



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

LA DEFENSA DE LA VIDA DEL NASCITURUS Y LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO EN COLOMBIA

Autora
Cielo Obregón Salazar

Director
Prof. Dr. Javier Ferrer Ortíz

Facultad de Derecho
2012

UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

Agradecimientos:

En primer lugar, a Dios, por el don de la salud y la vida que me sigue regalando cada día, iluminándome el camino para superar con fortaleza las vicisitudes y lograr las metas propuestas; A mi familia, por su apoyo incondicional, ya que sin su amor, comprensión y paciencia, este reto habría sido aún más difícil de alcanzar; A mi profesor y tutor, Dr. Javier Ferrer, por haberme facilitado con su orientación inicial el acceso a la universidad y por haber aceptado ser mi guía en este proceso, aportándome su valiosa experiencia en la dirección de este trabajo, por su compromiso, dedicación y paciencia, y por alentarme con sus palabras en los momentos de desacuerdo; A la Universidad de Zaragoza y a sus Directivos por abrirme las puertas del claustro magno, dándome la invaluable oportunidad de enriquecer mi formación profesional; A todos los docentes del programa de Especialización e Investigación en Derecho y especialmente a mis profesores: Carlos Martínez de Aguirre, Isaac Tena Piazuelo, Pilar Diago , Silvia Gaspar, a quienes admiro y recuerdo con especial cariño, pues su acogida y enseñanzas, rebasaron definitivamente mis expectativas; y A mi compañero de aula Gauthier Masuekama, por su amistad sincera.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	
ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA VIDA EN COLOMBIA.....	11
1. Evolución normativa y constitucional.....	11
1.1. Garantía de la vida en el marco constitucional: 1832 a 1991	11
1.2. Legislación penal en protección de la vida: 1837 a 2000	14
1.3. Protección a la vida en la legislación civil	16
1.4. La defensa de la vida en los instrumentos internacionales.....	17
1.4.1. Instrumentos ratificados por Colombia.....	18
1.4.2. Otros instrumentos internacionales	20
1.4.2.1 En el sistema Europeo.....	20
1.4.2.2 En el sistema Americano	20
1.5. Jurisprudencia Constitucional a favor de las normas que penalizan el aborted	21
1.5.1 La vida del nasciturus en la jurisprudencia constitucional de 1994 a 2001.....	21
1.5.2. Primeras propuestas liberales frente al aborto- Salvamentos de voto.....	27
CAPITULO II	
LA DESPENALIZACION CONSTITUCIONAL DEL ABORTO.....	31
2.1. Argumentos a favor del aborto legal	32
2.2. Algunos supuestos en los que no se consideró delito el aborto	38
2.3. Argumentos en contra de la despenalización	39
2.4. Sectores opositores y defensores de la despenalización del aborto	47
2.4.1. La Iglesia Católica	47
2.4.2 Los grupos feministas	51
2.4.3. La Comunidad Médica	53
CAPITULO III	
LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO.....	57
3.1. Regulación en la Jurisprudencia Constitucional	60
3.1.1. Sobre la titularidad del derecho	60
3.1.2. Alcances y límites	62
3.1.3. Requisitos y condiciones.....	62
3.2. La objeción de conciencia y el aborto en el derecho comparado.....	64
3.2.1. En América Latina	65
3.2.2. En Estados Unidos de América.....	66
3.2.3. En Europa.....	67
3.3. Intentos Legislativos y nuevos debates.....	70
CONCLUSIONES.....	75
BIBLIOGRAFIA.....	81

ABREVIATURAS

ANC	Asamblea nacional constituyente de 1991
CP	Constitución política de Colombia, 4 de julio de 1991
CCC	Código civil colombiano, Ley 57 de 1887
CC	Corte Constitucional
CE	Constitución española de 27 de diciembre de 1978
CTC	Comité técnico científico
CDH	Comité de derechos humanos
CEP	Conferencia episcopal colombiana
DUDH	Declaración universal de derechos humanos
IVE	Interrupción voluntaria del embarazo
LOPJ	Ley orgánica del poder judicial 2/2010
ONU	Organización de las Naciones Unidas
p. /pp.	Páginas o Páginas
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

El derecho a la vida desde antaño ha representado un elemento fundamental para el uso y goce de los demás derechos. En cualquier época y lugar, como derecho o bien supremo, ha sido *per se*, objeto de protección constitucional. En los instrumentos de derechos humanos internacionales, y en los distintos ordenamientos, como en el propio, se le ha dado el calificativo de derecho fundamental, directamente vinculado con la dignidad humana.

No cabe duda que así como la vida es un elemento fundamental para el disfrute de los demás derechos, el aborto también ha acompañado la historia de la humanidad, alcanzando protagonismo en los tiempos modernos. Si bien afecta de modo acentuado y directo a la población femenina, involucra axiológicamente a toda la sociedad, pues se contrapone al valor supremo de la existencia humana, con derechos como el del libre desarrollo de la personalidad, la intimidad y la autodeterminación sexual y reproductiva que con el paso del tiempo, han ido mereciendo el mismo rango fundamental.

En el primer fallo judicial C-133 de 1994, que marcó la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, se reconoció el carácter primario e inviolable de la vida, excluyendo sobre esa base cualquier posibilidad permisiva de actos orientados a provocar la muerte del nasciturus, así como la obligación estatal de su protección a través de las normas que penalizan la conducta. Sin embargo, en los salvamentos de voto a esa misma sentencia, se dejaron sentadas las bases para resolver la colisión de derechos en conflicto.

Es así como a partir de lo resuelto por la Corte Constitucional, en la sentencia C-355 de 2006, que despenalizó el aborto bajo tres circunstancias específicas, en Colombia se ha despertado por parte de varios sectores un fuerte e incessante debate. Los grupos feministas, respaldados por organizaciones que luchan por la igualdad de géneros, insisten en la despenalización de la conducta sin condiciones, y no solo pregonaron por alcanzar esa decisión, sino porque se superaran las barreras en el reconocimiento de sus derechos y autodeterminación sexual y reproductiva. En la posición contraria, alentados por la Iglesia Católica, se alzaron las voces de protesta de quienes se oponían a la legalidad de dar muerte al no nacido, convencidos de la existencia de la vida, desde el inicio de la gestación, al punto de aliarse con algunos políticos de corriente conservadora, quienes no desfallecen en intentar que el aborto siga siendo visto como un delito, es decir, porque vuelvan las cosas como estaban reguladas, antes de producirse el histórico cambio en la jurisprudencia nacional.

Pese haber transcurrido más de cinco años desde que en Colombia se despenalizó el aborto en algunos supuestos, como representar el embarazo riesgo o peligro para la salud o vida de la mujer, malformaciones del feto que hagan inviable su vida y en los casos de violación o incesto, el interés en el tema no ha declinado, pues continúa influenciado por la realidad cotidiana que devela la problemática del aborto clandestino; así como por los inconvenientes prácticos que se han suscitado a la hora de dar cumplimiento al polémico fallo. Además, llamó la atención sobre el tema, la publicidad en los medios de los debates y discusiones en los que se contrapone la defensa de la vida, a través de las normas que restringen la interrupción voluntaria del embarazo, con la defensa a ultranza, entre otros, de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer gestante.

Particularmente ha sido motivo de interés, ver como los sectores más indignados de la sociedad, con la Iglesia Católica a la vanguardia, siguiendo la doctrina que tradicionalmente la ha orientado en defensa de la vida humana desde la concepción, se han empeñado en dar una lucha incansable, por lo que ante el Congreso de la República fue presentado un proyecto de ley y ante la Corte Constitucional, una demanda de nulidad. Con esas herramientas, se buscaba que bajo cualquier hipótesis, el aborto siguiera siendo una conducta penalizada en Colombia o al menos materializar el rechazo frente a la decisión que permitió el aborto.

No obstante, todos los intentos resultaron fallidos, pues el proyecto de ley presentado a iniciativa de un congresista del partido conservador en concierto con el Episcopado Colombiano, para que fuera modificado el artículo 11 de la Constitución nacional, que consagra la inviolabilidad del derecho a la vida terminó archivado. Igual suerte corrió la demanda de nulidad radicada por el actual Procurador General de la Nación, ante la Corte Constitucional.

Ha impactado igualmente con posterioridad al fallo judicial, el incumplimiento denunciado en las acciones de tutela promovidas, frente a las barreras de acceso en la prestación del servicio reglamentado, impuestas a nivel institucional, bien negando el servicio o exigiendo cargas no consideradas en la sentencia constitucional. Obstáculos que se han generado con ocasión de la invocación del derecho a objetar en conciencia en forma individual ó colectiva e institucionalmente por los prestadores de los servicios sanitarios, amparados en la falta de regulación y entendimiento sobre la figura que permite el ejercicio del derecho a las personas naturales, se niegan a la práctica de la conducta exigida.

El análisis del tema se encuentra estructurado metodológicamente en tres capítulos. El primer capítulo se ocupa de los “antecedentes históricos del derecho a la vida en Colombia”, a fin de contextualizar dentro del ordenamiento jurídico interno, la evolución de la legislación normativa y constitucional establecida en protección a la vida del nasciturus. Como punto de partida en ese recorrido histórico se consideró la independencia firmada de Colombia, de lo que se conocía como La gran Colombia, hasta llegar a la configuración de la actual República. Se revisa el valor asignado al derecho a la vida y la protección que constitucionalmente ha tenido desde la mitad del siglo XIX, (1832 a 1886), hasta la Constitución que nos rige desde 1991.

En el mismo capítulo, se presenta una breve reseña evolutiva, a fin de visualizar cómo ha estado regulado el tema del aborto en la legislación interna, desde la expedición del primer Código penal promulgado en el año 1837, hasta la codificación actual, contenida en la Ley 599 de 2000. Se mostrará como el derecho a la vida estuvo restringido, hasta que entró en vigor la Constitución de 1886, pues se sancionaba con la pena de muerte, algunos delitos y los derechos que se protegían eran sólo de carácter civil y político. El aborto, según revela la historia, era una práctica prohibida. A menos que implicara razones terapéuticas o por honoris causa, como se mantuvo hasta 1936, cuando se penalizó la conducta en todos los casos, flexibilizando la pena, cuando se tratara de salvar el honor propio o el de la madre. Sin embargo esta figura también despareció al comenzar la década de los 80.

Durante los lustros que siguieron y hasta el año 2000, se extendió la atenuación de la sanción, en los casos en que el embarazo era producto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial, tanto para la mujer como para el tercero que se lo causare motivado por esos hechos. La normatividad que en materia punitiva se encuentra vigente, prohíbe el aborto en todos los supuestos, con atenuantes en casos específicos. Sin embargo, por vía de la Jurisprudencia constitucional, desde el año 2006, se liberalizó la práctica del aborto, es decir, no se castiga la interrupción voluntaria del embarazo, en los tres eventos considerados en el fallo judicial.

Al estudiar la exequibilidad de las normas que penalizaban el aborto en la última sentencia, la Corte Constitucional, dio un giro rotundo y sustancialmente opuesto, a las doctrinas que había sostenido en su precedente línea jurisprudencial, pues se recuerda; pasó de entender la inviolabilidad del derecho a la vida y su reconocimiento incluso en el nasciturus, al desconocimiento del derecho frente a algunos supuestos en los que se sobrepone la valoración y ponderación de otros derechos que han sido adquiridos por la mujer, a partir de la Constitución de 1991.

Aun así, no se puede pasar por alto que el amparo de la vida del no nacido goza de protección en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, cuyas normas según expresa el artículo 93 de la Carta Fundamental integran el bloque de constitucionalidad. Estos instrumentos, incorporados en el ordenamiento jurídico interno, como la Convención sobre los derechos del niño, de 1989, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, coinciden en afirmar su carácter inviolable e inalienable.

En el segundo capítulo, se destaca el tema de la despenalización del aborto llevada a cabo por la Corte Constitucional, en la sentencia C-355. El conjunto argumentativo expuesto por el alto Tribunal en contra de la criminalidad del aborto en los eventos contemplados desde el año 2006, se opone a los argumentos que en contra de esa decisión, fueron desarrollados por los suscriptores de los salvamentos de voto. Además, por las tesis expuestas en la doctrina, bien rechazando la limitación de derechos del que está por nacer, o bien, aceptando esa restricción, en defensa de la más reciente jurisprudencia.

La distinción de la vida como bien constitucionalmente relevante y como derecho fundamental, su ponderación con otros derechos reconocidos a las

mujeres en el texto constitucional y en instrumentos internacionales, a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación reproductiva, entre muchos otros aspectos, hacen parte del contenido de la sentencia en cuestión. Los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, permitieron en últimas que en la colisión de derechos cediera el de la vida del nasciturus frente a los derechos de la mujer gestante. A la luz de las legislaciones que dominan la regulación permisiva del aborto, en la mayoría de países de las américas y en los del continente europeo desde tiempos más remotos, fue derrumbada la ilegalidad del aborto al menos en tres supuestos.

El tercer Capítulo, “La Objeción de conciencia al aborto”, pretende evidenciar el escaso alcance de la regulación establecida por la Corte Constitucional, al despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo. Este derecho si bien fue expresamente reconocido al personal médico, contemplando su posibilidad de oponerse al cumplimiento de la sentencia, por convicciones religiosas, no definió claramente los parámetros para su ejercicio. Sin pretender hacer un estudio profundo de lo que ocurre en el derecho comparado, sobre la regulación de ese instituto jurídico, se da una mirada al derecho a objetar en conciencia, en el ámbito del derecho internacional, destacando el cambio de la regulación en el derecho interno de España, a partir de la Ley Orgánica 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de interrupción voluntaria del embarazo. Con el ánimo de encontrar similitudes o diferencias en la regulación de ese derecho, que no puede perderse de vista, se encuentra fundado en el preámbulo, y libertades consagradas en el texto superior, y de establecer las razones por las que, en Colombia, se ha dificultado su aplicación.

Otro aspecto tratado en el último capítulo, es el de la oposición de importantes sectores de la sociedad, que desde el ámbito de los intereses que defienden, buscan la penalización de la conducta en todas sus formas o al menos, la regulación legislativa del derecho personal e institucional, para objetar la obligación impuesta por la jurisprudencia constitucional. En efecto, basados en sus propias convicciones, creencias religiosas, o en razones filosóficas, de moralidad o conciencia, luchan para que el derecho a negarse a practicar el aborto en los supuestos legalizados, sea ampliamente desarrollado e incorporado en la normatividad nacional, a través de una Ley Estatutaria, así mismo se analiza el marco de propuestas presentadas ante el legislativo y que buscan de cualquier forma por diversos grupos, unos la protección a los derechos del *no nacido*, y otros, entre tanto buscan proteger los derecho sexuales y reproductivos de la mujer.

En el orden temático descrito, el aspecto metodológico, se centró en el análisis cualitativo y descriptivo, que partió de la exploración y consulta de las diversas fuentes de información, obtenidas primariamente en la Jurisprudencia y en la Constitución Política; en la legislación de la que hacen parte las normas del derecho civil y penal, y en las disposiciones de los instrumentos internacionales adoptados por Colombia en su ordenamiento interno. Como fuentes secundarias, se acudió a la revisión bibliográfica de la doctrina expuesta por autores nacionales y del ámbito internacional, en distintos medios de consulta. Igualmente, sirvió de apoyo y documentación a este trabajo, la revisión de publicaciones periódicas, artículos de revistas jurídicas y científicas, y consulta de recursos electrónicos. Sin embargo, el sustento más significativo, tuvo como apoyo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, producida en la última década, desde el año 1994 hasta nuestros días.

El problema jurídico que se plantea admite los siguientes cuestionamientos: 1) ¿Las normas que penalizan el aborto en Colombia, antes de la sentencia C-355 de 2006, son suficientemente eficaces en la defensa de la vida del no nacido?; 2) ¿La despenalización del aborto llevada a cabo por la Corte Constitucional, ha restringido la defensa de la vida del nasciturus o por el contrario, libera de cargas a la mujer gestante ante situaciones anormales?; 3) ¿Hace falta una reglamentación estatutaria de la objeción de conciencia médica para practicar el aborto en los supuestos considerados por la Corte, para que se destruyan las barreras de acceso a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo?

El objetivo general de esta investigación, se encamina a examinar dentro del ordenamiento interno el proceso evolutivo de las normas y avance jurisprudencial sobre el aborto, identificando las distintas tesis tanto de penalización como despenalización del mismo, atendiendo esto último a postulados generalizados en la mayoría de países del mundo.

Como objetivos específicos se buscará identificar el marco histórico, normativo y constitucional que sobre el derecho a la vida, ha dominado desde 1832 hasta nuestros días, determinar y analizar los contenidos argumentativos expuestos en la jurisprudencia que permitió el aborto en Colombia, desde 2006. Las tesis de la posición mayoritaria, promovidas en defensa del aborto, fueron contrastadas con las de la posición contraria, expuesta en los salvamentos de voto a las sentencias que por más de dos décadas, evolucionaron en la doctrina de la jurisprudencia nacional, establecer las condiciones e implicaciones que ha tenido para los médicos, la posibilidad de ejercer el derecho de objeción de conciencia, frente al cuestionado derecho a la vida del no nacido. Estudio en el que se destaca la inexistencia de legislación que regule el instituto jurídico, por cuenta de la jurisprudencia constitucional y realizar un breve análisis sobre el derecho comparado en materia del aborto y objeción de conciencia, a fin de establecer un modelo que le permita a Colombia superar el tema de manera menos controversial.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL DERECHO A LA VIDA EN COLOMBIA

1. Evolución normativa y constitucional

El desarrollo evolutivo que ha tenido la defensa de la vida, parte en este trabajo del año 1832 por confluir históricamente en esa época, el origen del constitucionalismo en Colombia, como república independiente, separada de las naciones vecinas Venezuela y Quito, (hoy Ecuador), con las que se conformó “La Gran Colombia”. Además, por cuanto las primeras normas codificadas que rigieron en Colombia en materia penal, datan de la primera mitad del siglo XIX, cuando fueron importadas a América a través de las normas y codificaciones españolas, inspiradas en el Código Penal de Napoleón de 1810. Del año 32, proviene también nuestra nacionalidad, cual hoy existe, reducida a los términos del antiguo virreinato¹, y de allí arranca la historia propia y exclusiva de nuestro organismo político¹.

1.1. Garantía de la vida en el marco constitucional: 1832 a 1991

Bajo la presidencia del obispo de Santa Marta, José María Obando, fue promulgada por la Asamblea Constituyente de la Nueva Granada² el 7 de marzo de 1831, la Constitución de 1832 establecida como Ley Fundamental del Estado de la Nueva Granada. Es ésta Constitución el punto de partida para entender desde un marco político, la valoración y protección al derecho a la vida, es así como el preámbulo³ preceptúa que los representantes de la Nueva Granada tienen “el objeto de corresponder a la confianza del pueblo, promover y dar a la persona, a la vida, entre otros derechos y libertades las mas sólidas garantías”⁴. Los deberes de los granadinos como sacrificar la vida para servir y defender a la patria, hacen parte del contenido normativo dispuesto en el artículo séptimo, numeral tercero. En el contexto expuesto tanto en el preámbulo como en el anterior artículo, ésta Constitución trata el derecho a la

¹ Esta tesis es la sostenida por don Miguel Antonio Caro en su “Mensaje al Congreso en la apertura de las sesiones ordinarias de 1898”, citado en PEREZ ESCOBAR, J., Derecho Constitucional Colombiano, Temis, Bogotá, 1997, p. 154.

