que vía referendo se apruebe en Colombia una reforma constitucional que reimplante el castigo penal al aborto. En un escenario semejante, el máximo tribunal constitucional podría referirse a la posibilidad de que tal hecho sustituya la Carta Política. Un fundamento claro en contra de una norma de esta naturaleza sería que se viola los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Adicionalmente, tal modificación constitucional significaría un retroceso en los mecanismos de protección de aquellos y del bloque de constitucionalidad.

Un desarrollo del derecho a la objeción de conciencia también espera su debate en el seno del Legislativo. Es oportuno que se aborde este tema con claridad, pues, a pesar de que existe una importante jurisprudencia constitucional sobre la materia, aún existen funcionarios judiciales que acuden erróneamente a esa figura, con lo cual se siguen desprotegiendo los derechos de las mujeres. Sin embargo, una normativa en ese sentido tendría que encaminarse en ratificar la jurisprudencia constitucional, en temas como la prohibición de la objeción a personas jurídicas y la regulación expedita de este mecanismo para los galenos.

¹⁵⁹ Informe *Los derechos reproductivos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 2002. P. 17.

Del mismo modo, aún es incierto el futuro de varias regulaciones que se han expedido sobre la materia y que, tal como lo señaló el Consejo de Estado, podrían ser consideradas como usurpadoras de competencias del Legislativo y retiradas del ordenamiento jurídico.

Por tal motivo, se espera que el Congreso asuma su función constitucional y discuta una regulación más específica sobre el derecho a acceder a servicios de IVE despenalizada, que, incluso, pueda incluir drásticas sanciones para aquellos prestadores de servicios de salud que entorpezcan su ejercicio. “El Congreso está en mora de expedir una ley que regule el tema. Mientras tanto, las instrucciones del Ministerio de la Salud a los aseguradores y prestadores del servicio de salud han sido aplicar la política de calidad y seguridad del paciente y las instrucciones contenida en la *Guía Aborto sin riesgos*, de la OMS”¹⁶⁰.

- **Urgen políticas públicas.** De otro lado, es necesario que se desarrolle una verdadera política pública en materia de aborto. Actualmente, se carece de ella, pues, de manera aislada, cada entidad expide normativas al respecto, según se pudo establecer en la investigación.

Esas políticas públicas deben incluir protocolos para la atención especial a las mujeres víctimas del conflicto armado y de abusos sexuales. Ello con el objetivo de evitar, como sucede en muchos casos, que las mismas sean revictimizadas cuando deseen exigir sus derechos en materia de aborto.

Igualmente, deben enfocarse en el asunto preventivo. Por eso, hay que fortalecer la educación sexual y los derechos reproductivos, temas que ya fueron previstos por la Corte Constitucional. Esto ayudará a determinar, con más precisión, las causas por las cuales las mujeres toman la decisión de abortar, bien sea legal o ilegalmente: “Las mujeres colombianas explican que en muchos casos toman la decisión de abortar por falta de recursos económicos o porque sienten que sus proyectos de vida se verían truncados por tener un hijo o un hijo más del que tienen”¹⁶¹.

Sobre este punto, también es oportuno recordar que, en los últimos años, ha habido un aumento preocupante de la violencia sexual en contra de las mujeres y del embarazo adolescente, razón por la cual se requieren más iniciativas gubernamentales que ataquen de raíz estos problemas. En relación con este último tema, Isabel Cristina Jaramillo propone la creación de vasos comunicantes

¹⁶⁰ CASTRO PINZÓN, Cristina y RODRÍGUEZ ORREGO, Claudia. *Guía del aborto no punible*. Editorial: Legis, 2011, Bogotá. p. 77.

¹⁶¹ JARAMILLO SIERRA, Isabel C. y ALFONSO SIERRA, Tatiana. *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*. Editorial: Siglo del Hombre Editores, 2008, Bogotá. p. 27.

entre diferentes instituciones, para que exista una única política pública sobre el asunto¹⁶².