² PEREZ ESCOBAR, Derecho Constitucional Colombiano, Temis, Bogotá, 1997, p. 177.

³ Nosotros los representantes de la Nueva Granada reunidos en Convención, deseando corresponder a las esperanzas del pueblo nuestro comitente en orden a asegurar la independencia nacional, consolidar la unión, promover la paz y seguridad doméstica, establecer el imperio de la justicia, y dar a la persona, a la vida, al honor, a la libertad, a la propiedad y a la igualdad de los granadinos las sólidas garantías, ordenamos y decretamos la siguiente Constitución del Estado de la Nueva Granada.

⁴ Universidad Nacional de Colombia, http://www.bdigital.unal.edu.co/219/4/345_-16_Capi_16.pdf. Consultado 27 de mayo de 2012. Copia de la Constitución de 1832.

vida, como un elemento indispensable no para garantizar la dignidad humana de los granadinos, sino para defender los intereses de la patria.

El enfoque de la Constitución del 1832, estuvo orientado a la protección de derechos civiles y políticos, pues en las circunstancias históricas de la época el interés se centraba más en el mantenimiento de la unidad nacional. No había ningún capítulo destinado a consagrar los derechos fundamentales reconocidos, pero si el deber del gobierno en el título III, capítulo 14, de proteger la libertad, seguridad, propiedad e igualdad de los granadinos⁵.

Para el año 1843, se modifica la Constitución de 1832, bajo el argumento de no poderse materializar algunos artículos de esa Constitución, lo que generaba dudas en su aplicación, así pues, el contenido de la carta política en el tema que atañe este documento, elimina el preámbulo; el artículo séptimo de la Constitución de 1832 que refería los deberes de los granadinos se mantuvo, pero cambio del articulado séptimo al sexto; existían penas corporales al punto que la ciudadanía al tenor del artículo 11, se perdía al haber sido condenado en juicio oral a pena corporal. Al igual que la Constitución que le antecedió, su orientación estaba fundada en la protección a los derechos bandera de la revolución francesa, libertad, igualdad, seguridad y propiedad⁶.

Bajo el gobierno del presidente José María Obando, se reforma una vez más la Constitución- aprobada en mayo de 1853, se trató de una Constitución eminentemente liberal, la cual fundamento el gobierno federalista. En relación con el derecho a la vida no estipuló nada en concreto, sin embargo se resalta que el artículo sexto de ésta Constitución, abolió la esclavitud en la Nueva Granada,⁷ y consagró libertades a los granadinos, dignificando su condición humana.

El conservador Mariano Ospina Rodríguez, sancionó una nueva Constitución, promulgada el 22 de mayo de 1858. En esa ocasión se ratificó el principio de la libertad absoluta de las personas privadas y públicas, [artículos 56 a 58]. Y Bajo el gobierno de Tomás Cipriano de Mosquera, se llevó a cabo la Convención de Rio negro, el 8 de mayo de 1863. En ella se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia, que viene a determinar de manera muy concreta la protección a la vida humana, al punto de establecer en el artículo 15 que tanto el gobierno general como los Estados se comprometen a no decretar la pena de muerte, así como garantizar la libertad individual⁸.

Es el presidente Rafael Núñez, quien en el balcón de la casa de gobierno anuncia lacónicamente al terminar la terrible guerra civil en agosto de 1885 que "la Constitución de 1863 ha dejado de existir", y es bajo su gobierno que se expide la Constitución que rigió durante 105 años con algunas reformas como las de los años 1910, 1936, 1945 y 1998, hasta su derogatoria por la Asamblea Constituyente de 1991.

⁵ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normas1.jsp?=1364>. Texto completo de la Constitución de 1832 a 1886. Consultado 28 de mayo de 2012.

⁶ <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/9.pdf>. Consultado el día 28 de mayo de 2012.

⁷ http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Colombia_de_1853. Consultado 28 de mayo de 2012.

⁸ <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/12.pdf>. Consultado 29 de mayo de 2012.

Con la constitución de 1886, denominada la Constitución de la República de Colombia, se buscó la unidad nacional, centralización política y descentralización administrativa, la cual en lo atinente al derecho de la vida, consignó en el artículo 19, que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el respeto reciproco de los derechos naturales previniendo y castigando los delitos. La pena capital fue contemplada solo para castigar delitos como el de traición a la patria en guerra extranjera, el parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores, piratería y ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército.⁹ Además, en el artículo 30, que la pena de muerte no se aplicará por delitos políticos.

Luego en la reforma Constitucional de 1979, mediante el acto legislativo 1 del 21 de noviembre, modificó el artículo 40 dispuso; “El Artículo 143 de la Constitución Nacional quedará así: Corresponde al Procurador General de la Nación y a sus agentes defender los derechos humanos, la efectividad de las garantías sociales, los intereses de la Nación, el patrimonio del Estado y supervigilar la administración pública. En tal virtud, tendrá las siguientes atribuciones especiales: 1. Pronunciarse sobre las quejas que reciba por violación de los derechos humanos y garantías sociales en que incurran funcionarios o empleados públicos, verificarlas y darles el curso legal correspondiente”; así mismo, en el numeral 10 del artículo 40, estableció: “10. Presentar a la consideración del Congreso proyectos de ley relativos a su cargo y especialmente a la defensa de los derechos humanos y al respeto de las garantías sociales”.

Desde la Constitución de 1886, los derechos inherentes al ser humano, como el derecho de la vida tenía una relevancia significativa, pero es con el advenimiento de la Constitución de 1991, que trasciende el ámbito de protección orientada a un grupo de derechos denominados fundamentales, iniciando con el derecho a la vida. Garantía constitucional que desde el mismo preámbulo es reconocido para asegurar a sus integrantes la vida, como uno de los requisitos indispensables para la existencia del ser humano y la realización de los demás derechos.

El Estado Colombiano está fundamentado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, así se desprende de lo dispuesto en el artículo 1º del texto superior. Al paso que del canon que sigue, se establece como fines esenciales del Estado y de sus autoridades proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por su parte, el derecho a la vida, consagrado en el artículo once, es el resultado de un acuerdo de paz, de un compromiso de convivencia con los habitantes del pueblo colombiano, es uno de los principales fundamentos de la Constitución, que dispone expresamente, “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

⁹ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153> Constitución Política de 1886, artículo 29. Consultado 29 de mayo de 2012.

De todas las Constituciones, la promulgada en 1991, se caracteriza por el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales y de mecanismos efectivos de protección. El derecho a la vida y su carácter de inviolable, en cuanto son cualidades intrínsecas de lo auténticamente humano, los valores que proclama el preámbulo forman el soporte axiológico de la regulación constitucional de los derechos de la persona.¹⁰

Desde el punto de vista constitucional, la vida es un valor fundamental, protegido no sólo desde el artículo 11, sino también sustentado desde el preámbulo, y en los artículos 2, 5, 42, 43 y 44 de la Carta Política, además en los tratados internacionales que hacen alusión a los derechos humanos ratificados por Colombia, situación permitida desde el artículo 93 de nuestro texto constitucional¹¹.

1.2. Legislación penal en protección a la vida: 1837 a 2000

No hay garantía de derecho fundamental, sin que exista una norma que conlleve a la protección del derecho a la vida en este caso, es así como se determinará la materialización y el derecho coercitivo existente para proteger el derecho a la vida, de tal modo que se tomará como punto de partida, el Código penal de 1837, sancionado el 27 de junio de ese año.

En dicha codificación, se establecieron sanciones tanto de orden corporal como no corporal y en el artículo 19, la pena de muerte. En lo referente a la protección frente al no nacido, dispuso las conductas del aborto consentido y no consentido, considerando la posibilidad, a nivel terapéutico. Aplicaba la pena de muerte ante el aborto consentido, máxime si el sujeto activo era un cirujano, boticario, comadrón o partera. Sin embargo ante la eventualidad que se tratara de ponderar la vida del no nacido frente a la de la madre, no existió sanción punitiva.

Se contemplaban ciertos atenuantes al delito, y esto es de resaltar, por cuanto hay que tener en cuenta la época, y sobre todo lo precario de la ciencia para definir situaciones difíciles, como la posibilidad de que el embarazo generara riesgo para la vida de la mujer. Otro aspecto importante lo constituye el atenuante de la pena por aborto *honoris causa*, figura heredada de la legislación española, la cual protegía la fama y reputación de las mujeres solteras o viudas de buen prestigio. Existía entonces un componente social de protección de la honra en donde se excusaba en cierta medida la culpa de las mujeres que abortaban para proteger su fama de mujer casta o digna¹².

En la legislación penal de 1936, se sancionaba el aborto consentido (artículo 386)¹³ y en el canon que le sigue, el no consentido, con aumento de la

¹⁰ M, MALO GARIZABAL, Derechos Fundamentales Conózcalos, Ejérzalos y Defiéndalos. Panamericana Editorial Limitada. Bogotá 2004, 3^a. ed., p. 22.

¹¹ L. PABON GIRALDO, Aborto y Jurisprudencia Constitucional, Sello editorial Universidad de Medellín, Medellín p. 24.

¹² C. MOLINA BETANCUR, El Derecho al aborto en Colombia I Parte: El concepto jurídico de vida humana, Sello editorial Universidad de Medellín, Medellín 2005, p.120.

¹³ "La mujer que en cualquier forma causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurirá en prisión de uno a cuatro años. En la misma sanción incurrá el que practique el aborto de la mujer embarazada".

pena en éste último¹⁴. A su vez, en el artículo 389, figuraba el aborto *honoris causa*, que disminuía la sanción de la mitad a las dos terceras partes o llegaba incluso a conceder el perdón judicial cuando el aborto era causado para salvar el honor propio o el de la madre, la mujer descendiente, hija adoptiva o hermana¹⁵.

La atenuación de la pena, en el caso del aborto *honoris causa*, se mantuvo en la legislación de 1873. En estos casos lo que primaba sobre cualquier otra consideración era el concepto de “honor”, de tal manera que el aborto llevado a cabo por una mujer para ocultar que esta embarazada siendo soltera, era castigado con menor severidad.¹⁶ Durante este periodo, el bien jurídico tutelado frente al aborto no era la vida ni la integridad física, sino una especie de protección de intereses colectivos, como la moral y las buenas costumbres, ya que éstos regían con más predominio sobre los mismos intereses individuales que tuviera la madre o el *nasciturus*, los cuales eran desconocidos por razones eminentemente moralistas¹⁷.

En el Código de 1980, el aborto se ubicaba, como delito contra la vida y la integridad personal, en el capítulo III, título XIII; se continuaba admitiendo el aborto terapéutico, a partir del contenido normativo dispuesto en el artículo 640¹⁸.

El legislador colombiano optó por hacer mención expresa a esta situación y apartándose de la postura eclesiástica, admitió el aborto terapéutico como una figura no penalizada, dejando constancia sin embargo que ello no significaba el consejo de la utilización de este medio. Quedaba a discreción de las personas involucradas, especialmente de los médicos, la decisión de practicar o no el aborto¹⁹. El tipo penal atenuado para la mujer o el tercero, se encontraba regulado en casos específicos (artículo 345), cuando la mujer embarazada

¹⁴ “El que causare el aborto de una mujer sin su consentimiento incurrirá en prisión de uno a seis años. Si el aborto, por los medios empleados para causarlo, ocasionare la muerte de la mujer, se aplicará lo dispuesto en el Artículo 367”.

¹⁵ “Esa figura jurídica española disminuía la pena en caso de que el embarazo fuera de “soltera, o viuda no corrompida, de buena fama”. El concepto de honra va unido al de buena fama. Esta idea pasó a los códigos italianos y luego a los de América Latina y fue adoptado por los legisladores colombianos en los Códigos penales de 1837, 1873, 1890, estando vigente el aborto *honoris causa* hasta el año de 1980”. Citado en L. MARTHE ZAPATA, El Aborto en Colombia y en otros países. Aspectos Médico-Jurídicos, Grijalbo, p. 80.

¹⁶ V. BERMUDEZ VALDIVIA, La regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe. <http://www.ujed.mx/ovsyg/documentos/Biblio%20-%20Regulacion%20aborts.pdf>. consultado mayo 27 de 2012.

¹⁷ Óp. cit, p.119.

¹⁸ “Si el que administra, facilita o proporciona a sabiendas los medios para el aborto fuere el que ejerce la medicina o cirugía o boticario, comadrón o partera, sufrirá respectivamente las penas señaladas en los artículos anteriores, con un aumento de seis meses a un año. No se incurrirá en pena laguna cuando se procure o efectúe el aborto como medio absolutamente necesario para salvar la vida de la mujer, ni cuando en conformidad con los sanos principios de la ciencia médica, sea indispensable el parto prematuro artificial. No por eso debe creerse que la ley aconseja el empleo de esos medios, que generalmente son condenados por la Iglesia. Únicamente se limita a eximir de pena al que con rectitud y pureza de intenciones se crea autorizado para acudir a dichos medios”.

¹⁹ Ministerio de Justicia. Decreto 100 de 1980. Por el cual se expide el nuevo Código Penal. http://ftp.camara.gov.co/camara/.../codigo/codigo_penal_1980.html. consultado 8 de junio de 2012.

como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida lo causare o permitiere a otro que se lo cause.

En el cuerpo normativo de las legislaciones *ut supra* se mantiene la validez jurídica del aborto culposo o preterintencional. En la legislación actual, contenida en la Ley 599 de 2000, desaparece el aborto terapéutico y se regula como punible el aborto consentido (artículo 122)²⁰ y como no consentido, el dispuesto en la norma que le sigue. Al tiempo que contempla circunstancias específicas de atenuación de la conducta (artículo 123)²¹ y exclusión de la pena (artículo 124, parágrafo)²².

A la luz de lo expuesto en la doctrina nacional, las legislaciones sobre el aborto en cada nación han correspondido a fenómenos políticos, culturales, sociales y económicos de diferente índole. Las leyes sobre aborto se han puesto a menudo al servicio de razones políticas de Estado y a merced de la política demográfica imperante.²³ En la mayoría de los casos ha sido abordado como problema de salud pública debido a la magnitud de su ocurrencia y a las consecuencias en la vida y la salud de las mujeres. En cada pueblo ha existido una razón diferente en todo caso, para justificar, en un momento dado, las normas establecidas sobre el aborto²⁴.

1.3. La protección de la vida en la legislación civil

En nuestro sistema jurídico²⁵, son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición (artículo 74), cuya existencia legal, principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre [artículo 90]. Bastará entonces para ser persona, el acaecimiento de un momento, en el cual se determine la separación completa

²⁰ “Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-355 de 2006, en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto”.

²¹ “Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-355 de 2006.

²² Artículo 124. INEXEQUIBLE. Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. Parágrafo. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto. Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 647 de 2001, Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 198 de 2002, Corte Constitucional Sentencia C-355 de 2006.

²³ L. MARTHE ZAPATA, El Aborto en Colombia y en otros países. Aspectos Médico-Jurídicos, Grijalbo, p.134.

²⁴ Ibídem, p.134.

²⁵ Ley 57 de 1887, por la cual se expide el Código Civil Colombiano. Capítulo I, Título I. http://www.secretariosenado.gov.co/senado/.../código/código_civil.html

de la madre, pues de lo contrario se reputará no haber existido legalmente. La Constitución Política no aborda el punto acerca de ¿cuándo se empieza a ser persona ¿desde la concepción? ¿desde el nacimiento?. La Corte remite a la ley civil. Sin embargo es posible afirmar al menos que por el renvío constitucional al derecho foráneo, por las normas internacionales vigentes, por la legislación interna y sobre todo por la filosofía humanista del Estado social de derecho, es preciso deducir como lo hace aquí la Corte, que se tienen derechos desde la concepción²⁶.

El Código civil francés se limita a exigir que la criatura nazca viva y sea viable para ser considera persona y hábil para heredar [Art. 725 C.C.Fr.], lo cual ha llevado a los doctrinarios a formular una gran cantidad de teorías sobre las condiciones que deben reunirse para que pueda tenerse un nacido como viable.²⁷ Pero la vida de los humanos no comienza al nacer, sino algún tiempo antes como ya se había detectado desde hace muchos años, y aunque no era fácil determinar el momento preciso en que se producía, ese hecho, por ser completamente oculto e ignoto, existían algunas huellas fisiológicas que señalaban la existencia en el vientre materno durante un lapso anterior al nacimiento²⁸.

En cuanto a las tendencias internacionales ha dicho el conocido bioeticista cubano, José Acosta Sariego, que en los llamados problemas éticos del origen de la vida el debate sobre el concepto de persona se concentra en la cuestión del estatuto del embrión, determinándose tres criterios fundamentales, o sea una primera posición que considera al embrión como potencialidad de persona o persona misma desde el momento de la fecundación; una segunda posición que concede este atributo solo ante determinadas fases del desarrollo embrionario y fetal; y finalmente una tercera posición que otorga la condición de persona al individuo capaz de incluirse en el contexto de las relaciones sociales en dependencia de su grado de maduración psíquica y física. Justo es señalar que incluso éste último criterio concede ciertos derechos y protección al embrión o feto, en tanto constituir potencialidad, pero sin alcanzar el cariz absoluto, de deber moral perfecto, de la primera posición²⁹.

1.4. La defensa de la vida en los instrumentos internacionales

Los derechos fundamentales se han definido en la doctrina como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos nivel internacional³⁰. Es así como el ámbito internacional existen instrumentos que han protegido el derecho a la vida y prohíben de manera expresa la aplicación de la pena de muerte.

²⁶ J, ANGARITA GOMEZ, Lecciones de derecho Civil, Tomo I Personas y representación de incapaces, Temis, Bogotá, 2005, p.60.

²⁷ J, MEDINA PABON, Derecho Civil Aproximaciones al Derecho de personas. Universidad del Rosario, Bogotá, p.422.

²⁸ Ibídem, p.426.

²⁹ M, TELLEZ GARCIA, Reflexiones sobre la perspectiva ética y jurídica de la persona al principio de la vida. <http://http://revistapersona.4t.com/22Cobas.htm>. 16/3/2005 consultado 28 mayo 2012.

³⁰ J, GOMEZ LOPEZ, Tratado de derecho penal. Doctrina y Ley, Bogotá, 2001, p.501.

La Declaración de derechos y libertades públicas, como su nombre lo sugiere, fue redactada pensando en absolutamente todos los hombres y mujeres, sin exclusión alguna, pues emerge como única condición su pertenencia a la raza humana. De ahí deviene su gran importancia para el mundo y fuente abundante de inspiración a las que fueron adoptadas de manera particular, es decir, específicamente para quienes comparten una misma nacionalidad.