A nivel territorial, se deben adoptar más medidas, especialmente desde las secretarías de salud, tales como los centros de servicios amigables en salud sexual y salud reproductiva para mujeres, en Bogotá, y las secretarías de las mujeres de Antioquia, que a nivel departamental y municipal han ayudado a promocionar el tema. Del mismo, la brecha entre las zonas urbanas y rurales aún es muy grande. Por eso, también se deben tomar decisiones para que las mujeres que viven en zonas rurales tengan acceso a información y a la IVE despenalizada, de ser requerida, en igualdad de condiciones que las ciudadinas.

- **Mejorar los servicios y garantías médicas.** La inclusión de nuevos medicamentos en planes de salud podría ser otro tema que se discuta en el futuro. Teniendo en cuenta los avances que permanentemente se dan a raíz de la evolución de la ciencia, es posible que nuevas metodologías remplacen los ya obsoletos sistemas de legrado y aspiración, que tienden a ser invasivos, dolorosos y poco prácticos.

Es necesario, complementando la proyección anterior, que se regule el tema de acceso gratuito a medicamentos y tratamientos que se requieran en estos casos, pues, según se pudo constatar, en varias ocasiones, si bien a las mujeres se les ha practicado este procedimiento, los gastos en cuanto a tratamientos, hospitalización y medicación son significativos, razón por la cual muchas de ellas prefieren acudir a métodos ilegales e inseguros, poniendo en riesgo su vida e integridad física. Esto, sin duda, viola el principio de igualdad, pues solo se está garantizando el aborto a las mujeres que poseen recursos económicos, en detrimento de las demás.

Un estudio reciente del Guttmacher Institute¹⁶³ corrobora esta tesis. En este, se advierte que aunque en Colombia se liberalizó el aborto parcialmente, en el 2006, muchos abortos se continúan efectuando en la clandestinidad, lo cual significa un costo importante para el sistema de salud. La investigación concluye que “la prestación de servicios de atención postaborto y de aborto legal, en instituciones de salud de los niveles más altos, resulta en costos innecesariamente altos. Estos costos pueden reducirse en forma significativa al proveer servicios de manera oportuna en instituciones de primer nivel y mediante el uso de métodos de aborto seguro, no invasivos y menos costosos”.

¹⁶² JARAMILLO SIERRA, Isabel C. *Embarazo adolescente: entre la política y los derechos*. Editorial: Universidad de Los Andes, 2013, Bogotá. p. 9.

¹⁶³ GUTTMACHER INSTITUTE. *Los costos de la atención postaborto y del aborto legal en Colombia*. Guttmacher Institute, Bogotá, 2013. p. 11.

También brillan por su ausencia los tratamientos postabortivos. La salud física y mental de las mujeres después de la práctica de un método abortivo se afecta considerablemente. Para su recuperación, se requieren asesoramientos postaborto que ayuden a las mujeres a superar estos episodios traumáticos.

Las facultades de Medicina también deberían ser partícipes en esta nueva visión. Se deben preparar a los estudiantes en esta materia y garantizar que todas las instituciones médicas habilitadas para practicar la IVE despenalizada cuenten con profesionales capacitados en el tema. “Y si estos no se encuentran, quizás se puedan capacitar, equipar y autorizar a parteras y enfermeros para prestar este servicio de manera adecuada”¹⁶⁴.

Todo este conjunto de medidas mejorará, ostensiblemente, la atención que merecen las mujeres frente a la posibilidad de que acudan a servicios de IVE despenalizada y harán, sin duda, que ese derecho pase de la teoría a la práctica y evolucione frente al incipiente desarrollo que ha tenido hasta el momento.

¹⁶⁴ ARANGO OLAYA, Mónica, COOK J., Rebecca, y DICKENS M. Bernard. *Problemáticas éticas y legales en la salud reproductiva. Responsabilidades en los servicios de salud y objeción de conciencia*. Editorial: Elsevier Ireland Ltd. Toronto (Canadá), 2007.

A.Anexo:

LEY xxxx del 2014

A TRAVÉS DE LA CUAL SE REGULAN LOS SERVICIOS DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Artículo 1º. Derecho fundamental. El acceso a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), de acuerdo con los casos permitidos en esta norma, es un derecho fundamental protegido por el Estado colombiano.

Artículo 2º. Derechos conexos. El derecho al aborto se considera un derecho fundamental de las mujeres, en conexidad con la vida, la salud, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

Artículo 3º. Privacidad de la información. Todas las mujeres que accedan a estos servicios tienen el derecho a la privacidad de la información sobre la práctica de la IVE, siendo, además, la única persona que podrá autorizar que se revele su historia clínica en relación con la práctica de este procedimiento.

Artículo 4º. Causales del aborto. La IVE se permite en Colombia, bajo las siguientes condiciones: (i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, (ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida y (iii) cuando el 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.

Artículo 5º. Requisitos para la IVE. En los casos (i) y (ii) previstos en el artículo anterior, solo se requiere una certificación médica para que el aborto se practique. En el caso (iii) se necesita una denuncia presentada a la Fiscalía General de la Nación. Así mismo, el aborto se podrá practicar en cualquier etapa del embarazo. Queda prohibida la exigencia de requisitos adicionales a los contemplados en este artículo.

Artículo 6º. Campo de aplicación. Esta ley será aplicada en todo el territorio nacional y cubre a todas las entidades territoriales e instituciones prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen subsidiado como contributivo. A la misma podrán acceder solo las mujeres de nacionalidad colombiana, residentes o no en el país, y las extranjeras con residencia mínima de cinco años.

Artículo 7º. Acceso a servicios médicos. Todas las instituciones prestadoras de servicios médicos están obligadas a garantizarles a las mujeres el acceso a la IVE las 24 horas del día, durante los 365 días del año. De no hacerlo oportunamente y según lo previsto en esta ley, podrán ser acreedoras de sanciones.

Artículo 8º. Atención perentoria. La IVE debe practicarse en el menor tiempo posible, máximo cinco días después de haber sido solicitada, salvo si la continuidad del embarazo representa un peligro para la salud o la vida de la gestante, cuya práctica debe ser inmediata, una vez reunidos los requisitos exigidos. En todo caso, el aborto se podrá efectuar en cualquier etapa de la gestación.

Artículo 9º. Protección especial. El Gobierno deberá adelantar las medidas necesarias para que las mujeres en condición de discapacidad, las indígenas, las que se encuentren en extrema pobreza o en regiones apartadas, las víctimas del conflicto armado de delitos sexuales y las menores de edad accedan de manera igualitaria a los servicios de IVE.

Artículo 10º. Consentimiento informado y riesgos del procedimiento. Las mujeres que deseen practicarse una IVE de acuerdo con las reglas aquí señaladas deberán ser informadas acerca de los riesgos médicos que tal procedimiento pueda causarles. Así mismo, las instituciones médicas están en la obligación de adoptar los mecanismos y procedimientos necesarios para garantizar una práctica de la IVE menos riesgosa.

Artículo 11º. Objeción de conciencia. Se garantiza el ejercicio de la objeción de conciencia por motivos religiosos a todo el personal médico. No obstante, las instituciones deben garantizar, en todo momento, que disponen de un equipo médico no objetor de conciencia. Queda totalmente prohibido a las personas jurídicas alegar este derecho fundamental. Solo podrán hacer uso del mismo los individuos, mas no a las instituciones.

Artículo 12. Procedimiento objeción de conciencia. Los profesionales médicos y demás personal que acuda a la objeción de conciencia para no practicar una IVE deben manifestarlo por escrito en carta dirigida al director de la entidad, inmediatamente se solicite la prestación de dicho servicio. Para ello, se pueden crear formatos en tal sentido. Una vez se solicite la objeción de conciencia, la institución debe poner a disposición un médico no objetor, para que realice el procedimiento, si se cumplen los requisitos previstos en esta norma. De todas formas, las instituciones médicas están obligadas a adelantar las acciones necesarias para que se garantice este ejercicio de manera expedita.

Artículo 13. Servicios postaborto. Las mujeres que accedan a servicios de IVE tienen derecho a recibir servicios posaborto, de acuerdo con el respectivo diagnóstico clínico que señale su recuperación física y mental, si esta última fuere necesaria. La incapacidad que sea determinada para su recuperación total, así como los medicamentos y servicios posoperatorios, serán cubiertos por el Fondo de Seguridad y Garantía (Fosyga).