La Declaración francesa comienza invocando al “Ser Supremo”, fórmula de transacción entre quienes pedían citar el nombre de Dios, en una nación de fuerte mayoría católica y de acentuado sentimiento religioso, y quienes deseaban ignorarlo. Su artículo 1º comienza por afirmar: “*Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos*”; con ello se consagra como el primero de los derechos del hombre al de la libertad, y se consagra asimismo el derecho a la igualdad³¹.

Fue un colombiano, don Antonio Nariño, quien tradujo por primera vez a la lengua castellana, en 1794, el texto de la declaración francesa, siendo esta declaración, más que la propia Revolución francesa, lo que contribuyó a propagar y afianzar en el mundo el ideal de liberalismo, entendido el término en su acepción amplia y universal, como la toma de conciencia por parte del individuo de sus derechos frente al Estado, y sobre todo, de su derecho a la libertad³².

La Declaración de derechos humanos de la ONU de 1948, se basa en el principio de que los derechos humanos se fundamentan en la "dignidad intrínseca" de todas las personas. Esta dignidad y los derechos a la libertad y la igualdad que se derivan de ella son indisputables. Aun cuando carece del carácter vinculante, ha adquirido aceptación universal pues muchos países la han citado o incluido sus disposiciones en sus leyes básicas o constituciones, y muchos pactos, convenios y tratados de derechos humanos concertados desde 1948 se han basado en sus principios.³³

1.4.1. Instrumentos ratificados por Colombia

Vale la pena recordar, que por mandato expreso del texto constitucional,³⁴ los tratados y convenios ratificados por Colombia, a través de leyes, se incorporan autónomamente al ordenamiento jurídico interno, adoptando el carácter de normas supra constitucionales o bloque de constitucionalidad.

³¹ V, NARANJO MESA, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Temis, Bogotá 2010, 11^a, ed., p.518-519.

³² Ibídem, p. 520.

³³ http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/_ciddh.htm. consultado 30 mayo 2012.

³⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En la sentencia C-225 de 1995, con ponencia del H. magistrado, Alejandro Martínez Caballero³⁵, se ha definido el bloque de constitucionalidad, como aquellas normas de diversa jerarquía y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizadas como parámetros de control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

En el ámbito nacional se pueden destacar, “la Convención sobre los derechos del niño de 1989”. Tratado multilateral de derechos humanos, aprobado por Colombia, mediante la ley 12 del 22 de enero de 1991³⁶, incorporando de esa forma en la carta constitucional, los principios de protección integral del niño y la obligación del Estado, la sociedad y la familia, de brindar esa protección, empezando por el derecho a la vida.

Entendiendo por niño todo menor de dieciocho años de edad, reconocen los estados parte, su derecho intrínseco a la vida (artículo 6), al tiempo que se comprometen a garantizar su supervivencia y desarrollo (artículo 23). En la disposición normativa siguiente, asumen igual compromiso, para garantizar el pleno goce de sus derechos fundamentales a la salud y seguridad social. Al paso que, a manera de prohibición, señalan todo atentado que afecte su integridad personal.

Bajo esos parámetros, es innegable la protección especial que a través de la herramienta supraconstitucional, se confiere a los niños, en su primario derecho a la vida, inspirada por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El Pacto de San José de Costa Rica, suscrito en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la conferencia interamericana sobre derechos humanos y adoptado en la legislación colombiana, mediante la Ley 16 de 1972. De acuerdo con su preámbulo busca “consolidar en este continente dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”. El artículo 4º consagra el derecho a la vida³⁷, en tanto el artículo 5º, se refiere a la integridad personal, como derecho cuya protección prometen los Estados parte.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. En vigor a partir del 23 de marzo de 1976, del que Colombia, es uno de los 188 Estados Parte. En el artículo 6º (parte III), consagra el derecho a la vida como inherente a la persona humana, cuya protección compete a la ley.

³⁵ Posición reiterada por la corporación, entre otras, en las sentencias C-578 de 1995, C-358 de 1997, y C-191 de 1998, MP, Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁶ Entró en vigor a partir de su publicación en el diario oficial, el 28 de enero de 1991.

³⁷ “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la Ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 2. En los países que no han abolido la pena de muerte, esta solo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada por anterioridad a la comisión del delito (...”).

Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975) proclamada por la Asamblea General en su resolución 3447, de 9 de diciembre de 1975, ratificado por Colombia mediante la ley 82 de 1989, señala en su derecho 3 que, “el impedido cualquiera sea el origen, la naturaleza o la gravedad de sus trastornos y deficiencias, tiene los mismos derechos fundamentales que sus conciudadanos de la misma edad, lo que supone en primer lugar, el derecho a disfrutar de una vida decorosa, lo más normal y plena que sea posible”.

No cabe duda, que en los instrumentos internacionales, ratificados por Colombia, el derecho a la vida surge como el más trascendental y primero de los derechos, cuya protección emerge de las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

1.4.2. Otros instrumentos internacionales

1.4.2.1. Sistema Europeo

El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en lo relacionado con la protección al derecho a la vida, dispone en su título 1, artículo 2, “1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena. 2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima. b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente. c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección”

El Protocolo número seis, suscrito al convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte, señala en el artículo 1, la prohibición de la aplicación a la pena de muerte, por lo cual nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado.

También esta la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, cuyo artículo 2 proclama que: 1. Toda persona tiene derecho a la vida. 2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado. Así mismo establece en el artículo 19, que se prohíben las expulsiones colectivas, de igual forma preceptúa que nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

1.4.2.2. Sistema Americano

En el sistema Americano se encuentra la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y en lo atinente al derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona, dispone en su artículo 1, todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, para el caso este instrumento internacional, consigna en su artículo 4, que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en

general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, así mismo establece que en los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

El artículo 1 del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte y señala que “los Estados partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción”.

1.5. Jurisprudencia Constitucional a favor de las normas que penalizan el aborto

Al definir la línea jurisprudencial, en relación con el tratamiento que ha tenido el aborto en Colombia, se ha de indicar que ha pasado por varias fases, que se constituyen en momentos verdaderamente históricos. Mientras para unos, se interpreta la despenalización del aborto como un avance en derecho y un acoplamiento a la tendencia generalizada en la mayoría de países, para los más conservadores se entiende un retroceso e innegable vulneración del derecho a la vida desde su concepción.

Inicialmente nuestro Tribunal Constitucional, rechaza la posibilidad de incorporar el aborto como un derecho para la mujer en protección a su dignidad y derecho a la autodeterminación y libertad. Esta postura fue sostenida hasta el año 2006, a partir del cual empieza a vislumbrarse un cambio profundo, pues se pasa de las tesis absolutamente protectoras del derecho a la vida del nasciturus, por encima de cualquier otra consideración, a las que se oponen. Estas últimas, enraizadas en la mayor protección que merece la mujer, no solo por haber superado la expectativa de vida del ser en formación, sino por la titularidad y ejercicio de sus derechos del mismo rango constitucional e incluso de orden moral.

Las incidencias jurídicas y sociales no se hacen esperar, generando grandes debates y discusiones en las que se enfrentan de un lado, las posiciones que defienden la interrupción voluntaria del embarazo y de otro, la de quienes se oponen a su legalización. No obstante se ha mantenido la posición a favor de la despenalización del aborto en algunos supuestos, permitiendo solo a los médicos en ejercicio de la objeción de conciencia, el incumplimiento del mandato constitucional.

1.5.1. La vida del nasciturus en la jurisprudencia constitucional de 1994 a 2001

Al pronunciarse por primera vez la Corte Constitucional, sobre el tema del aborto, en la sentencia C-134 de 1994³⁸, considerada como fundadora de la línea jurisprudencial expuesta en nuestro país, declaró la constitucionalidad del

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 13 de marzo de 1994, MP, Antonio Barrera Carbonell. http://www.secretariosenado.gov.co/senado/.../cc_sc.../1994/c-133_1994.ht.

artículo 343 del antiguo Código penal³⁹, sobre el tipo base aborto. Hasta 1994, el alto tribunal en sentencia C-134 de 1994, sostuvo que el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la 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.

En otra de sus tesis promovió el reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida, excluyendo en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos. En ese sentido autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte, pues afirma la vida del *nasciturus* encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa, y por su estado de indefensión manifiesto que requiere de la especial protección del Estado.

En el preámbulo de la Carta Política, y en los artículos 2° y 5°, encuentra la Corte el sustento de esa protección, pues de allí se deriva el deber de las autoridades públicas, de 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.

De manera categórica sostuvo que la “Constitución Política reconoce expresamente el derecho inviolable a la vida a quienes son personas pertenecientes al género humano; pero que de allí no se sigue que la vida humana latente en el *nasciturus*, carezca de protección constitucional”. En efecto, consideró que si la vida humana es el valor esencial protegido en el ordenamiento superior, necesariamente debe colegirse que en donde haya vida, debe existir el consecuente amparo estatal. En otros términos llegó a la conclusión, que la Constitución no sólo protege el producto de la concepción que se plasma en el nacimiento, el cual determina la existencia de la persona jurídica natural, en los términos de las regulaciones legales, sino el proceso mismo de la vida humana, que se inicia con la concepción, se desarrolla y perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento.

En esa sentencia, dejó claro la Corte, que la vida que la Constitución Política protege comienza desde el instante de la gestación, pues estimó que la protección de la vida en la etapa de su proceso en el cuerpo materno, es condición necesaria para la vida independiente del ser humano fuera del vientre de la madre. Esa tesis, la complementó con la idea según la que la concepción, genera un tercer ser existencialmente distinto de la madre, cuyo desarrollo y perfeccionamiento para adquirir viabilidad de vida independiente, concretada con el nacimiento, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada. De esa consideración, derivó el imperativo estatal de “establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo...”

³⁹ Código Penal de 1980. Artículo 343. ABORTO. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior.

La Corte, apoyó además su decisión en normas del estatuto civil (artículo 74), según el que, dentro de la categoría de persona se incluye a, "todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición"; en el artículo 91 ibídem, que establece, la protección legal de la vida del que está por nacer, al tiempo que atribuye a la autoridad judicial competencia para que profiera "las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra".

En directrices del Decreto 2732 de 1989 ó Código del menor, artículo 5º, que con el objeto de establecer la protección integral que se debe al menor, ordena que "todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social: estos derechos se reconocen desde la concepción"; y en el artículo 4º, que extiende la protección al no nacido, pues según la norma en comento "todo menor tiene el derecho intrínseco a la vida y es obligación del estado garantizar su supervivencia y desarrollo".

En el texto constitucional de 1991, artículo 11, según el que "el derecho a la vida es inviolable". Y en los acuerdos internacionales, ratificados por Colombia que destaca, "la Convención sobre los Derechos del Niño" del 20 de noviembre de 1989 y "la Convención Americana de Derechos Humanos, ó Pacto de San José de Costa Rica", por ser instrumentos, en los que se reconoce el derecho a la vida, desde la concepción.

Le sirvió además valerse a la posición mayoritaria, del concepto dado por un reconocido genetista en el ámbito internacional, quien al referirse al momento en que comienza la existencia humana expresó: "(...) La vida tiene una historia muy, muy larga, pero cada individuo tiene un comienzo muy preciso, el momento de su concepción". Aun cuando sobre esa base normativa, admitió la calidad de persona en los sujetos de derecho, pues a su juicio "el hombre sólo es persona en sentido jurídico en cuanto es titular de los derechos y obligaciones correlativas", concluyó que, no se requiere ser persona humana, con la connotación jurídica que ello implica, para tener derecho a la protección de la vida, pues el nasciturus, tiene el derecho a la vida desde el momento de la concepción, independientemente de que en virtud del nacimiento llegue a su configuración como persona.

Sobre la vulneración de los derechos de autonomía y libre determinación de la mujer o la pareja para decidir el número de hijos, consideró que el producto de la gestación, es "un ser existencialmente distinto de la madre", y en ese sentido protegido por el Estado y ajena a la voluntad de la madre la decisión de interrupción del embarazo. Fue reiterativa la Corte, al considerar que la existencia humana, que exige la tutela jurídica del Estado, asiste al ser humano durante todo el proceso biológico que se inicia con la concepción y concluye con el nacimiento, sin que ello atente contra los derechos en mención, ó incluso los derechos a la dignidad personal, libre desarrollo de la personalidad, integridad física y moral, honor e intimidad personal y familiar, pues todos ellos deben estar en armonía "con la protección de la vida humana", y en todo caso, encuentra como límite su ejercicio, el momento que precede a la concepción.

Por último, consideró de una parte, la potestad del legislador en el diseño de la política criminal con miras a resolver los conflictos que en un futuro pueden suscitarse al enfrentarse el derecho a la vida del que esta por nacer, con los derechos fundamentales de la mujer gestante. Al paso que, de otro lado, estableció los límites de los derechos garantizados en el artículo 18 y 19 de la Carta política, a la libertad de conciencia y culto, para la salvaguarda de los elementos constitutivos del orden público, a la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas, sino el derecho de los demás a disfrutar de sus libertades públicas y derechos fundamentales, como sería el caso del derecho a la vida del nasciturus. Argumentos con los que descartó la improcedencia de legitimar la interrupción de la vida humana y con ello, la constitucionalidad de las normas que penalizan el aborto.

Salta a la vista, la enorme importancia que atrajo la atención del fallo jurisprudencial, la determinación del momento en que comienza la vida, pues de allí haría derivar, de un lado, el momento en que el Estado debe brindar protección al nasciturus, y de otro, el establecimiento de sanciones, para cualquier conducta que configure un claro atentado contra el ser en gestación.

El Código civil colombiano no da derechos al nasciturus para no darle personalidad, sino que protege la vida (como la de otra especie viva, protegida); es simplemente una carga jurídica que recae sobre todos los sujetos de derecho imponiéndoles actuar en una forma tal que se garantice que el embarazo llegue a feliz término⁴⁰.

En la doctrina nacional, diversos autores comparten esa orientación jurisprudencial, pues sobre el derecho a la vida, concuerdan igualmente que merece protección aun antes del nacimiento. Así por ejemplo, el doctor Vladimiro Naranjo Mesa⁴¹, ex magistrado de la Corporación, en una de sus obras opinó que: “el derecho a la vida es considerado, por su naturaleza, como el primero de los derechos de la persona; es un derecho natural básico en toda sociedad civilizada. Su protección debe ser absoluta en todo ordenamiento constitucional”, es decir, sin restricción alguna y extendida dicha protección al momento que comienza la vida “desde antes del nacimiento”.

En tanto que, para otro doctrinante, es posible afirmar al menos que por el renvío constitucional al derecho internacional, por las normas internacionales vigentes, por la legislación interna y, sobre todo, por la filosofía humanista del Estado social de derecho, es preciso deducir como lo hace aquí la Corte, que se tienen derechos desde la concepción.⁴²

En el ámbito del derecho internacional⁴³, para el autor Miguel Ángel Monje, “se es ser humano cuando las características genéticas indican pertenencia a la especie humana, con absoluta independencia de que tenga, o no tenga nunca, la posibilidad de actuar como persona”.

⁴⁰ E. MEDINA PABON, Derecho Civil. Aproximaciones al Derecho. Derecho de personas, centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2005, p, 438.

⁴¹ V. NARANJO MESA, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Temis, Bogotá 2010, p. 533.

⁴² J. ANGARITA GOMEZ, Lecciones de Derecho Civil, Temis, Bogotá 2005, p. 60.

⁴³ Citado en, M. COTES MENDEZ, La despenalización del Aborto en Colombia: una solución innecesaria. “Revista de Persona y Bioética”, 25 (2005), p.90.

En la segunda decisión, adoptada en Sentencia C-013 de 1997, con ponencia del magistrado, José Gregorio Hernández Galindo⁴⁴, se resuelve sobre la constitucionalidad del artículo 328, que criminaliza la “muerte de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida”; del artículo 345, que señala las causas específicas de atenuación de la pena, en los eventos de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida; del artículo 347, sobre el “abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida y del canon 348 del Código Penal (Decreto 100 de 1980), en el que se tipifica la agravación de la conducta en caso de “abandono seguido de lesión o muerte”.

Respecto del valor constitucional de la vida que reconoció de antaño, en el que está por nacer, reitero que la Constitución protege la vida como valor y como derecho inherente a todo ser de la especie humana, durante toda su existencia física, y desde su concepción. Por tanto, añadió, para su tutela jurídica, no requiere que expresamente se encuentre garantizado en norma positiva alguna. También recordó la indisponibilidad de la mujer, sobre el fruto de esa concepción, pues éste comporta un ser diverso, titular de una vida humana. Argumento que la llevó a ponderar la situación de la madre con la del no nacido.

La menor intensidad de la sanción punitiva impuesta por el legislador, en los circunstancias específicas, la defendió con respaldo en los antecedentes de la concepción y en los efectos que la violencia o el engaño ejercidos, causantes a su vez del embarazo, han provocado en el ánimo y en los sentimientos de la madre. Esto aun cuando, advirtió que la tarea de verificación acerca de si una sanción penal es suficiente o no respecto del delito para el cual se contempla encierra la elaboración de un juicio de valor que, salvo en los eventos de manifiesta e innegable desproporción o irracionabilidad, a su juicio, escapa al ámbito de competencia de los jueces.

Con esas razones, concluyó la Sala, que no es posible acceder a lo pretendido por el demandante, quien busca la eliminación de la pena menor, no obstante las circunstancias en que se funda, porque la entiende cómplice y permisiva, pues adujo, ningún criterio de distinción es aceptable, a la luz del Derecho, para suponer que esa protección constitucional tenga vigencia y operancia únicamente a partir del nacimiento de la persona, o que deba ser menos intensa durante las etapas previas al alumbramiento.

Bajo las circunstancias descritas, estableció que la norma del artículo 345 del Código penal, materia de proceso, considera una forma atenuada del delito de aborto. Mantiene la penalización de la conducta pero contempla para ella una pena menos rigurosa, en consideración a la diferencia evidente que existe entre una mujer que aborta en condiciones normales y la que hace lo propio habiendo sido víctima de los actos violentos o abusivos descritos en la disposición legal: mientras al aborto en su forma no atenuada se le asigna una pena de uno a tres años de prisión, para la forma atenuada, en caso de violación o inseminación artificial no consentida, por cuya virtud se haya causado el embarazo sin la anuencia de la mujer, la pena señalada es de arresto entre cuatro meses y un año.

⁴⁴ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-013 de 23 de 1997, MP, José Gregorio Hernández Galindo.

Sostuvo la Corte, que la pena menor establecida por el legislador en esos casos, se ajusta a la Constitución Política, según la que, el derecho a la vida es inviolable, pues explicó, si se castiga con una pena menor, es en razón del factor atenuante aceptado por la ley -la fecundación no es buscada ni aceptada por la madre-, mas no porque se entienda que la acción de la mujer contra el fruto de la concepción pueda quedar impune o, como erróneamente se sostiene por algunos, que en los casos expuestos sea un derecho de la madre. En tanto que, enfrentado el derecho a la vida del que está por nacer, con el derecho a la dignidad de la madre, argumentó que, aun admitiendo en gracia de discusión, que la prohibición legal del aborto cuando la madre ha sido violada o inseminada artificialmente contra su voluntad, implicara agravio a la dignidad de la mujer, este derecho no podría jamás entenderse como prevalente sobre el de la vida del que está por nacer.

Para el comportamiento tipificado en el artículo 328 del Código Penal (infanticidio) rememoró que ha previsto el legislador, una pena de arresto de uno a tres años; a la conducta señalada en el artículo 347 Ibídem (abandono), de seis meses a tres años; para el abandono seguido de lesión o muerte (art. 348 C. Penal) el aumento de la pena hasta en una cuarta parte, en la primera hipótesis y, en lo que respecta a la segunda situación, un aumento de la sanción penal de una tercera parte a la mitad. Tales tipos penales los encontró más graves que el aborto, por tratarse en su sentir, de crímenes de lesa humanidad y la sanción penal excesivamente benigna. No obstante, con arreglo a la potestad del legislador, no da lugar a la declaración de inconstitucionalidad.

Con esas reflexiones, terminó por considerar, que a vida humana como presupuesto necesario de todo derecho, goza de una jerarquía superior en cuya virtud prevalece frente a otros derechos, de tal manera que se impone sobre ellos en situaciones de conflicto insalvable.

En la tercera decisión, con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra, en Sentencia C-647, de 20 de junio de 2001⁴⁵, resolvió la Corte, la constitucionalidad del párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, “Por la cual se expide el Código Penal”. Dicho precepto, permite la exclusión total de la pena cuando el aborto se realice en extraordinarias condiciones de motivación, en los casos en que el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

En la definición de las conductas punibles y dosificación de las penas, retomadas las consideraciones expuestas en el fallo que antecede, recordó que el principio de legalidad ha de cumplirse de manera estricta en el derecho penal, de tal suerte que no hay delito sin ley que lo defina “*nullum crimen sine lege*”, ni pena sin ley que la determine “*nullum poena sine lege*”. Sin embargo, sostuvo en cada caso concreto, la competencia del juez se encauzará a examinar si el acto cometido por una persona determinada reúne los requisitos que legalmente la tipifiquen como delito⁴⁶, a fin de establecer su

⁴⁵ http://www.secretariosenado.gov.co/senado/.../cc_sc.../1994/c-133_1994. consultado 25 de julio de 2012.

⁴⁶ “Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad”.

responsabilidad y sanción. Esto, con las limitaciones que señalen la Constitución, la dignidad de la persona humana y el respeto a los derechos humanos.

De otra parte, entendidas las penas, como medio de control social a las que sólo puede acudirse como último recurso, por justificarse el derecho penal en un Estado democrático como la *ultima ratio* que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados. En ningún caso, puede el Estado imponer penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Carta.

A su vez, las causas de exclusión y extinción de la punibilidad, las encontró históricamente justificadas, pues en el ordenamiento colombiano, ya aparecían autorizadas desde el Código penal de 1936. La primera, al abstenerse el Estado de imponer la pena, y la segunda, al carecer de potestad para su imposición. En todo caso, llegó a la conclusión que en las dos hipótesis, el fenómeno jurídico es el de la inaplicación de la pena.

De la limitación observada para revisar únicamente la constitucionalidad del parágrafo del artículo 124 del nuevo Código Penal, no halló contrario a dichos preceptos, la exclusión de la pena para el delito de aborto⁴⁷, pues para su regulación se remitió nuevamente a la potestad del Congreso de la República para hacer las leyes⁴⁸ y al juez, la facultad discrecional de analizar las circunstancias del caso concreto, a fin de prescindir o no de la pena. Por esas precisas razones, tampoco admitió la inconstitucional del parágrafo acusado, por la supuesta violación del derecho a la vida.

1.5.2. Primeras propuestas a favor aborto- Salvamentos de voto

Quienes salvaron voto en la primera sentencia⁴⁹, que se pronuncia en torno a las normas que penalizan la conducta de aborto, observaron de manera preliminar, estar de acuerdo con la posición mayoritaria, en cuanto a la facultad constitucional del Estado para penalizar el aborto, en protección de la vida humana. Al contrario, disintieron de la sentencia, por no contemplar los casos en que la continuación del embarazo, no constituye una conducta jurídica ni constitucionalmente exigible. En este último sentido, dejaron sentadas las bases en favor de la no penalización del aborto en determinadas circunstancias.

Como uno de los motivos de discrepancia, reseñan que la Corporación, ha debido declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 343 del Código Penal y la inexequibilidad del artículo 345 ídem., y no simplemente la constitucionalidad de la norma acusada, tras encontrar que la penalización absoluta del aborto, resulta contraria a los preceptos constitucionales.

⁴⁷ Regulado en el artículo 122 (aborto consentido); 123 del Código penal (aborto sin consentimiento), o el causado en mujer menor de catorce años; 124 Circunstancias de atenuación) y parágrafo (condiciones anormales de motivación).

⁴⁸ Constitución Política de 1991 (arts. 114 y 150).

⁴⁹ Salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, en la Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana, C-133 de 1994.

Para rebatir los planteamientos de la sentencia *supra*, a la tesis que reconoce la personalidad jurídica del no nacido, empiezan cuestionando que la Corte, no logra diferenciar la protección a la vida del derecho fundamental a la vida consagrada en la Carta magna. Para los tres magistrados, la vida humana, es un valor que goza indiscutiblemente de protección constitucional según el preámbulo y el artículo 2. Cuestión diferente es la consagración del derecho fundamental a la vida en el artículo 11, del que sólo puede ser titular la persona humana nacida, esto es, aquel sujeto susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones.

Sobre la tesis del valor intrínseco de la vida y sus alcances, consideraron que el aspecto constitucional central en materia del aborto no se relaciona con el problema de la personalidad jurídica del nasciturus, sino con la pregunta sobre si el Estado puede legítimamente defender una determinada concepción moral del valor intrínseco de la vida.

Contrario a las ideas fundadas en el fallo, si bien el Estado está constitucionalmente legitimado para proteger el valor intrínseco de la vida humana, estimaron que de ello no se desprende necesariamente que todas las personas deban aceptar restricciones desproporcionadas a sus derechos fundamentales.

Dada la importancia del asunto, ninguna discusión abrieron respecto al poder estatal para exigir que las decisiones acerca del aborto se adopten reflexivamente, pero si en cuanto a su legitimidad para ir más allá, y requerir de sus ciudadanos la obediencia de reglas y prácticas basadas en una determinada concepción de la vida –particularmente las relacionadas con su valor sagrado. La primera alternativa, la encuentran más razonable pues aducen deja un espacio de libertad para tomar decisiones morales de manera que las personas asuman individualmente su responsabilidad; en tanto, la segunda, niega esta posibilidad y demanda un comportamiento que puede, incluso, ir en contra de sus convicciones morales.

Frente a la tesis de la vulneración de las libertades de conciencia y religión, creen que la Corte, implícitamente, adopta una concepción que reconoce el valor sagrado de la vida. No de otra forma, se explica la protección absoluta que el fallo otorga a la vida en gestación, incluso por encima de los derechos fundamentales de las personas involucradas.

A la luz de esos nuevos postulados, no atribuyen como problema constitucional del aborto la naturaleza jurídica del nasciturus –si es persona o no, si es sujeto de derechos e intereses o no– sino sobre los límites del Estado para fijar e imponer el correcto significado de la santidad de la vida humana. Más bien, entienden que una Constitución respetuosa de los derechos fundamentales de la persona humana niega al Estado el poder de determinar por sí mismo el sentido o el valor intrínseco de la vida humana.

La penalización absoluta del aborto criminaliza conductas no exigibles de una persona, entre ellas el continuar un embarazo que es producto de una violación, afrontar dificultades económicas extremas o pese al conocimiento de graves malformaciones físicas o mentales del futuro hijo. En estas condiciones, es difícil entender o aceptar el hecho de que la mujer que aborta sea considerada una delincuente.

Una interpretación acertada de las normas que protegen la vida, en los instrumentos internacionales⁵⁰ que sustentan el fallo, los lleva a concluir, que si bien el derecho internacional protege la vida desde la concepción, en presencia de circunstancias específicas⁵¹, responde también, a la protección que merece la vida, salud, libertad o dignidad de la madre.

En el salvamento de voto a la segunda sentencia⁵², los mismos magistrados rechazan la posición moral que adopta la Corte, para decidir la constitucionalidad de la ley que tipifica el delito de aborto en circunstancias especiales. Aun cuando dicha concepción impere en la sociedad colombiana.

Para la posición minoritaria del fallo, la declaración de constitucionalidad de la tipificación legal del aborto, no era óbice para excluir en esta oportunidad, la criminalización de esa misma conducta, cuando ella se realizará bajo las circunstancias descritas.

En síntesis, reiteran los argumentos expuestos en el salvamento anterior, dada la similitud de consideraciones de la Corte, para resolver sobre las demandas de constitucionalidad de las normas que penalizan el aborto en Colombia. Pero no se quedan rebatiendo las tesis que de un lado, equiparan al no nacido con la persona humana, y por ende, su titularidad sobre los derechos fundamentales y de otro, aquellas con las que se desconoce los derechos fundamentales de la mujer, a la autonomía y libertad procreativa, así como las libertades de religión y conciencia. Se enfocan en aportar soluciones, que considera, podrían darse al problema jurídico planteado en las respectivas demandas de inconstitucionalidad.

En el salvamento de voto a la Sentencia C-647 de 2001⁵³, que resuelve sobre la constitucionalidad del parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, [cuyo contenido normativo consagra una causa de exclusión de punibilidad], realizada por el magistrado, Marco Gerardo Monroy Cabra y por adherencia, el doctor, Rodrigo Escobar Gil. Básicamente, empieza por hacer un juicio de razonabilidad y proporcionalidad, a la libertad configurativa del Congreso, para desproteger la vida del nasciturus, con la consagración de la norma acusada, en la que se prescinde de la pena.

En ocho razones dejan sustentado, el por qué, el parágrafo que examinó la Corte en esa ocasión no superaba el test referido, pues si se enfrentan los derechos de la mujer sobre el derecho a la vida del nasciturus, se produce un mal superior, dando primacía a éste último, pues es el de mayor relevancia en el ordenamiento jurídico. Por lo que concluyeron, que en todo caso que la mujer atente contra la vida del nasciturus, tiene que ser sancionada.

⁵⁰ Convención de derechos humanos ó Pacto de san José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969.

⁵¹ “Incesto, violación, malformación o peligro para la madre”.

⁵² <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-013-97.htm>. Consultado 25 de julio de 2012

⁵³ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-647-01.htm>. Consultado 25 de julio de 2012

Al definir la línea jurisprudencial, en relación con el aborto se ha de indicar que ha pasado por varias fases, que se constituyen en momentos históricos que para unos se considera un avance en derecho, mientras que para los más conservadores es un retroceso e innegable vulneración a otros derechos incluso de orden moral. Inicialmente la Corte Constitucional, rechaza la posibilidad de incorporar el aborto como una conducta sin consecuencias punitivas para la mujer, posición sostenida hasta el año 2006, momento en el que, como se verá más adelante, se evidencia el cambio radical y absoluto frente al tema, tomando no solo incidencia jurídica sino la apertura de nuevos debates en los que tradicionalmente se ciernen las posiciones liberales en favor del aborto y las conservadoras, que se mantienen en contra de la legalidad de la conducta.

Como se pudo ver, durante un poco más de un lustro, conservar la vida era la tesis sostenida por la Corte Constitucional, de tal modo que en sentencia C-133, de 1994, y las que le sucedieron en sede de revisión de tutela, reconoció que el Estado tiene la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo. 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. El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, al paso que autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte.

Debe destacarse, la relevancia de los argumentos expuestos en los salvamentos de voto antes mencionados, pues no se limitaron a exponer las razones de discrepancia frente a la doctrina aceptada por la posición mayoritaria, en torno al valor absoluto de la vida del no nato y el deber de protección del Estado, sino que fueron dieron un paso más allá, dejando sentadas las bases en el cambio que a posteriori habría de producirse en torno a la despenalización del aborto, en los supuestos considerados en el último fallo judicial.

CAPITULO II

LA DESPENALIZACION DEL ABORTO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Doce años después de haber considerado exequibles las normas que penalizan el aborto, la Corte Constitucional, cambia abrupta y radicalmente su doctrina en el fallo C-355 de 10 de mayo de 2006⁵⁴, al examinar la exequibilidad de las disposiciones que criminalizan la conducta de interrupción voluntaria del embarazo en Colombia, artículos 122⁵⁵, 123⁵⁶, y 124⁵⁷, del Código penal. El debate jurídico que giró alrededor del tema del aborto, implicó una profunda reflexión en la que dominó un juicio de proporcionalidad y razonabilidad entre la vida del nasciturus y los derechos de la mujer, a la vida digna, a la igualdad, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación reproductiva.

La discusión que se abrió contó con una amplia participación de sectores representativos de la sociedad y entidades estatales, quienes manifestaron sus posturas jurídicas, religiosas, científicas, éticas y morales. Unas, apoyando los argumentos de la demanda⁵⁸, que reprochaban la vulneración de los mencionados derechos y otras⁵⁹, luchando porque se decidiera la constitucionalidad de las normas, que en cumplimiento del cometido estatal tienen como propósito proteger el derecho a la vida del nasciturus.

⁵⁴ [http:// www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm). Consultado 7 de agosto de 2012.

⁵⁵ “La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a ciento cincuenta y cuatro (154) meses. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.”

⁵⁶ “Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

⁵⁷ “Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.”

⁵⁸ En las intervenciones de organizaciones científicas (Academia Nacional de Medicina); entidades estatales (Ministerio de la protección social, la Defensoría del pueblo y el Instituto Colombiano de bienestar familiar), organizaciones feministas (Corporación Cisma Mujer y Corporación Casa de la Mujer).

⁵⁹ Como la Conferencia Episcopal Colombiana y representantes de Iglesia Cristiana.

Las solicitudes de la demanda apuntaban a que se eliminara la sanción del aborto en los siguientes supuestos: i) cuando la interrupción del embarazo se produzca por representar peligro para la salud o la vida de la mujer; ii) por malformaciones del feto, y iii) cuando el embarazo sea consecuencia de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o inseminación artificial no consentidas o de incesto.

Al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 122 del Código penal⁶⁰, en posición mayoritaria, se resolvió a favor de la despenalización del aborto, en las circunstancias descritas. Dentro de los razonamientos que motivaron esa determinación, si bien se reconoció la protección de la vida otorgada al nasciturus en las normas constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos, como bien constitucionalmente relevante, advirtió la colisión de la vida en gestación, con los derechos de la mujer, a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, a la salud, integridad física y a la vida misma.

A esos efectos sostuvo, “si bien no resulta desproporcionada la protección del no nacido mediante medidas de carácter penal y en consecuencia la sanción del aborto resulta ajustada a la Constitución Política, la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la compleja preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional”.

La inconstitucionalidad del artículo 124, la resolvió, en tanto la atenuación de la pena, para el supuesto allí previsto, desborda los límites de la libertad de configuración del legislador, pues de todas formas se afectan gravemente los derechos fundamentales de la mujer, a la dignidad y autonomía y da primacía a la vida en formación. Y la del artículo 123, de la expresión “ó en mujer menor de catorce años”, por anular sin efectividad alguna, el ejercicio de tales derechos.

2.1 Argumentos a favor del aborto legal

Los partidarios de la punición del aborto en algunas hipótesis, tienen en cuenta los siguientes argumentos:

a. *La vida como valor o derecho fundamental y como bien constitucional*

Empieza aquí la Corte por distinguir, la vida como valor fundamental y como bien constitucionalmente relevante, cuya protección debe estar en cabeza

⁶⁰ “En el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: 1) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; 2) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y 3) 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.

del Estado. Distinción que encuentra enmarcada en el preámbulo⁶¹ y artículos 2⁶² y 11⁶³ de la Constitución de 1991, así como en los instrumentos universales de protección de derechos humanos y en la jurisprudencia que cita de la misma Corporación, C-239 de 1997, en la que se reconoce: “La Constitución no sólo protege la vida como un derecho (CP art. 11) sino que además la incorpora como un valor del ordenamiento, que implica competencias de intervención, e incluso deberes para el Estado y para los particulares (...”).

Sobre esa base normativa, afirma “la Carta de 1991, se pronuncia a favor de una protección general de la vida”. De la que deriva su consagración en los dos sentidos, como valor fundamental, en tanto obliga al legislador a adoptar las medidas necesarias para su protección y como bien de relevancia constitucional, que le impone límites a esa potestad.

b. Ponderación del derecho a la vida

Como todos los derechos y a pesar de su relevancia constitucional, no se trata este derecho de un valor absoluto, por lo que considera el fallo, la necesidad de su ponderación “con los otros valores, principios y derechos constitucionales”.

Surge entonces del diverso tratamiento otorgado a la vida en la Constitución nacional, como derecho, en el artículo 11 y como bien jurídico protegido, a partir de su preámbulo, que se exija en el primer caso, la titularidad de su ejercicio. Por lo que analiza la Corte, la protección del derecho a la vida está “restringido a la persona humana”, alcanzando al nasciturus, solo su protección como bien general y escapando al mismo, como derecho fundamental.

En esta oportunidad, critican, el alto Tribunal pasa por alto la determinación sobre el comienzo de la existencia de la vida humana establecido en decisiones precedentes, pues aduce, desde la ciencia, la religión o la moral y por diversos especialistas, ya han sido aportadas diversas respuestas frente al tema. Sin embargo, traslada en el legislador, la responsabilidad de evaluar en cada caso concreto, el alcance de la protección de la vida del no nacido, por cuanto dice, “es una decisión que corresponde al

⁶¹ “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente”.

⁶² “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

⁶³ “Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”

poder legislativo, quien al decidir sobre la conveniencia de tipificar penalmente ciertas conductas, deberá realizar valoraciones de orden político”.

En ese orden concluye, el menor grado de intensidad, en la protección de la vida que goza el concebido. Por lo que empieza a avizorar, la potestad legislativa en su función punitiva, para regular el tema del aborto, y la supremacía de los derechos de la mujer, a la luz de la Constitución y de los tratados internacionales de derechos humanos, pues no mencionan específicamente, que el producto de la concepción, tenga el estatus de persona humana.

Referidos los preceptos que protegen la vida, en varios de los instrumentos internacionales mencionados⁶⁴, encuentra que de sus orientaciones normativas integradoras del bloque de constitucionalidad, “no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación; por el contrario, de su literalidad y sistematicidad, surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores”, para sopesar los derechos en conflicto.

c. Derechos fundamentales de la mujer

Puesto de presente el proceso histórico que ha implicado el reconocimiento de los derechos de la mujer en Colombia, el alto Tribunal, resaltó su importancia a partir de la Constitución de 1991. Dentro de esa nueva perspectiva, los derechos a la igualdad y no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad de oportunidades y derechos sexuales y reproductivos, fueron objeto de protección constitucional por la Corporación, en numerosos fallos de tutela.