Artículo 14. Sanciones. La institución jurídica que incumpla los mandatos contenidos en esta norma podrá ser acreedora de sanciones que irán desde multa hasta su cierre definitivo. Del mismo modo, el personal médico y auxiliar que se niegue a practicar estos servicios sin acudir a la objeción de conciencia será sometido a una investigación disciplinaria por parte del respectivo Tribunal de Ética Médica. Se considerarán como sanciones graves las siguientes:

- (i) Exigir más requisitos de los contemplados en esta norma para que las mujeres accedan a la IVE.
- (ii) Realizar juntas médicas de revisión o de aprobación de la práctica de la IVE, cuando sean innecesarias.

- (iii) Pedir el consentimiento de los padres de la menor que acuda a servicios de IVE.
- (iv) Exigir órdenes judiciales adicionales a las denuncias penales por parte de las autoridades, tales como peritajes, autorizaciones de familiares, dictámenes forenses, etc.
- (v) Alegar objeción de conciencia colectiva institucional.
- (vi) Descalificar o poner en duda dictámenes de sicólogos, siquiátras u otros profesionales de la salud mental.

Artículo 15. Sistema Nacional de Servicios de Salud Sexual en materia Reproductiva. Integran el Sistema Nacional de Servicios de Salud Sexual en materia Reproductiva (SNSSSR) la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer, quien lo preside; los ministerios de Salud, del Interior y de Educación; la Superintendencia Nacional de Salud; la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. El SNSSSR deberá ser conformado por las cabezas de cada uno de estos organismos o sus respectivos delegados. Se reunirá, como mínimo, dos veces al año, para evaluar el desarrollo de esta ley y de la Sentencia C-355 del 10 de mayo del 2006 de la Corte Constitucional. De sus reuniones se expedirá un acta que contenga recomendaciones, en aras de mejorar el acceso y la atención de las mujeres que requieran servicios de IVE despenalizada.

Artículo 16. Instituciones responsables. La Alta Consejería para la Equidad de la Mujer presidirá el SNSSSR. En dicha función, deberá coordinar las labores de todas las entidades públicas que pertenecen al SNSSSR. Así mismo, tiene a su cargo el tratamiento de datos y de estadísticas en relación con las mujeres que acceden a servicios de IVE, con el fin de determinar la tasa de abortos en el país, las causas de esta práctica y las medidas preventivas con el fin disminuir tales índices.

Artículo 17. Entidades territoriales. El Ministerio del Interior se encargará de replicar en las entidades territoriales las decisiones y recomendaciones que se tomen en el SNSSSR y de verificar que todos los encargados de las prestaciones de estos servicios cumplan las órdenes aquí impartidas.

Artículo 18. Vigilancia. La Superintendencia Nacional de Salud se encargará de la vigilancia, el control y la sanción de los prestadores de servicios de salud que impidan, retarden o no atiendan a las mujeres que deseen practicarse una IVE despenalizada de manera injustificada.

Artículo 19. Pago de los servicios de IVE. El Estado deberá proveer, de los recursos del Fosyga, una partida presupuestal para la práctica de la IVE despenalizada. De esta forma, el acceso a estos servicios y los costos del mismo serán financiados por el Estado, sin que la mujer deba cubrir gastos relacionados con la intervención médica, el posoperatorio o los medicamentos que se requieran para su recuperación. En ningún caso se podrá cobrar por el servicio a las mujeres que accedan al mismo.

Artículo 20. Métodos de práctica del aborto. Todas las instituciones médicas están obligadas a adoptar la tecnología necesaria para la práctica del aborto de acuerdo con los avances científicos, con el fin de proporcionarle a la mujer los métodos menos invasivos, más seguros y menos dolorosos. No se podrá usar el método de legrado y curetaje.

Artículo 21. Preparación universitaria. Todas las facultades de Medicina del país, tanto privadas como públicas, deben incluir la práctica de la IVE dentro de sus programas académicos de pregrado. Dicha formación tiene que incluir capacitación acerca de los métodos más avanzados sobre la materia.