Con ese marco de referencia, interpreta los derechos igualmente reconocidos en los instrumentos de protección universal de derechos humanos y en los tratados internacionales, a los que alude en el siguiente orden: En la Asamblea General de Naciones Unidas, para mejorar su condición; en las Conferencias de Copenhague en 1980 y Nairobi en 1985, para evaluar resultados; en la Conferencia mundial sobre derechos humanos de Viena en 1993, que consideró inalienables e indivisibles sus derechos; en la Conferencia Mundial sobre población y desarrollo del Cairo en 1994, que asignó a los derechos reproductivos la categoría de derechos humanos y en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer, que así los ratificó.

Dentro de ese contexto normativo, los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, conexa a los derechos de intimidad, libertad, autodeterminación y dignidad, los encontró incorporados al ordenamiento constitucional interno, pues éstos, “han sido finalmente reconocidos como derechos humanos”. No así, el imperativo para criminalizar o despenalizar el aborto, dada la potestad del legislador en esa materia, para adoptar disposiciones aunque no de manera absoluta sino dentro de los límites a esa facultad de configuración que la corte constitucional le ha impuesto. En virtud de esa postedad, argumentó además el

⁶⁴ “Como la Convención Americana de derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y la Convención sobre derechos del niño”.

alto tribunal, puede el legislador introducir distinciones respecto de la tipificación de la conducta que atente contra la vida.

d. Límites de configuración del legislador en materia penal

En este punto, reitero la Corte la amplitud con que cuenta el legislador en la determinación de los delitos y las penas, con las restricciones impuestas por los valores y derechos constitucionales. Para ello, recordó sus sentencia C-420 de 2002⁶⁵, y C-939 de 2002⁶⁶, en la que así lo consideró.

Así entonces, advirtió la existencia en el ordenamiento interno, de distintos tipos penales tendientes a proteger la vida, como el genocidio, el homicidio, el aborto, el abandono de menores y personas desvalidas, la manipulación genética y la omisión de socorro, y como no todos reciben el mismo tratamiento, justamente en razón a la comentada potestad de configuración, radicada en el legislador penal.

En la dosificación de la pena establecida para cada uno de esos delitos, que atentan contra el mismo bien jurídico, encontró razonabilidad, “atendiendo a las diferentes especificaciones, modalidades y etapas en que se produce a lo largo del ciclo vital”, y en el nacimiento, el hecho determinante para la mayor graduación sancionadora.

Dentro de los derechos que limitan la facultad de configuración en materia criminal, contextualiza la sentencia, el derecho a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida e integridad de las personas; y de otra parte, las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

Sobre la dignidad humana que definió como “principio fundante del ordenamiento jurídico y presupuesto esencial de la consagración y efectividad de todo el sistema de derechos”, volvió a reiterar⁶⁷, las tres funciones que cumple como valor, principio y derecho fundamental. De la naturaleza diversa que comporta, destacó la importancia de su estudio, pues centrada en la mujer, la encontró estrechamente vinculada a su autonomía reproductiva, tras considerar que su radio de protección, “incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida”.

Por eso, sostuvo que en ejercicio de su potestad punitiva, el legislador no puede perder de vista que “la mujer es un ser humano plenamente digno” y no “un simple instrumento de reproducción de la especie humana”.

⁶⁵ “El legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de las conductas punibles. Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues como se sabe, en el constitucionalismo no existen poderes absolutos.”

⁶⁶ “El legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado”.

⁶⁷ En extenso se pronunció la Corte sobre el derecho a la dignidad humana, entre otras, en las sentencias T-881 de 2002; T-401 de 1992; T-301 de 1993; T-123 de 1994; T-472 de 1996; C-045 de 1998 y T-1430 de 2000.

Respecto del límite establecido en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, rememoró su doctrina expuesta⁶⁸, sobre el alcance, contenido y límites de ese derecho, “este derecho es entendido entonces, como la consecuencia necesaria de una nueva concepción que postula al Estado como un instrumento al servicio del hombre y no al hombre al servicio del Estado”. Derecho que, “no opera en un ámbito específico, ni ampara una conducta determinada”, sino a toda conducta, por cuanto, “se trata de una protección genérica”, cuyo contenido está relacionado con “las decisiones propias del individuo”.

Luego de referirse a un sin número de conductas⁶⁹, que en el ámbito del libre desarrollo de la personalidad, han sido objeto de protección constitucional. Tomando como base, la reiterada jurisprudencia, afirmó que sin lugar a dudas, el derecho en cuestión, se configura como límite de la potestad del legislador para la determinación de los delitos y penas, pues “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”.

En cuanto a la salud, la vida y la integridad de las personas, como límite a la libertad de configuración del legislador en materia punitiva, dejó claro que se trata de bienes constitucionalmente protegidos, vinculados al concepto de dignidad humana y conectados estrechamente con la autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a las decisiones propias, que se deben adoptar para su preservación.

Sobre el contenido de esos derechos, se detuvo en analizar que el derecho a planear la propia familia, supone “la posibilidad de todas las parejas de individuos a determinar en forma libre y responsable el número e intervalo el número de hijos a tener”, en tanto, el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, se vincula con el derecho a una educación sexual, que descarta cualquier interferencia o restricción de su autonomía física.

La actuación estatal encaminada a la protección de los derechos en mención, como bienes de relevancia constitucional, incluso en materia penal, restringe su potestad de configuración. Aun cuando se invoque la protección del interés general o la preservación de otros derechos de relevancia constitucional, no pueden ser menoscabados.

Sobre las normas que en materia penal forman parte del llamado bloque de constitucionalidad, destaca la importancia para analizar en el caso concreto, la constitucionalidad de las normas que penalizan el aborto, en cuanto se acusa la vulneración de “algunas decisiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de conformidad con las cuales no garantizar el aborto seguro cuando existen graves malformaciones fetales es una violación del derecho a estar libre de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes consagrados en el artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos”. Así como la recomendación a los Estados parte, en otros instrumentos internacionales, para

⁶⁸ En las sentencias C-221 de 1994, C-309 de 1997, T-516 de 1998 y T-67 de 1997.

⁶⁹ Relacionadas con el estado civil, la maternidad, la identidad personal, identidad sexual.

que se revise “la normatividad penal que prohíben de manera absoluta el aborto”, por oponerse a sus postulados normativos.

Centrado en el análisis de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, como límites a esa potestad legislativa en materia penal, recuerda la Corte, el amplio margen en el ejercicio de esa libertad, pero también las restricciones establecidas por los derechos constitucionales y los principios en cuestión.

De lo expuesto en su reiterada jurisprudencia⁷⁰, concluyó que por no derivarse un imperativo concreto, sobre tales derechos, en la normativa que forma parte del bloque de constitucionalidad, la necesidad de emitir un juicio de proporcionalidad “para decidir en qué hipótesis el legislador penal, con el propósito de proteger la vida del nasciturus, termina afectando los límites dentro de los cuales puede ejercer el margen de configuración”.

e. *El aborto en el derecho comparado*

El resultado del estudio realizado en el fallo sobre la regulación del aborto en un importante número de países, se presenta como un fuerte argumento para concluir sobre la legalidad parcial del aborto. Se destaca por eso, la tendencia generalizada hacia la permisividad del aborto, a partir de la jurisprudencia, en la que se sin desconocer los derechos de la mujer y los del no nacido, se les asignó una importancia y tratamiento diverso.

Pone de relieve, como esa tendencia se ha apreciado desde un poco más de dos décadas, en países de Europa Occidental y en Estados Unidos de América. A diferencia de lo que ocurre en los países del resto de las Américas, donde se combina entre la prohibición absoluta y la prohibición parcial.

Específicamente se señala, la Corte Suprema Estadounidense, según la enmienda 14 de la Constitución de ese país, al resolver un caso sobre la materia, reconoció el aborto como derecho fundamental de las mujeres, vinculado con los derechos a la autonomía individual y a la intimidad para tomar decisiones sin la injerencia del estado o de terceros. En dicha legislación, se advierte, fue adoptado un sistema de plazos antes de los tres meses del embarazo, y de indicaciones, en el trimestre siguiente. Superado ese tiempo, se aumentaba la protección de la vida del nasciturus, con la posibilidad de penalizar la conducta, salvo que fuera necesaria su práctica por efectos terapéuticos.

En el caso de Europa, (Alemania y España), menciona que los Tribunales Constitucionales de dichos países, adoptaron sistemas similares de protección restrictiva del nasciturus, en los que se pondera su derecho a la vida y los de la mujer gestante. No se considera punible el aborto en ciertas circunstancias por conllevar una carga excesiva para la mujer, como cuando se pone en riesgo su vida o salud; por malformaciones del feto; cuando ha sido víctima de violación, ó por razones económicas.

⁷⁰ Sentencia C-587 de 1992, Sentencia C-070 de 1996, C-205 de 2003, C-239 de 1997, C-297 de 1997, entre muchas otras que cita el fallo.

En la legislación de América latina, para la fecha de la sentencia, no se encontró uniformidad, pues mientras que en países como Argentina, México, Bolivia, Brasil (en algunos estados) y Cuba, en ciertos casos el aborto no constituye delito, en otros, como Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Honduras, si lo es, sin salvedad alguna.

De otro lado, del estudio de las normas que penalizan el aborto, fue resaltada su regulación por vía de la jurisprudencia, al lado de la actuación legislativa a la que no se opone, como lo demostraron las decisiones adoptadas en el año de 1973, por la Corte Suprema de Estados Unidos, en 1975, por el Tribunal Constitucional de España y en 1975 y 1985, por el de Alemania.

Como aspecto relevante en esa jurisprudencia internacional, destacó que, “han coincidido en afirmar que la prohibición total del embarazo resulta inconstitucional, porque bajo ciertas circunstancias impone a la mujer encinta una carga inexigible que anula sus derechos fundamentales”.

2.2. Algunos supuestos en los que no se consideró delito el aborto

a. Existencia de peligro para la vida o la salud de la mujer.

A la luz de las normas del derecho internacional y tratados de derechos humanos incorporados al bloque de constitucionalidad, la protección de la salud física o mental y la vida de la mujer embarazada, así como, la adopción de medidas para su efectividad, es una obligación impuesta al Estado. Se considera en el fallo, cuando se ponen en riesgo tales bienes jurídicos a partir de una prohibición absoluta del aborto, el incumplimiento del imperativo.

b. Existencia de graves malformaciones del feto

Primariamente se afanan en concretizar, que no se trata de cualquier anormalidad, ó enfermedad en el feto, que admita algún tratamiento, incluso antes del nacimiento, sino de aquellas malformaciones verdaderamente relevantes, cuya presencia representa la inviabilidad de su vida misma o altas posibilidades de su deceso. La Corte fue enfática en que para que esta excepción tenga aplicación, es necesaria la certificación de un médico sobre la severidad de la malformación, que truncará su sobrevivencia a unos pocos días.

Considera la Corte, en esta hipótesis deben prevalecer los derechos de la mujer, pues implicaría una carga excesiva, “obligarla, acudiendo a la sanción penal, a llevar a término el embarazo de un feto, que según certificación médica se encuentre en tales condiciones”.

c. Acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

Sobre la base de lo considerado en aclaración de voto⁷¹, en el que se reconoció el claro atentado al que se someten los derechos de la mujer, a la dignidad, a la intimidad, a la autonomía y a la libertad de conciencia, cuando

⁷¹ A la sentencia C-647 de 2001, citada.

“es violada o es sometida a alguno de los procedimientos a los que se refiere el parágrafo acusado”, pues estos resultan “anormal y extraordinariamente vulnerados”. La penalización del aborto resulta ahora, en posición de la Corte, “darle una prelación absoluta a la vida en gestación sobre los derechos fundamentales comprometidos de la mujer embarazada”.

Añadió a lo anterior, el argumento de significar también una gran afectación de esos derechos, la medida represiva frente al aborto, la que además calificó “desproporcionada e irrazonable”, con los mismos efectos. En consecuencia, explicó que “penalizar la interrupción del embarazo en estos casos supone también una injerencia desproporcionada e irrazonable a la libertad y dignidad de la mujer”.

En este evento, aplicado también cuando el embarazo es producto del incesto, la Corte exigió que el delito haya sido formalmente denunciado ante la autoridad competente.

2.3. Argumentos en contra de la despenalización

A las tesis y resolución de la sentencia despenalizadora del aborto en Colombia, (C-355 de 2006), tres de los nueve magistrados, que integran la Sala plena, manifestaron desacuerdo por razones unánimes en los dos primeros, y con algunas divergencias, del restante, como se verá en líneas siguientes.

En Salvamento de voto de los magistrados, Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil, dentro de las razones jurídicas por las que discrepan las fundamentaciones que conllevaron a la despenalización parcial del aborto en Colombia, empiezan por cuestionar el cambio de posición sentado por la Corte, en su precedente línea jurisprudencial. De la *ratio decidendi* expuesta en sede de tutela y de constitucionalidad⁷², se aparta significativamente desde la sentencia C-133 de 1994, en la que se interpretan las normas que consagran la protección constitucional de la vida, sin que esté “demonstrado ni suficientemente probado que se presenten las circunstancias que hagan necesario acoger una interpretación evolutiva de la Constitución, que implique dejar de lado su clara interpretación histórica”.

De los criterios jurisprudenciales que le han servido de base, destaca los siguientes elementos básicos: 1) La protección Constitucional de la vida como como valor y derecho fundamental, del cual es titular todo ser humano; 2) El carácter prevalente e inviolable de la vida humana, como presupuesto necesario de todo derecho, de forma que se impone en circunstancias de conflicto insalvable; 3) El sustento de su vigencia en el Derecho, no en la ley; 4) El reconocimiento del derecho a la vida en la Constitución y su protección desde el momento mismo de la fecundación y a lo largo de todo su ciclo vital; 5) La inexistencia de criterio de distinción válido, para suponer a la luz del derecho, que esa protección constitucional sea únicamente a partir del nacimiento de la persona, o de menor intensidad durante las etapas que le anteceden; 6) La distinción de la mujer y su indisponibilidad sobre la vida humana en formación; 7) La obligación y responsabilidad legítima y constitucional de las

⁷² Cita apartes de las Sentencias T-373 de 1998; T-872, T-501 y T-063 de 2004 y las Sentencias T- 727, T-639 y T-128 de 2005, en las que se destaca la protección del no nato en el ordenamiento y la protección especial de la mujer gestante, por integrar la defensa de la vida del nascituris.

autoridades de penalizar el aborto, independientemente de las motivaciones para la atenuación y justificación de la conducta, en circunstancias anormales; 8) La compatibilización del ejercicio de los derechos a la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, al honor e intimidad personal y familiar, con la protección de la vida del no nacido y 9) El comienzo de la vida desde la gestación, a partir del reconocimiento científico demostrado.

Siguiendo sus derroteros, observan que la Corte tenía dos caminos. El primero, mantener incólume su postura, siguiendo su reiterada jurisprudencia, en la que han considerado, “la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones.”⁷³. El segundo, justificar válidamente el cambio de ésta, constatando los cambios en las distintas perspectivas (social, económico, político, ideológico), que con suficiencia sustenten las motivaciones de su nuevo criterio jurisprudencial.

Es así, que intentan demostrar, como la modificación de la *ratio decidendi* que se construyó en la Sentencia C-133 de 1994, no se mantuvo en la sentencia que resolvió la despenalización del aborto, sin justificación claramente demostrada. Por cuanto, al interpretar en esa primera oportunidad, la norma constitucional que consagra el derecho a la vida respecto del nasciturus, llegó a la convicción que esa protección se prodiga desde la concepción.

A esa conclusión recuerdan se llegó, al reconocer la Corte, el momento que marca el principio de la vida humana es el de la gestación, en el cual además, se genera un ser distinto de la madre; el carácter fundamental y la obligación por ende del Estado, de brindarle protección; la primacía e inviolabilidad, que impide toda conducta dirigida a su aniquilación y el ejercicio de la libertad de configuración del legislador en la adopción de normas que sancione todo acto que destruya la vida del ser en formación; la indisponibilidad de la madre, para decidir la interrupción del embarazo, en razón al nuevo ser que se genera y el ejercicio de su derecho de autodeterminación reproductiva, entendido hasta antes de la concepción.

La *ratio decidendi*, con las suma de las premisas expuestas fue abordada exponiendo claramente: “Lo anterior, no implica desconocimiento de la autonomía o autodeterminación de la mujer o de la pareja para decidir sobre tan trascendente aspecto de sus vidas, a través de las prácticas anticonceptivas, o que se ignoren los derechos a la dignidad personal, libre desarrollo de la personalidad, integridad física y moral, honor e intimidad personal y familiar, pues dicha autonomía y el ejercicio de los referidos derechos, debe compatibilizarse con la protección de la vida humana.”

En aquella ocasión, fue importante para la Corte dentro de las motivaciones que la llevaron a declarar la constitucionalidad de las normas que penalizan el aborto, “el reconocimiento del hecho científicamente comprobado de que la vida humana existe desde el momento mismo de la concepción”, según se estableció a partir del criterio del genetista francés, Jérôme Lejeune.

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-447 de 1997, citada en la sentencia C-355 de 2006 (10 de mayo).

Llama la atención de los salvadores de voto, que en esta nueva decisión, no se sustente una nueva concepción válida sobre el momento en que comienza la existencia humana ó las razones que dejaron sin piso el criterio científico que había sido admitido y simplemente se pase por alto, hacer cualquier consideración al respecto. Y de otra parte, que en el entendimiento de esa cuestión y aplicación de principios constitucionales, tampoco se “cumple con la carga argumentativa de demostrar que han cambiado las concepciones sociológicas”.

Según revela la intervención de un número representativo de ciudadanos, argumentan, la postura social que prevalece es la que proclama la defensa de la vida humana desde la concepción, lo que de contera excluía una modificación conceptual al respecto. En el establecimiento de dicha contradicción, se valen además de su propia hermenéutica a las actas de la Asamblea Nacional Constituyente⁷⁴, preludio de la Constitución de 1991, de la que extraen ratificado el carácter inviolable de la vida y la negativa al reconocimiento a la mujer, de su eventual derecho a abortar.

En cuanto a las razones científicas y jurídicas por las que consideran debe mantenerse la concepción según la cual, la protección de la vida debe abarcar desde el momento mismo de su inicio, marcado con la gestación, cuestionan la indeterminación en el fallo disentido⁷⁵. Siendo concluyente para ellos, el comienzo de la vida humana, no es otro distinto al de la concepción⁷⁶, de cara a los “estudios genéticos e inmunológicos suficientemente conocidos hoy en día”.

Los magistrados disidentes, admitieron la generalidad de las normas constitucionales que dan a la vida, el carácter de inviolable (artículo 11), ó las de protección a los derechos del niño (artículo 43 y 44), sin una expresa referencia de inclusión al nasciturus. Con miras a aclarar el alcance de dichos preceptos normativos, estiman ha debido la Corte, “acudir a criterios de interpretación complementarios”.

Como primer criterio, destacaron la interpretación a la luz del derecho internacional de derechos humanos⁷⁷, conforme a la remisión expresa que hace el artículo 93⁷⁸ del texto constitucional. Ordenamiento internacional, del que

⁷⁴ Extracto del acta de 14 de junio de 1991, de la sesión plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, transscrito en lo pertinente.

⁷⁵ Al respecto señaló: “Determinar el momento exacto a partir del cual se inicia la vida humana es un problema al cual se le han dado varias respuestas, no sólo desde distintas perspectivas como la genética, la médica, la religiosa, o la moral, entre otras, sino también en virtud de los diversos criterios expuestos por cada uno de los respectivos especialistas, y cuya evaluación no le corresponde a la Corte Constitucional”.

⁷⁶ Conforme a una serie de explicaciones y definiciones que trascibe, sobre el comienzo de la vida humana, avaladas por reconocidos exponentes de la comunidad científica del ámbito internacional.

⁷⁷ Al respecto, resaltan la Declaración Universal sobre Derechos Humanos de 1948, al proclamar en su artículo 6: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.”; la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (Pacto de San José de Costa Rica), en cuanto señala en su preámbulo: “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana” y en el numeral 2º del artículo 1º “2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

⁷⁸ Los tratados internacionales, a los que se refiere, explican mas adelante, hace alusión “a lo prescrito en acuerdos formalmente aprobados e incorporados al derecho interno”.

derivan como única condición para ser titular de derechos, el surgimiento de la vida humana, cuya existencia biológica individualizada, la encuentran latente en el no nacido.

Como segundo criterio, el sistemático, “a la luz del marco axiológico y los principios fundamentales de la Carta”, (artículos 1, 5, 14 y 94), en los que se funda en su orden, el principio de dignidad humana, el reconocimiento de la personalidad jurídica, el carácter inalienable de los derechos fundamentales y su inherencia a toda persona, “en sentido primigenio, es decir a la condición de ser humano”. Lo que consideran, ha debido ser suficiente a la Corte, para que “admitiera la existencia del derecho a la vida del no nacido desde el momento mismo de la concepción”⁷⁹.

En cuanto a las reflexiones sobre el bloque de constitucionalidad, distan de la posición mayoritaria, en cuanto le dan ese carácter a las “recomendaciones de diversos organismos de monitoreo de los tratados internacionales sobre derechos humanos”⁸⁰, que insta a Colombia, a revisar su legislación sobre aborto⁸¹.

Como fundamento, se apoyan en la reiterada jurisprudencia, en las que en estricto sentido, se ha considerado que hacen parte del bloque de constitucionalidad, “aquellos principios y normas *de valor constitucional*, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93)”. Al paso que, en sentido amplio, lo integran “los tratados sobre derechos humanos, las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, las leyes estatutarias”.

Sin embargo, se detienen a revisar cada una de tales recomendaciones, ejercicio que los lleva a reafirmar una vez más, su no obligatoriedad para Colombia y por parte de las instancias internacionales pertinentes⁸², la inexistencia de opiniones de tipo consultivo “que reconozca el derecho al aborto, ni aun en casos excepcionales”.

Se refirieron también a las Conferencias Internacionales⁸³, en las que se planteó la propuesta de legalizar el aborto, unánimemente rechazada por los países participantes, quienes en cambio se pronunciaron en su contra.

⁷⁹ Desconocen la distinción y reconocimiento que hace la Corte en el fallo contrariado, de la vida en el nasciturus como simple bien constitucionalmente relevante, pues dada su naturaleza jurídica, como individuo de la especie humana con plena titularidad de derechos, consideran, recae en el Estado, su obligación de protección como derecho subjetivo y fundamental.

⁸⁰ No las admiten como fuente de derecho internacional, pues aducen no forman parte de lo que se conoce como bloque de constitucionalidad, y tampoco resultan vinculantes para Colombia.

⁸¹ Confirman la inexistencia de sentencia de constitucionalidad o de unificación de jurisprudencia que establezca, su carácter vinculante.

⁸² Como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Comité encargado de monitorear la Convención de los Derechos del Niño, el Comité de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o el Comité de los Derechos Humanos.

⁸³ Concretamente citan la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD), del Cairo de 1994 y la Conferencia Mundial sobre la Mujer, llevada a cabo en Beijing, China, en 1995 y la Conferencia llevada a cabo en Beijing, en 2000.

Respecto de la posición manifestada mayoritariamente, sobre los derechos fundamentales de la mujer a la salud sexual y autodeterminación reproductiva⁸⁴. Contrariando la hermenéutica de la Sentencia, exponen que en la ponderación⁸⁴ de derechos, ha debido enfrentarse a la dignidad y derechos fundamentales de la mujer, el derecho a la vida del no nacido, por lo ampliamente decantado, reconocido bajo la titularidad del derecho subjetivo fundamental y no llanamente como bien relevante.

Seguidamente se avocaron a constatar como la penalización general del aborto en ningún supuesto implicaba desconocimiento a la dignidad humana de la mujer, ni a ningún otro de sus derechos constitucionales, resumidas las notas fundamentales sobre su contenido y alcance.

A partir del mismo criterio jurisprudencial⁸⁵, construido de antaño para solucionar el conflicto que pueda suscitar la tensión de tales derechos, recordaron lo que al respecto respondió la Corte: “Entre los bienes jurídicamente protegidos, la vida y la integridad física, como supuestos de los restantes derechos, tienen carácter primario. En consecuencia, su salvaguarda debe ser prioritaria”.

A su vez, recriminaron las consideraciones formuladas en la Sentencia, en torno a los aspectos que atañen a los límites de configuración del legislador en materia penal y sobre la protección a la salud, a la vida y a la integridad personal. Sobre esto último, empiezan por reparar que para su protección pueden darse diversos mecanismos y no exclusivamente a través de las normas que sancionan el aborto, en las que además el legislador ha tenido en cuenta circunstancias especiales de la mujer, atenuando el tipo delictivo.

En aclaración de voto del magistrado ponente, Jaime Araujo Rentería, se sustentó adicionalmente la decisión mayoritaria en el derecho comparado, pues se tuvo en cuenta que a pesar de las diferencias que pudieran existir en las legislaciones y jurisprudencia de otros países, finalmente, “todas las sentencias admiten la práctica del aborto y excluyen esquemas legislativos extremos, de penalización total o de liberación absoluta”⁸⁶.

Sobre esa base, fue acogida la doctrina según la cual “está prohibido al legislador optar por posiciones absolutas, bien para proteger la vida del feto o bien para garantizar la libertad de la mujer”, cuando existe una Constitución como la de 1991, en la que se enuncian los derechos fundamentales reconocidos.

La amplia descripción y análisis de la regulación del aborto en un importante número de países del continente Europeo y Americano, permitió destacar cuáles ofrecen alternativas más flexibles y cuáles de mayor

⁸⁴ La que señalan, “consiste en determinar el peso que debe tener en un caso concreto un derecho, frente a otro que entra en tensión con él”.

⁸⁵ Expuesta en la Sentencia citada, C-041 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸⁶ “Aun las sentencias en las cuales se afirmó que el legislador tiene el deber, en virtud de la Constitución respectiva, de criminalizar el aborto, se concluyó que caben excepciones y que algunas de ellas también están ordenadas por la Constitución correspondiente, en especial la del aborto terapéutico, el cual es definido con mayor o menor amplitud en cada país”. Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006, Aclaración de Voto, MP, Jaime Araújo Rentería.

restricción; cuáles fueron las variantes relevantes para definir los indicadores que permiten el aborto en los países comparados⁸⁷ y cuáles los elementos del derecho comparado, que causaron mayor impacto en dicha posición.

Cronológicamente se estableció en la aclaración, como en Estados Unidos desde 1973, la Corte, protegió el derecho a la intimidad de la mujer, en el caso Roe contra Wade, decidiendo por la inconstitucionalidad de las normas que prohibían el aborto en el Estado de Texas, pues entendió que “es un derecho fundamental que se extiende al ámbito de la procreación y que incluye el derecho a abortar”. Al tiempo que adoptó un sistema de plazos, solo hasta que el feto sea viable, y de indicaciones, a partir de 1992, cuando se advierta peligro para la vida o salud de la mujer.

En Alemania, observó los pronunciamientos del Tribunal Constitucional Federal y Tribunal Supremo Federal, desde 1975 hasta 2005, en los que en resumen se admitió la ilicitud del aborto, salvo en los casos que contempla la Sentencia aclarada, además del supuesto de las cargas desproporcionadas por razones socioeconómicas. En Italia, reparó la decisión adoptada en 1975, en la que la Corte, ponderó el derecho a la salud y autodeterminación de la mujer y el derecho a la vida del no nacido, dando prevalencia a los de la mujer pues no reconoció el carácter fundamental respecto del nasciturus, por lo que resolvió la despenalización del aborto en ciertos casos. Posteriormente el Parlamento Italiano, expidió la Ley 194 de 1978, en la cual se acoge el sistema de indicadores de los motivos que admiten el aborto.

Por su parte, el magistrado, Álvaro Tafur Galvis, en salvamento de voto a la Sentencia C-355, no desconoció tajantemente la fuerza vinculante o impacto en el derecho consuetudinario, de algunas recomendaciones de organismos internacionales, como fuente de derecho, siempre que se cumplan ciertas exigencias⁸⁸ y tengan la aceptación expresa o tácita de los sujetos concernidos.

De manera específica, las recomendaciones a Colombia por cuenta del Comité de los Derechos Humanos, (con la misión de monitorear el Pacto Internacional de Derechos Humanos), no pueden ser consideradas como parte del bloque de constitucionalidad, pues advirtió, el incumplimiento en éstas, de los parámetros legalmente requeridos.

Concuerda con los otros magistrados que salvaron voto, en que la vida humana se garantiza desde su concepción, pues así lo consagra claramente el artículo 4º del Pacto de San José de Costa Rica, “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.” Disposición normativa que entiende aplicable al nasciturus, destacando que la expresión “en general”, según su corriente significado, traduce al vocablo “siempre”, es decir, que no deja por fuera la protección de la

⁸⁷ Entre otros, España, Italia, Francia, Alemania, Polonia, Brasil, Argentina, Sudáfrica, Canadá y Estados Unidos.

⁸⁸ (i) ser una manifestación de la voluntad de la organización, adoptada conforme al tratado constitutivo; (ii) no depender de la aceptación de otro sujeto internacional; (iii) ser una manifestación de voluntad directamente dirigida a crear normas de derecho internacional según su tratado constitutivo, y no a exhortar, aconsejar, sugerir, instar a adoptar una conducta, solicitar colaboración, etc.; (iv) no desconocer normas de “jus cogens” o derecho imperativo aceptado por la comunidad internacional en su conjunto”.

vida desde su momento inicial, acorde con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales⁸⁹, como tampoco la interrupción voluntaria del embarazo en casos excepcionales. De lo anterior, llega a la conclusión que dentro de una política criminal de protección a la vida, surge la imperiosa necesidad penalización del aborto.

De otro lado, muestra preocupación ante la legalidad del aborto “sin tener en cuenta las políticas de salud pública, de educación y de protección a los derechos de la mujer”, cuestiones que entiende, escapan de la órbita funcional de la Corte Constitucional.

A la luz del derecho interamericano, sostuvo la tesis que considera no absolutas las decisiones de las mujeres en torno al aborto y muy excepcionales los eventos en que pueda ser admisible. Dentro de éste contexto no dudó en que, “ha de primar la garantía del derecho a la vida de quien está por nacer, frente al derecho a la libre determinación de la mujer que desea poner fin a una gestación que no desea”. Sin embargo, disintió de la interpretación que hace la sentencia, al desconocer que con una política restrictiva del aborto, se proteja solamente la vida del no nacido y se atente contra la dignidad de la mujer, pues antes bien, se enaltece su condición de mujer gestante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

En últimas resultan concordante las argumentaciones en este salvamento de voto, con los que sustentaron los otros dos magistrados frente a la posición mayoritaria, en los siguientes aspectos: en relación con el bloque de constitucionalidad, al considerar que “no todas las disposiciones de derecho internacional integran el conjunto de normas que ha de servir de referente en el juicio de constitucionalidad”, según la pauta marcada en la Constitución de 1991, (artículos 9,53, 93, 94, 102, 214) y en sentencias de la Corporación⁹⁰; sobre la potestad de configuración del legislador en materia penal, en tanto reiteran que “no tiene límites distintos de los que impone el respeto por los derechos humanos”, como se sustenta en la ratio decidendi de las sentencias C-133 de 1994, C-013 de 1997 y C-647 de 2001; y en cuanto a la protección del derecho a la vida, a la salud y a la integridad personal. Al considerar que el único medio para garantizarlos, no es a través de la despenalización del aborto, pues surge la necesidad de implementar “políticas de salud pública, de educación y de protección a los derechos de la mujer”.

Como se ha visto, la tesis originaria de la Corte en las sentencias que estudiaron el tema del aborto, era la de protección a la vida por encima de cualquier consideración, pues acogió mayoritariamente, los postulados normativos y constitucionales que protegen su inviolabilidad desde la concepción, así como de los tratados de derechos humanos que en la misma dirección han sido adoptados en el ordenamiento interno. Así lo sostuvo en la ratio decidendi de la sentencia C-133 de 1994 “el derecho a la vida se tiene desde la concepción”; en la C-591 de 1995, “la existencia legal de la persona

⁸⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29 y a la Convención de Viena de 21 de marzo de 1986, aprobada por la Ley 406 de 1997, artículos 31 y 32.

⁹⁰ Por ejemplo en las Sentencias T-409 de 1992 y C- 592 de 2005, conforme a las cuales no resultaba proporcionado ni razonable que el Estado colombiano impusiera a una persona la obligación de sacrificar su salud o su libertad en aras de la protección de intereses de terceros, aun cuando estos últimos fueran jurídicamente relevantes, es decir en aras de la protección de la vida del no nacido entendida como “bien” constitucionalmente relevante”.

comienza en el momento del nacimiento y la vida en el momento de la concepción”; en la C-013 de 1997, reiteró “la Constitución protege la vida como valor y como derecho primordial insustituible, del cual es titular todo ser humano desde el principio hasta el final de su existencia”.

En la jurisprudencia de la Corte, esa constante prevaleció aun en decisiones anteriores, como en la sentencia T-571 de 1992, en la que la que consideró “Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los que posee desde el mismo momento de su existencia – aun de su concepción- y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él”.

Para dar un cambio radical, que implicó la limitación del derecho a la vida del nasciturus, partió del progresivo reconocimiento de derechos a la mujer, a partir de la Constitución de 1991, como la igualdad de derechos, la libertad, la prohibición de cualquier forma de discriminación por razones de sexo, a la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad, entre muchos otros. Sobre esa base, introdujo el criterio de ponderación, pues en esta nueva concepción, estableció que en los tres casos específicos en que no se sanciona el aborto, entran en colisión los derechos. Aplicado el juicio de razonabilidad dio prevalencia a los de la mujer sobre el derecho a la vida del nasciturus, que deja de ser absoluto.

No se trató realmente de una nueva concepción en el tratamiento del aborto y las leyes que lo sancionan, pues desde el salvamento de voto a la sentencia C-647 de 2001, ya se habían sentado estos planteamientos, en los que se cambia de interpretación en cuanto a la valoración del derecho a la vida, sin llegar al extremo de aceptar su desprotección total con la despenalización del aborto en todos los supuestos.

El fallo de la Corte, fue de aplicación inmediata, y no dio la posibilidad al Congreso de reglamentarlo. Significa lo anterior que desde el 10 de mayo de 2006, las mujeres en Colombia han tenido la posibilidad de exigir la interrupción voluntaria del embarazo, cuando exista peligro para su salud o su vida certificada por un médico; cuando ha sido producto de una violación o incesto debidamente denunciados y cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico.

La jurisprudencia de la Corte, siguió los pasos de la mayoría de países que han adoptado la despenalización del aborto, pues luego de revisar fallos constitucionales de países como Alemania, España y Estados Unidos, entre otros, estableció que las decisiones internacionales han ponderado la protección de la vida en gestación y, por otro lado, los derechos de la mujer embarazada. Llegando a la conclusión “*que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional, porque bajo ciertas circunstancias impone a la mujer encinta una carga inexigible que anula sus derechos fundamentales*”. Bajo esos lineamientos acogiendo la interpretación del derecho comparado, en la Sentencia C-355 se consideró en todo caso que el aborto no puede penalizarse en todos los casos, pues se hace necesaria ponderar la vida del *nasciturus* y los derechos fundamentales de la madre.

2.4. Sectores opositores y a favor de la despenalización del aborto

En la mayoría de los países del mundo, que abarca el propio, ha surgido como constante en la controversia y debate público sobre el aborto, el enfrentamiento irreconciliable de dos corrientes polarizadas. En un extremo, se han ubicado los opositores que defienden el derecho a la vida bajo cualquier circunstancia, influenciados notablemente por la doctrina Cristiana. Al paso que, en la orilla opuesta, han estado quienes liderados por grupos y movimientos feministas, han luchado por la licitud del aborto en prevalencia de los derechos de las mujeres.

Dentro de las diversas intervenciones ciudadanas, instituciones y agremiaciones profesionales, se destacan las que se mencionan a continuación.

2.4.1. La Iglesia Católica

Desde los orígenes del cristianismo se ha reivindicado el derecho a la vida y a la libertad de todo ciudadano. La idea de protección de la vida del ser por nacer es una innovación absoluta de la filosofía cristiana. Para los primeros apóstoles y en el derecho canónico católico primitivo, el aborto es equiparado al homicidio⁹¹.

En los primeros siglos de la edad media la legislación del aborto se torna variable. El bien jurídico protegido difiere según las leyes que se consideren. A medida que la Iglesia extiende su radio de acción, los Códigos van dando cabida al problema católico de la animación del feto. Al principio la Iglesia condena el aborto en cualquier forma, pero con la adopción de aquella concepción en el Concilio de Viena de 1312, la iglesia no considera el aborto como un homicidio hasta tanto el alma no animara el cuerpo⁹².

Según el catecismo de la Iglesia católica, desde el siglo primero la Iglesia ha afirmado la malicia moral de todo aborto provocado. Esta enseñanza no ha cambiado; permanece invariable. El aborto directo, es decir, querido como un fin o como un medio es igualmente contrario a la Ley moral. No matarás al embrión, no darás muerte al recién nacido (Didajé 2.2; Bernabé ep 19.5; epístola a Diogneto 5.5; Tertuliano apol. 9)⁹³

Tradicionalmente entonces, la posición de la doctrina católica, ha sido la defensa de la vida, aun del no nacido, pues reconoce la existencia humana desde la concepción y por ende el reproche absoluto del aborto bajo toda circunstancia, en consideración al valor absoluto y no relativo del derecho a la vida.

La Iglesia ha sostenido siempre que la vida humana debe ser protegida y favorecida desde su comienzo, como en las diversas etapas de su desarrollo, oponiéndose de esa forma a las costumbres del mundo greco-romano. Los más

⁹¹ L, MARTHE ZAPATA, El Aborto en Colombia y en otros países aspectos médicos-jurídicos, Grijalbo, Bogotá, 1994, pp.104 a 105.