Artículo 22. Campañas de educación. Los ministerios de Salud y de Educación Nacional deben adelantar campañas pedagógicas, desde el nivel básico primario, sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Estas campañas incluirán a todos los planteles, tanto privados como públicos.

Artículo 23. Vigencia y derogatoria. Esta ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas que les sean contrarias.

Bibliografía

ARANGO OLAYA, Mónica, COOK J., Rebecca, y DICKENS M. Bernard. *Problemáticas éticas y legales en la salud reproductiva. Responsabilidades en los servicios de salud y objeción de conciencia*. Editorial: Elsevier Ireland Ltd. Toronto (Canadá), 2007.

AZERRAD, Marcos Edgardo. *Aborto. Despenalización o no. Un debate necesario. Antecedentes doctrinarios, parlamentarios y jurisprudenciales*. Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001, Buenos Aires. p. 72.

CABAL, Luisa; ROA, Mónica y LEMAITRE, Julieta (editoras). *Cuerpo y Derecho. Legislación y jurisprudencia en América Latina*. Editorial: Temis, 2001, Bogotá. p. 37.

CABRERA, Oscar A. y HEVIA, Martín. *Secreto profesional médico y servicios de salud sexual y reproductiva en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Revista Argentina de Teoría Jurídica, No 8, Argentina, 2009.

CARPISO, Jorge y VALADÉS, Diego. *Derechos humanos, aborto y eutanasia*. Editorial: Dykinson-constitucional, 2010, Madrid. p. 32.

CASTAÑEDA SALGADO, Martha Patricia, coord. *Diversidad feminista. Interrupción voluntaria del embarazo. Reflexiones teóricas, filosóficas y políticas. Artículo: La condición humana de las mujeres (Marcela Lagarde)*. Editorial: UNAM (Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias Humanas) y Plaza y Valdés, 2003. México. p. 57.

CASTRO PINZÓN, Cristina y RODRÍGUEZ ORREGO, Claudia. *Guía del aborto no punible*. Editorial: Legis, 2011, Bogotá. p. 77.

CEPEDA, Manuel José. *Polémicas constitucionales*. Bogotá. Legis S. A., 2005. p. 335.

CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Sentencia 251 del 5 de junio del 2008. M. P.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 23 p.

----- Sección Primera, Auto 20080025600 del 15 de octubre del 2009. M. P.: María Claudia Rojas Lasso. 15 p.

----- Sección Primera, Sentencia 20120001700 del 23 de mayo del 2013, C. P. María Elizabeth García González. 37 p.

----- Sección Primera, Sentencia 20080025600 del 18 de marzo del 2013. M. P.: María Claudia Rojas Lasso. 10 p.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-133 del 17 de marzo de 1994. M. P.: Antonio Barrera Carbonell. 51 p.

----- Sentencia C-591 del 7 de diciembre de 1995. M. P.: Jorge Arango Mejía. 20 p.

----- Sentencia T-209 del 29 de octubre del 2002. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. 56 p.

----- Sentencia C-355 del 10 de mayo del 2006. M. P.: Clara Inés Vargas y Jaime Araújo Rentería. 689 p.

----- Sentencia T-988 del 20 de noviembre del 2007. M. P.: Humberto Sierra Porto. 54 p.

----- Sentencia T-209 del 28 de febrero del 2008. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández. 44 p.

----- Sentencia T-009 del 16 de enero del 2009. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. 14 p.

----- Sentencia T-388 del 28 de mayo del 2009. M. P.: Humberto Sierra Porto. 74 p.

----- Sentencia C-445 del 8 de julio del 2009. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 40 p.

----- Auto 279 del 24 de septiembre del 2009. M. P.: Jorge Iván Palacio. 30 p.

----- Sentencia T-946 del 2 de noviembre del 2009. M. P.: Jaime Córdoba Triviño. 16 p.

----- Sentencia T-585 del 22 de julio del 2010. M. P.: Humberto Sierra Porto. 46 p.

----- Auto 327 del 1º de octubre del 2010. M. P.: Humberto Sierra Porto. 22 p.

----- Auto 085A del 17 de mayo del 2011. M. P.: Humberto Sierra Porto. 48 p.

----- Auto 172 del 28 de julio del 2011. M.P.: Humberto Sierra Porto. 41 p.

----- Sentencia T-636 del 25 de agosto del 2011. M. P.: Luis Ernesto Vargas Silva. 7 p.

----- Sentencia T-841 del 3 de noviembre del 2011. M. P.: Humberto Sierra Porto. 52 p.

----- Sentencia T-627 del 10 de agosto del 2012. M. P.: Humberto Sierra Porto. 254 p.

CORTE IDH. Resolución de medidas provisionales del 31 de mayo del 2013. *Señora B. vs. El Salvador*. 10 p.

CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN, Argentina, Sentencia T-421, 11 de enero del 2001, Buenos Aires.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil. Sentencia 05001220300020110007901 del 4 de abril del 2011. M.P.: Edgardo Villamil Portilla. 7 p.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO y PROFAMILIA, *Modulo de la A a la Z en derechos sexuales y reproductivos para funcionarios y funcionarias con énfasis en violencia intrafamiliar y violencia sexual*. Producida por Defensoría del Pueblo y Profamilia, 2007, Bogotá. p. 27.

DORWIN, Ronald. *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Versión traducida de Ricardo Caracciolo y Víctor Ferreres. Universidad Pompeu Fabra. Editorial: Ariel S.A., 1994. Barcelona. p. 182 y ss.

----- *Los derechos en serio*. Barcelona. Editorial Ariel. 2004. 512 p.

DUBY, Georges y PERROT Michelle. *Historia de las mujeres. El siglo XIX. Cuerpo, trabajo y modernidad*. Tomo 8. Editorial: Taurus, 2004, Madrid. p. 343.

ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA y COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL. *Género y justicia*. Producido por el Fondo para el Logro de los Objetivos del Milenio, 2009. Bogotá. p. 100.

FEDERACIÓN INTERNACIONAL DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR. *Aborto legal: regulaciones sanitarias comparadas. Un análisis en América Latina y algunos países de Europa y África*. Producida por Cotidiano Mujer, 2008. p. 148.

FAÚNDEZ, Aníbal y BARZELATTO José, *El drama del aborto. En busca de un consenso*. Editorial: LOM Ediciones, 2007, Chile. P. 83.

GONZÁLEZ VÉLEZ, Ana Cristina. *La aplicación práctica de la causal de salud: un análisis de casos desde el marco de los derechos humanos*. Editorial: Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, Bogotá, marzo del 2011. p. 38.

GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA. *El proceso de despenalización del aborto en la Ciudad de México*, 2008, México. p. 10.

GUASTINI, Ricardo. *Principios de derecho y discrecionalidad judicial*. Editorial: Jueces para la democracia, 1999. Madrid. P. 46.

GUTTMACHER INSTITUTE. *Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia. Causas y consecuencias*. Guttmacher Institute, Bogotá, 2011. p. 16.

----- *Los costos de la atención postaborto y del aborto legal en Colombia*. Guttmacher Institute, Bogotá, 2013. p. 11.

HERRERA, Francisco José. *El derecho a la vida y el aborto*. Editorial: Temis, 1999, Bogotá. p. 382.

HOYOS, Ilva Myriam, ed. *La constitucionalización de las falacias. Antecedentes de una sentencia*. Editoriales: Temis y Departamento de Ciencias Políticas y Derechos Humanos, Universidad de la Sabana, 2005. Bogotá. p. 13.

INFORME *Un derecho para las mujeres: la despenalización parcial del aborto en Colombia*. Bogotá, mayo del 2009. p. 120.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *Guía de capacitación en derechos humanos de las mujeres. Tejiendo el cambio*. Editoriales: Agencias Sueca y Noruega para la Cooperación y el Desarrollo, San José de Costa Rica, 2009, p. 300.

JARAMILLO SIERRA, Isabel C. y ALFONSO SIERRA, Tatiana. *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*. Editorial: Siglo del Hombre Editores, 2008, Bogotá. p. 27.