⁹² Ibidem, p.105.

⁹³ C, BERMUDEZ MERIZALDE, Doctrina de la Iglesia católica y despenalización del aborto, algunas reflexiones, en “Revista Persona y Bioética, 10 (2006), p. 106.

antiguos documentos de la Iglesia denunciaron al aborto con severísimas palabras por ser contrario a la ley natural y a la ley divina⁹⁴.

La máxima autoridad eclesial, expuso como doctrina, el caso del aborto se percibe la difusión de una terminología ambigua, como la de « interrupción del embarazo », que tiende a ocultar su verdadera naturaleza y a atenuar su gravedad en la opinión pública. Quizás este mismo fenómeno lingüístico sea síntoma de un malestar de las conciencias. Pero ninguna palabra puede cambiar la realidad de las cosas: el aborto procurado es la eliminación deliberada y directa, como quiera que se realice, de un ser humano en la fase inicial de su existencia, que va de la concepción al nacimiento.⁹⁵

Además que, el aborto y la eutanasia son crímenes que ninguna ley humana puede pretender legitimar. Leyes de este tipo no sólo no crean ninguna obligación de conciencia, sino que, por el contrario, establecen una grave y precisa obligación de oponerse a ellas mediante la objeción de conciencia (73)⁹⁶.

Una vez presentada la demanda contra las normas que condenaban con prisión de uno a tres años a las mujeres que interrumpieran su embarazo, la reacción de la Iglesia no se hizo esperar y a través de la Conferencia Episcopal Colombiana⁹⁷ sentó su posición ante la Corte, para que no fueran declaradas inexequibles las normas penales que protegen la vida, la salud y la integridad del nasciturus y de la mujer gestante.

El argumento principal⁹⁸ de la Iglesia Católica, se ha basado en la dogmática tradicional sobre el respeto de la vida humana del no nacido, así como en las razones constitucionales para que el aborto continúe tipificado como delito frente a todas las circunstancias, pues lo concibe como un homicidio en el que comparte responsabilidad la madre y las demás personas que intervienen.

En su intervención ante la Corte, sostuvo que reivindicar el derecho al aborto y reconocerlo legalmente, significa atribuir a la libertad humana un poder absoluto sobre los demás y contra los demás. En relación con el derecho a la vida y a la dignidad humana, recordó que en nuestro ordenamiento jurídico, se señala que la Constitución en su Preámbulo, así como en varias de sus normas y el mismo artículo 1º del Código Penal, reconocen el respeto a la dignidad humana.

Así mismo, que el derecho a la vida del no nacido, también se reconoce en los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, normas que conforme a lo dispuesto en el artículo 93 del texto superior, integran el bloque de constitucionalidad.

⁹⁴ [Hiip:// www.fadm.org.ar/biblioteca/familia/aborto/aborto4.htm](http://www.fadm.org.ar/biblioteca/familia/aborto/aborto4.htm). Consultado, agosto 8 de 2012.

⁹⁵ Juan Pablo II, Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, 25 de marzo de 1995. http://congresomundial.es/documentos/evangelium_vitae.pdf. Consultado, agosto 10 de 2012.

⁹⁶ Ibídem.

⁹⁷ Presidida por el Arzobispo Luis Augusto Castro Quiroga, intervino en el proceso mediante escrito presentado el 8 de febrero de 2006.

⁹⁸ Expuesto en la Sentencia C-355 de 10 de mayo de 2006 proferida por la Corte Constitucional Colombiana.

De otra parte, señaló la *ratio decidendi* de la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia en materia de aborto, en la que consideró que dichas normas se ajustaban a la Carta, en tanto ésta protege la vida humana desde el momento mismo de la concepción, así como la obligación estatal de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, que necesariamente debe incluir la adopción de normas penales dispuestas por el legislador dentro de los límites del ordenamiento constitucional.

Sobre las circunstancias especiales planteadas por los demandantes en las que se propende por la despenalización del aborto. En lo relativo a la salud de la madre, sostuvo que el Estado y las autoridades sanitarias no pueden descartar el cumplimiento del deber con los ciudadanos facilitando una solución simplista con la legalización del aborto.

Respecto de la violación, que no se debe olvidar que el aborto sería otro acto de violencia perpetrado contra el cuerpo de la mujer y contra la vida del nasciturus. Además que al tipificar el aborto como una conducta delictiva, el legislador no sólo está protegiendo la vida del nasciturus, sino la integridad física y mental de la mujer, su dignidad como mujer y madre. Por último, frente a las malformaciones del feto, consideró que el aborto no puede surgir como un sistema de prevención de la subnormalidad, pues de ser así, se estaría entrando a un racismo intolerable donde se concede la existencia sólo a los bien dotados.

En conclusión, sin desconocer la grave realidad a la que se puede ver enfrentada la mujer gestante en las circunstancias anotadas, reitera que ninguna de esas motivaciones dan el derecho de disponer de la vida de los demás, ni siquiera en sus comienzos, pues reconoce el derecho a la vida como el más importante derecho fundamental que no debe sopesarse con otros inconvenientes. A su vez, que comprendiendo los grandes y graves problemas que se plantean al Estado a causa del empobrecimiento, del desplazamiento forzoso y del crecimiento inequitativo de la población, el aborto no es, la solución a estos males.

En la misma línea conceptual, afirmó en resumen que el derecho a la vida es el primer derecho, el fundamental, que precede y condiciona a todos los demás y debe ser protegido sin ningún límite ni discriminación. En consecuencia, continúa señalando, ni la madre ni los poderes públicos tienen ningún derecho sobre la nueva vida y por tanto, la ley civil y penal ha de proteger la vida humana allí donde comienza.

Una vez se produjo el fallo de la Corte, miembros de la Iglesia expresaron su descontento con la decisión. Pero la reacción más fuerte llegó un día después, cuando Pedro Rubiano, arzobispo de Bogotá, dijo que lo legal no siempre es moral y que la iglesia Católica excomulgaria a las mujeres que acudan al aborto, a los médicos que lo practiquen, o a las personas como los magistrados que la procuran⁹⁹. Otro jerarca de la Iglesia señaló que la decisión

⁹⁹ “Revista Semana”, mayo 15 (2006), p. 44

del alto tribunal atenta contra la vida humana, contra la ley natural y contra la verdadera contextura jurídica¹⁰⁰.

El crimen abominable del aborto, es decir la muerte provocada del ser humano que está por nacer, ha quedado parcialmente justificado en la legislación y la jurisprudencia. Al rechazar enfáticamente esta decisión política y jurídica, los Obispos de Colombia se quebrantaron, públicamente y oficialmente, la obligación ética de respetar y proteger, sin condiciones, la vida humana¹⁰¹.

En un comunicado, la magistratura de la Iglesia, insistió que según la Constitución colombiana, la finalidad de la ley es el bien de todo ser humano, al afirmar que el derecho a la vida es inviolable y que no habrá pena de muerte. Siendo esta norma coherente con los valores éticos y morales, despenalizar el aborto, así sea en los casos que señala el fallo de la Corte Constitucional, no cambia ni la gravedad del hecho ni el juicio moral sobre el aborto. A su vez, que el aborto sigue siendo un delito, incluso en lo civil, aunque se haya eliminado la pena en algunos casos¹⁰².

Además, aseguró el cardenal primado de Colombia, que los magistrados de la Corte Constitucional que votaron favorablemente la despenalización parcial del aborto, se dejaron presionar internacionalmente por Naciones Unidas, pese a que de antaño se había mantenido firme en su posición de no despenalizar el aborto. Por lo que advirtió que las personas que faciliten la práctica del aborto, incluyendo a los magistrados de la Corte, serán excomulgados. La excomunión es la pena máxima que impone el dogma católico en caso de delitos graves como la práctica del aborto, la profanación de la eucaristía y el asesinato de una persona, explicó por su parte, el vicepresidente del Episcopado, pues es la sentencia directa, realizada por un obispo o por el penitenciario mayor¹⁰³.

La Corte se pronunció, señalando que se entiende la reacción de la Iglesia Católica, siendo el tema del aborto una de las banderas de los altos jerarcas en la defensa del derecho a la vida. Sin embargo advirtió que sus decisiones son en derecho y como tal merecen respeto de los máximos representantes de la iglesia en el país¹⁰⁴, así como la Corte respeta su decisión de excomunión¹⁰⁵.

Para dar continuidad a su incesante lucha por la defensa de la vida, la Conferencia Episcopal de Colombia (CEC) se reunió con grupos pro-vida y congresistas de la República para tratar el proyecto que busca darle al artículo

¹⁰⁰ Entrevista concedida a la cadena radial RCN, por Monseñor Alfonso López Trujillo.

¹⁰¹ <http://www.semana.com/nacion/declaracion-obispos-colombia-sobre-despenalizacion-parcial-del-aborto/18947-3.aspx> Declaración de los Obispos de Colombia, reunidos en la Septuagésima Primera Asamblea Plenaria Ordinaria, Consultado, agosto 10 de 2012.

¹⁰² http://www.cardinalrating.com/cardinal_91_article_3922.htm Consultado, agosto 10 de 2012

¹⁰³ <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/la-corte-le-pide-respeto-a-la-iglesia-por-el-fallo->

¹⁰⁴ Diálogo concedido por el presidente de la Corte Constitucional, a la cadena radial “Caracol”-

¹⁰⁵ <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/la-corte-le-pide-respeto-a-la-iglesia-por-el-fallo->

11 de la Constitución un sentido integral que defiende explícitamente la vida desde la concepción hasta la muerte natural¹⁰⁶.

No obstante, este proyecto de acto legislativo 6/2011¹⁰⁷, que pretendía modificar el artículo 11 de la Constitución política, que consagra el derecho a la vida, sucumbió desde el pasado 12 de octubre de 2011, pues luego de su paso por la comisión primera del senado de la república, se decidió su archivo definitivo¹⁰⁸ con una votación de 9 votos en contra y siete a favor de la eliminación del aborto en todas sus formas.

La posición de la Iglesia ha sido fuertemente criticada en los medios de comunicación escrita, pues al tratar de imponer sus propios valores, olvida que conforme a la Carta Política, Colombia es un Estado pluralista, aconfesional, en la que se garantiza la libertad de cultos y conciencia.

2.4.2. Los grupos feministas

El movimiento feminista tiene sus orígenes en Francia; al finalizar el siglo XVIII, Beccaria defiende a la mujer que se niega a tener un hijo. En 1822 en Nancy (Francia), Spiral (Essai d! un étude sur L! avortment), escribe en defensa al derecho al aborto. Desde entonces, dos conceptos empiezan a abrirse camino, que el feto sería una parte de la mujer y que el feto no sería un bien jurídico individual, sino un bien social y es la sociedad quien debe decidir si es defendible o no¹⁰⁹.

Desde la década de los 70 en Colombia se dieron los primeros intentos por despenalizar el aborto y comenzó a posicionarse el discurso sobre la libertad para decidir sobre el cuerpo y la maternidad. Se conformaron grupos de mujeres en torno a la autoconciencia y las reflexiones sobre el cuerpo; En los ochenta, se organizó por los diversos grupos feministas del país en la ciudad de Bogotá el Primer Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe. En el proceso de la Constituyente, en mayo de 1990, se conformó la Red Nacional de Mujer y Constituyente, con el propósito de presentar las demandas de las mujeres que debían integrarse al nuevo texto constitucional.

Hacia mediados de 2004, la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, fue el primer escenario en el que se debatió la posibilidad de despenalizar el aborto vía constitucional. En una presentación hecha a la plenaria de la Mesa se dio inicio a un proceso de litigio estratégico de alto impacto para liberalizar el aborto en Colombia por medio de una demanda frente a la Corte Constitucional liderado por la abogada Mónica Roa¹¹⁰.

A pesar que el movimiento feminista tiene una larga trayectoria en Colombia y el aborto conceptualizado como el derecho de las mujeres a decidir sobre sus cuerpos ha sido uno de los temas bandera a lo largo de os años. En los medios, sin embargo, no ha sido muy visible ni como movimiento, ni sus

¹⁰⁶ <http://www.arquibogota.org.co/?idcategoria=32953>

¹⁰⁷ Impulsado por el Senador y director del partido conservador José Darío Salazar.

¹⁰⁸ <http://www.secretariosenado.gov.co/estudios.htm>

¹⁰⁹ L. MARTHE ZAPATA, El Aborto en Colombia y en otros países aspectos médicos-jurídicos, Grijalbo, Bogotá, 1994, p.116.

¹¹⁰ http://www.humanas.org.co/archivos/humanas_documento_pon_46libro_aborto.pdf

argumentos. Los medios de comunicación parecen haber reducido toda la diversidad de un movimiento amplio y de larga trayectoria en la encarnación de dos personas, Mónica Roa y Florence Thomas¹¹¹. Aun cuando la lucha por la despenalización del aborto en nuestro país, data de más de tres décadas¹¹², cuando se puso a consideración del Congreso el primer proyecto de ley que pedía despenalizar la interrupción del embarazo cuando la madre estuviere en peligro, cuando el feto tuviera malformaciones o fuera producto de un abuso.¹¹³

A través de la Corporación Cisma Mujer, la intervención en la demanda contra las normas que penalizan el aborto¹¹⁴, abrogó por su inconstitucionalidad porque vulnera derechos reconocidos a las mujeres, las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos y los derechos a la libertad de conciencia y al libre desarrollo de la personalidad. Además, por ir en contravía del carácter laico del Estado Colombiano.

En sustento citó la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional que en aplicación de los derechos fundamentales a la vida y a la salud ha tutelado estos derechos inaplicando incluso las normas legales que obstaculizan su protección, pues a la misma conclusión se llega para los casos en los cuales una mujer embarazada requiere un procedimiento médico como única opción para garantizar los mismos derechos.

De manera específica consideró que en los casos en que el embarazo sea el resultado de conducta constitutiva de acceso carnal violento, se vulnera a las mujeres el derecho a la vida digna, en los términos desarrollados y ratificados por la Corte y se garantiza en tanto pueda optar libremente por continuar o dar por terminado el embarazo.

Apeló por la penalización del aborto en tanto contradice los derechos de libertad positiva previstos en la Carta Constitucional y el desarrollo que de ellos ha hecho la jurisprudencia de la Corte, al paso que viola el derecho a la igualdad de las mujeres en relación con los hombres, en los casos en que éstas son víctimas de violencia sexual y como consecuencia de ella quedan en estado de embarazo y el derecho de las mujeres a no ser discriminadas por su nivel socio económico.

Considerando que la discusión sobre sobre el aborto, es un asunto, de salud pública, derechos humanos y justicia social, intervino la Corporación Casa de la Mujer de Bogotá, a favor de la inexequibilidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000. En el escrito presentado ante la Corte, expuso varios argumentos pretendiendo justificar la despenalización del aborto, que en brevedad se presentan a continuación.

¹¹¹ A. DALEN, El aborto en Colombia-cambios legales y transformaciones sociales, género, poder y aborto, Escuela de estudios de género, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2011, p.56.

¹¹² A iniciativa de Consuelo Lleras, hija del expresidente de la república, Alberto Lleras Camargo.

¹¹³ En “Revista Semana”, mayo 15 (2006), p. 44 Consultado, agosto 10 de 2012.

¹¹⁴ Expuestas en la Sentencia C-355 de 10 de mayo de 2006 proferida por la Corte Constitucional.

Además de no cumplir los fines propuestos, y de ser una conducta que compete a la órbita interna de la mujer, la norma que califica punible el aborto restringe directamente los derechos fundamentales de las mujeres a la vida, a la salud y la integridad, a la autodeterminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad.

En desarrollo de análisis constitucional, no tiene cabida la ponderación de derechos, sino la verificación que la medida sea adecuada, necesaria y proporcional a la restricción del derecho que se considera vulnerado, siendo el fin perseguido por el legislador al tipificar el aborto, proteger la vida del que esta por nacer, más no proteger el derecho fundamental a la vida. Otorgarle personalidad jurídica al nasciturus y reconocerle derechos fundamentales significa la restricción de derechos de las mujeres embarazadas.

Deben existir medidas más razonables y menos limitativas de los derechos fundamentales de las mujeres que están siendo vulnerados, tales como, la formación sexual y reproductiva desde la infancia, la satisfacción de necesidades básicas y la igualdad de oportunidades para acceder a los mecanismos de protección y garantía de sus derechos.

Se requiere un nuevo marco legal que lleve aparejada una seguridad jurídica a todos los implicados, especialmente a las mujeres. La aplicación del derecho por parte del aparato judicial debe de tener en cuenta realidades concretas, pues su desconocimiento ocasionaría un desequilibrio entre el fin de la norma y el beneficio que de ella se espera.

Con todo, la Casa de la Mujer sostuvo que las consideraciones de tipo moral no pueden constituirse en vetos absolutos y rígidos a los que el ordenamiento responde. Además que el marco constitucional y legal vigente que consagra la libertad de conciencia y religiosa, el libre desarrollo de la personalidad, la decisión libre y responsable de la pareja sobre el número de hijos- es incongruente con la despenalización del aborto.

En el marco de la campaña latinoamericana para la despenalización del aborto, el grupo de mujeres, Católicas por el derecho a decidir, criticaron la oposición de la Iglesia Católica al aborto, pues argumentan que el hecho de ponerlo en el mismo nivel que un asesinato, el calificar a las mujeres que optan por un aborto como asesinas y a las defensoras de la despenalización del aborto también como asesinas, parece desconocer que para cualquier mujer es el último recurso y no una fácil elección, pues con dicha posición se impiden leyes y viola el derecho a decidir.¹¹⁵

2.4.3. La Comunidad Médica

La Academia Nacional de Medicina¹¹⁶, en forma extemporánea intervino ante la Corte, con las conclusiones que frente al tema de la despenalización del aborto adoptaron en sesión administrativa con quórum de 29 académicos, teniendo en cuenta únicamente lo referente a la salud pública y al manejo ético

¹¹⁵ <http://www.nodo50.org/mujeresred/aborto-repem.html> Consultado, agosto 10 de 2012.

¹¹⁶ Organismo consultor y asesor del Gobierno Nacional para todos los asuntos relacionados con la salud pública y la educación médica del pueblo colombiano. (Artículo 1º, Ley 02 de 25 de enero de 1979).

de la mujer gestante.

En ese orden, señalaron que el aborto inducido es un grave problema de salud pública, toda vez que es una de las causas relevantes de la morbi-mortalidad materna en el país, aun cuando los datos que lo confirmen resulten insuficientes.

Desde el punto de vista médico, reconocen que existen circunstancias¹¹⁷ que hacen recomendable la interrupción del embarazo, siempre y cuando se lleve a cabo con el consentimiento de la mujer gestante y previo análisis ético médico. Al paso que, llamaron la atención sobre la necesidad y conveniencia de adelantar acciones educativas y de urgentes servicios estatales, a fin de prevenir los embarazos indeseados, y la práctica del aborto inseguro.