JARAMILLO SIERRA, Isabel C. *Embarazo adolescente: entre la política y los derechos*. Editorial: Universidad de los Andes, 2013, Bogotá. p. 9.

LAMAS, Marta. *Política y reproducción. Aborto: la frontera del derecho a decidir*. Editorial: Plaza & Janés, 2001. México. p. 175.

LASSO URRESTA, Juan Carlos. *Daños derivados de la vida*. Editorial: Ediciones Nueva Jurídica, 2012. Bogotá. p. 37.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Los límites de la vida y la libertad de la persona*. Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia (España), 2001. p. 65.

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Decreto 4444 del 13 de diciembre del 2006. 12 p.

----- Resolución 0049005 del 2006. 6 p.

MOLINA BETANCUR, Carlos Mario. *El derecho al aborto en Colombia. I parte: el concepto jurídico de vida humana*. Editorial: Universidad de Medellín, 2006. Medellín. p. 136.

-----*El derecho al aborto en Colombia. II parte: la despenalización parcial*. Editorial: Universidad de Medellín, 2011. Medellín. p. 235.

MORELLI G., Mariano. *Los llamados "conflictos de derechos". El cálculo de bienes utilitarista y la crítica de John Finnis*. Madrid. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*. p. 111.

ORDÓÑEZ, Alejandro. *Hacia el libre desarrollo de la animalidad*. Editorial: Universidad Santo Tomás, Bucaramanga, 2003. p. 84.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*. Segunda edición, marzo del 2012. p. 17.

ORTIZ MILLÁN, Gustavo. *La moralidad del aborto*. Editorial: Siglo Veintiuno Editores, Ciudad de México (México), 2009. p. 78.

PABÓN GIRALDO, Liliana Damaris. *Aborto y jurisprudencia constitucional*. Editorial: Universidad de Medellín, Medellín, 2008. p. 83.

PALACIOS ZULOAGA, Patricia. *La aplicabilidad del derecho a la vida al embrión o feto en la jurisprudencia internacional durante 2004*. Editorial: Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2005, p. 2.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Colección estructuras y procesos. Serie derechos. Editorial: Trotta, Madrid. 2003. p. 285.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Informe de la Sentencia C-355 del 2006. Ilva Myriam Hoyos, procuradora delegada para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia. p. 76.

RODRÍGUEZ VARELA, Alberto. *Aproximación a la persona antes de nacer*. Editorial: Universidad Católica Argentina Educa, 2006, Buenos Aires. p. 60.

RUIZ-RUIZ, Ramón. *La ponderación en la resolución de colisiones de derechos fundamentales. Especial referencia a la jurisprudencia constitucional*. Editorial: Universidad de Jaén (España). Revista Telemática de Filosofía del Derecho, 2006/2007, Madrid. 35 p.

SENADO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Acto Legislativo 006/11S, ago. 2/11. Autor: Partido Conservador, senador José Darío Salazar y otros. 35 p.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. Circular Externa 03 del 26 de abril del 2013. 10 p.

RIVERA SIERRA, Jairo. *La vida humana in vitro: un espacio constitucional de disponibilidad para la investigación*. Editorial: Universidad Externado de Colombia. 2012, Bogotá. p. 241.

TRASLOSHEROS, Jorge E. (Coordinador editorial). *El debate por la vida. Reflexiones en torno al aborto, la libertad, la justicia y la esperanza*. Editorial: Porrúa. 2008, México. p. 66.

TRIBE H., Laurence. *El aborto: guerra de absolutos*. Editorial: Fondo de Cultura Económica e Instituto Nacional de Ciencias Penales de México, 2012, México. p. 395.

VÁZQUEZ, Rodolfo. *Del aborto a la clonación. Principios de una bioética liberal*. Editorial: Fondo de Cultura Económica, 2004, Ciudad de México (México), p. 48.

VIVES ANTÓN, Tomás S. y CUERDA ARNAU, María Luisa. *El debate acerca de la legalización del aborto*. Editorial: Tirant lo Blanch. 2012, México. p. 25.