Aun cuando no se muestra una posición unificada, en la comunidad científica, según la Federación Médica Colombiana penalizar el aborto cuando hay embarazo por violación, embarazo que amenace la vida de la madre y embarazo con inviabilidad fetal post parto, es amenazante contra la salud y la vida de las mujeres afectadas en las tres situaciones anteriormente mencionadas.¹¹⁸ Aunque están de acuerdo con el fallo, consideran que no se puede obligar a hacer un aborto al médico que tenga objeción de conciencia, por lo tanto no puede ser castigado, pues tiene derecho a negarse salvo que haya un inminente riesgo de muerte¹¹⁹.

Los médicos en general, coinciden con el Ministerio de la Protección Social en señalar que el aborto debe ser visto como un problema de salud pública y que la solución radica en aplicar el fomento de la educación y cultura de la salud sexual y reproductiva, que conduzca a un ejercicio responsable y bien informado de la sexualidad, y la prevención del embarazo no deseado¹²⁰.

A nivel de las instituciones obligadas a prestar los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, unas se han negado en razón a su carácter religioso, en tanto otras, han formulado objeción de conciencia colectiva, a pesar de su consideración en el fallo, como un derecho personal.

Sobre el tema, el ex magistrado Jaime Araujo Rentería y ponente de la sentencia C-355, ha reiterado que las clínicas y hospitales del país no pueden acudir a la objeción de conciencia para negarse a practicar abortos, ya que este derecho solo beneficia a los médicos y no a las personas jurídicas.

En una reconocida institución hospitalaria, de tradición confesional, el personal médico solo práctica interrupciones voluntaria del embarazo cuando la vida de la madre está en peligro, pero no en los otros dos supuestos despenalizados por la Corte, es decir, por malformaciones del feto y

¹¹⁷ “a) Cuando el embarazo, per se, pone en riesgo evidente la vida de la madre, o cuando se asocia a patologías pre-existentes, cuyo agravamiento se constituye en amenaza mortal, b) Cuando se diagnostican con certeza malformaciones embrionarias o fetales que riñen con la supervivencia extrauterina, y c) Cuando el embarazo es producto de violación o procedimientos violentos, incluyendo prácticas de fertilización asistida no consentidas”.

¹¹⁸ <http://www.caracol.com>, artículo publicado el 11 de octubre de 2011.

¹¹⁹ NULLVALUE, Hospitales y Médicos mientras unos rehúsan otros esperan, <http://www.eltiempo.com.co>, artículo publicado el 13 de mayo de 2006.

¹²⁰ H. REDONDO GÓMEZ, El aborto un dilema ético, en “www.eltiempo.com.co”, artículo publicado el 19 de octubre de 2005.

violaciones. En estos casos remite a otras instituciones a la mujer gestante, pues consideran no todos están obligados a realizar en contravía de los Códigos y valores de la institución. En suma, al entender que no es una obligación de éstas como tal, sino del sistema de salud, garantizar la existencia de hospitales y clínicas que ofrezcan el servicio.

Se han mostrado igualmente inconformes con el fallo, pues a partir de una encuesta realizada a médicos de la especialidad, sus preocupaciones no son las mismas de los defensores de los derechos. Las incertidumbres para el sector directamente afectado por la carga impuesta, recae en la forma de reclamar el derecho a la objeción de conciencia, sobre el procedimiento a seguir en el caso de mujeres con discapacidad mental o de las gestantes menores de edad. Para los encuestados tampoco hay claridad frente al procedimiento a seguir, jurídica y médica mente o si alcanza igual validez si se hace por escrito o en forma verbal, ante el director de la clínica o frente al paciente¹²¹.

Sobre el cuestionamiento de la Corte, por abuso de la objeción de conciencia, respondió el director del departamento de ginecología y obstetricia de otra institución hospitalaria, destacando que en la mayoría de centros y establecimientos hospitalarios del país, cuando se ven enfrentados a una interrupción del embarazo, en el supuesto de malformaciones del feto que hagan inviable su vida, el caso es resuelto por el comité técnico científico y el comité de ética con gran profesionalismo, por lo que no es probable que se abuse de la figura¹²².

Si bien se reconoce que para la comunidad científica la despenalización del aborto es un avance desde el punto de vista de la jurisprudencia, no así el tema de la objeción de conciencia, a la que recurren algunos galenos para no practicar un aborto, pues es una práctica que existe desde que nació la medicina. Sin embargo en la mayoría de los casos explica, en el caso de una violación, los médicos se abstienen de realizar la interrupción del embarazo, hasta tanto no cuenten con el respaldo de un comité médico, en sesión colegiada.

¹²¹ <http://www.despenalizaciondelaberto.org.co/Objencion-de-conciencia-un-asunto>. Informe presentado en la Mesa por la vida y la Salud de la Mujer. Consultado, agosto 10 de 2012.

¹²² <http://www.nodo50.org/mujeresred/aborto-repem.html>. Consultado, agosto 10 de 2012

CAPITULO III

LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA AL ABORTO

La despenalización del aborto trae consigo, además de la protección del derecho a la vida, a la libertad; un derecho que por demás no puede quedar de lado y es el derecho de objeción de conciencia, derecho que trae consigo implicaciones de orden moral, religioso e incluso ético de acuerdo al profesional de la medicina a quien le corresponde materializar el derecho al aborto. Se trata de un hecho social controvertido, sobre cuyo reconocimiento como derecho fundamental no existe aun el consenso social y doctrinal que gira en torno a los derechos consolidados y clásicos¹²³.

Objetar significa oponer reparo a una opinión o designio; proponer una razón contraria a lo que se ha dicho o intentado. Al paso que la conciencia, se refiere al conocimiento del bien y del mal, a la representación del deber moral y jurídico relacionado con la conciencia de sí mismo dentro del entramado social¹²⁴. Según la filosofía tradicional, es la voz interior que dicta la regla del obrar¹²⁵.

La objeción de conciencia consiste en la oposición al cumplimiento de un deber jurídico que, en una situación concreta el (el conflicto de conciencia), resulta incompatible con las convicciones morales de una persona¹²⁶. Simplemente persigue una excepción a un imperativo concreto y actual, porque éste choca con las propias convicciones morales, de ahí que su motivación se encuentra siempre en la sede individual e íntima de la conciencia humana¹²⁷. No coinciden los dictados de la conciencia con las leyes morales, pues se trata de juicios personales sobre la moralidad de la acción singular y concreta, que va a realizarse, se está realizando o se ha realizado.

Un sector de la doctrina sostiene que aun cuando se considere que la obligación de cumplimiento de una norma existe en un determinado modelo de

¹²³ G. ESCOBAR ROCA, La Objeción de conciencia en la Constitución Española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 65.

¹²⁴ H. ORTIZ RIVAS, Obediencia al Derecho, Desobediencia Civil y Objeción de Conciencia. Monografías Jurídicas, Temis, Bogotá, 1998, 2^a ed., p.62.

¹²⁵ J. HERVADA, Cuatro lecciones de derecho natural, Eunsa, Pamplona, 1989, p. 56.

¹²⁶ G. ESCOBAR ROCA, La Objeción de conciencia..., cit.,pp. 481.

¹²⁷ S. SIERRA MUCIENTES, La Objeción de Conciencia Sanitaria, Dikinson, Madrid, 2000, pp. 26-27.

¹²⁸ Ibídem, p. 23.

convivencia, su fuerza no puede llegar al punto de convencer a un individuo de que es su deber moral comportarse según prescribe la norma cuando ese individuo estima que su conciencia le impone comportarse justamente de modo contrario.¹²⁹ Con esa idea, la objeción de conciencia es pues, fruto de un conflicto entre la norma jurídica y alguna norma moral, cuya justificación reside en la superioridad de ésta última.¹³⁰

No consiste en obedecer manifestando hallarse en desacuerdo con lo mandado.¹³¹ Consiste en desobedecer algo con lo cual no se está moralmente de acuerdo.¹³¹ Por eso se puede definir la objeción de conciencia como una herramienta legal para solventar problemas que derivan del enfrentamiento entre una norma legal y un problema de conciencia.¹³²

En suma es la manifestación de una más alta fidelidad, de una obediencia que no viene motivada por la fuerza o por el temor a la sanción, sino por el reconocimiento a una verdad objetiva y de una justicia metapositiva.¹³³ La conciencia consiste en la aplicación de las reglas de moralidad y en consecuencia, el dictamen de la conciencia depende del sistema moral que la persona haya asumido¹³⁴.

Al definir la libertad de conciencia, la Corte sostuvo, que ella consistía en la intimidad de toda fuerza externa que obligue a actuar contra las propias convicciones y que impida la realización de aquellas acciones que la conciencia ordena sin estorbo ni impedimento.¹³⁵ El nexo entre la objeción de conciencia y el derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia es muy grande hasta el punto de poder afirmar que la objeción de conciencia resulta ser uno de los corolarios obligados de estas libertades¹³⁶. En el mismo sentido se ha entendido en la jurisprudencia constitucional. En principio, la conciencia misma del individuo, dada su propia naturaleza, no está expuesta a violaciones por actos de la autoridad. Son las manifestaciones exteriores, derivadas del proceso interno, las que pueden verse coartadas, impedidas, dificultadas o condicionadas mediante acción del Estado o sus agentes, o de particulares.

En Colombia, según el artículo 18 de la Carta Política, se garantiza la libertad conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia, con lo que se estableció una prohibición al Estado a imponer el cumplimiento forzoso de ciertos imperativos. A su vez, la libertad de religión y de cultos, se

¹²⁹ M, GASCON ABELLAN, Obediencia al Derecho y objeción de conciencia, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 199 a 200.

¹³⁰ Ibídem, p.204.

¹³¹ M, MADRID-MALO GARIZABAL, Estudio sobre el derecho a la objeción de conciencia, Defensoría del pueblo, Bogotá, 1994, p. 51.

¹³² J, LOPEZ GUZMAN, Qué es la objeción de conciencia?, Eunsa, Navarra, 2011, p.17.

¹³³ F, MACIOCE, “La Objeción de conciencia”, en M, AYUSO, Estado, Ley y Conciencia, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 178.

¹³⁴ Ibídem, pp. 23 a 24.

¹³⁵ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-547 de 26 de noviembre de 1993, MP, Alejandro Martínez Caballero.

¹³⁶ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-388 de 28 de mayo de 2009, MP, Humberto Antonio Sierra Porto.

garantiza en el artículo siguiente, al consagrar que toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Cuando el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 18 de nuestra Constitución Política reconocen el derecho fundamental a la libertad de conciencia, uno y otro se refieren a la conciencia moral¹³⁷, es decir a la legitimidad o ilegitimidad de una conducta.

Así como la libertad de conciencia puede ser ejercida para aceptar y para rehusar¹³⁸, la Corte ha entendido que la objeción de conciencia permite al individuo negar o rehusar al cumplimiento de un imperativo jurídico cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnen con sus convicciones íntimas. Es decir, normalmente no es posible rehusar el cumplimiento de las leyes o de los deberes impuestos por el orden jurídico, pero quien incumple un deber jurídico lo hace por razones de conciencia, es considerado como un objetor de conciencia.¹³⁹

En la doctrina ha sido comúnmente aceptada la objeción de conciencia como una forma de resistencia hacia una norma legal¹⁴⁰, ésta nace del enfrentamiento entre el deber impuesto por el derecho y el deber ético individual fundamentado en las convicciones más profundas de la persona¹⁴¹. Se trata de un acto individual que funda el desacato en su propia conciencia¹⁴². Para Venditti, es la actitud de aquél que rehúsa a obedecer un mandato de la autoridad, un imperativo jurídico, invocando la existencia, en el fuero de la conciencia, de un dictamen que impide tener el comportamiento prescrito¹⁴³.

En síntesis, en la doctrina se encuentra definida la objeción de conciencia como la negativa a obedecer una norma jurídica, debida a la existencia de otro imperativo en la conciencia contrario al comportamiento pretendido por la norma¹⁴⁴. Así pues, practica la objeción de conciencia toda persona que incumple una ley o una orden por considerar moralmente reprobable lo mandado en ella¹⁴⁵. En teoría de la Corte, es una persona que se apega al derecho, pero su observancia le provoca problemas con sus convicciones morales más íntimas, con su conciencia crítica, (Sentencia T-388 de 2009).

De otro lado, la objeción de conciencia al aborto surge como respuesta a las leyes que despenalizan la interrupción voluntaria del embarazo¹⁴⁶ y consiste en la negativa del personal sanitario a intervenir en prácticas abortivas por

¹³⁷ M. MADRID-MALO GARIZABAL, Estudio sobre el derecho a la objeción de conciencia, Defensoría del pueblo, Bogotá, 1994, p. 21.

¹³⁸ Ibídem, p. 25.

¹³⁹ C. PARDO SCHLSINGER, La Objeción de conciencia en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en “Revista Persona y Bioética”, 10 (2006), p. 56.

¹⁴⁰ E. FERNANDEZ, Introducción a la teoría del Derecho, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, p. 58 Citado en A. APARISI MIRALLES, Concepto de objeción de conciencia, en “Revista Persona y Bioética”, 10 (2006), p. 36.

¹⁴¹ J. CONTRERAS MAZARIO, Ley y conciencia. Moral Legalizada y moral crítica en la aplicación del derecho”, Universidad Carlos III, Madrid, p. 41.

¹⁴² H. ORTIZ RIVAS, Obediencia al Derecho..., cit., p.66.

¹⁴³ Citado en A. DALLA VIA, La Conciencia y el derecho, Buenos Aires, 1998, p. 63.

¹⁴⁴ L. BERTOLINO, Obiezione di coscienza negli ordinamenti giuridici contemporanei, p. 8-9, citado en S. SIERRA MUCIENTES, La Objeción de Conciencia, cit., p. 23.

¹⁴⁵ M. MADRID-MALO GARIZABAL, Periódico de la Defensoría del Pueblo para la divulgación de los derechos humanos, 16(1994), p.5.

¹⁴⁶ I. DURANY PICH, Objeciones de conciencia, Gráfica Ediciones, Navarra1998, p.36

motivos de conciencia¹⁴⁷. En la negativa a ejecutar prácticas abortivas a cooperar, directa o indirectamente, en su realización; negativa motivada por la convicción de que tal proceder constituye una grave infracción de la ley moral, de los usos deontológicos o, en el caso del creyente, de la norma religiosa.¹⁴⁸

Para Navarro-Valls, si bien el acto de objetar es un problema de libertad de conciencia, inscribiéndose en el marco de esta libertad, el fundamento mismo y último de las razones que llevan a esta objeción se inscribe en un marco distinto al del dictamen de la propia conciencia, es decir, se inscribe en el marco de la libertad de pensamiento o de la libertad religiosa.¹⁴⁹

Es una figura que permite a los profesionales sanitarios preservar el sentido y finalidad última de su actividad: la defensa de la vida y la promoción de la salud¹⁵⁰, siguiendo la filosofía del juramento hipocrático del siglo V a. C, que recogía el compromiso del médico con el bien del enfermo, defendiendo el carácter sagrado de la vida humana desde su concepción¹⁵¹. Con esta objeción de conciencia, el profesional sanitario no pretende cambiar la situación política, legal o social del momento, sino simplemente trata de no tener que realizar ciertas acciones que son contrarios a los dictados de su conciencia.¹⁵²

3.1. Regulación en la Jurisprudencia Constitucional

En Colombia no existe regulación normativa sobre la institución jurídica de la objeción de conciencia médica en casos de aborto. Hasta el año 2006, fue objeto de reconocimiento por parte de la Corte Constitucional, al determinar en la sentencia C-355, el derecho de los profesionales de la salud a sustraerse de su cumplimiento, invocando razones de creencias religiosas.

3.1.1. Sobre la titularidad del derecho

No se cuestiona que la persona natural tiene pleno y efectivo derecho a no aceptar políticas que le contradigan esa posición espiritual de carácter esencial. Pero que hacer cuando se trata de una persona jurídica, con una marcada e indiscutible orientación de índole confesional¹⁵³.

De manera explícita, al delimitar la figura de la objeción de conciencia médica, consideró la Corte, que no se trata de un derecho del cual son titulares

¹⁴⁷ M. CEBRIA GARCIA, Objetiones de conciencia a intervenciones médicas, Arazandi, Madrid, 2005, p.111.

¹⁴⁸ R. NAVARRO-VALLS y J. MARTINEZ TORRON, Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado, Mac Graw-Hill, Madrid, 1997, p. 97.

¹⁴⁹ Citado en, M. CÉBRIA GARCIA, Objetiones de conciencia..., cit., p. 115.

¹⁵⁰ A. APARISI MIRALLES, J. LOPEZ GUZMAN, El Derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto, en “Revista Persona y Bioética, 10 (2006), p. 51.

¹⁵¹ En este tema, expresaba la obligación del médico en los siguientes términos: “...No me avendré a pretensiones que afecten a la administración de venenos, ni persuadiré a persona alguna con sugerencias de esa especie; me abstendré igualmente de administrar a mujeres embarazadas pesarios o abortivos... Cuando entre en una casa no llevaré otro propósito que el bien y la salud de los enfermos”. Citado en, Ibídem, p. 42.

¹⁵² E. GARCIA PEREGRIN, La objeción de conciencia en las ciencias de la salud, en “Revista proyección, teología y mundo actual”, 182 (1996), p.171.

¹⁵³ G. GOMEZ VELASQUEZ, Aborto, Ediciones doctrina y ley, Bogotá, 2012, p. 235.

las personas jurídicas, o el Estado. En ese sentido, el derecho a objetar lo confirió solo a los médicos, con abstracción de las instituciones prestadoras de salud¹⁵⁴, a las que se encuentren adscritos para la prestación de sus servicios. No se trata pues de un derecho que pueda ser ejercido en forma colectiva, sino de manera individual.

Al revisar casos concretos en materia de aborto, respecto de la titularidad para ejercer el derecho a la objeción de conciencia, la jurisprudencia de la Corte sentó una posición clara en los fallos de tutela, cuando consideró que la objeción de conciencia se predica del personal que realiza directamente la intervención médica necesaria para interrumpir el embarazo. Negando en consecuencia esa posibilidad, al personal que realiza funciones administrativas, a quienes lleven a cabo las actividades médicas preparatorias de la intervención, o tengan a su cargo las actividades posteriores a la intervención, según se destacó en la Sentencia citada supra.

En armonía con la sentencia C-355, el Ministerio de la Protección Social¹⁵⁵, para reglamentar la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva, expidió el decreto 4444 de 13 de diciembre de 2006¹⁵⁶. En el artículo 5º, dicha normativa reguló que la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo.

En el marco de su ejercicio, si bien el profesional médico se encuentra en la obligación de practicar la interrupción voluntaria del embarazo, en los casos que autorizó la jurisprudencia constitucional, cuentan con el mecanismo de protección de la objeción reconocida, que les permite ampararse en sus convicciones religiosas. Pero esta titularidad no se predica de todos los médicos, pues la Corte limitó su ejercicio en quienes directamente realizan la interrupción voluntaria del embarazo, excluyendo por tanto al personal que realiza funciones meramente administrativas, o preparatorias de la intervención.

Dentro de ese contexto, la sentencia de la Corte Constitucional niega a hospitales, clínicas e instituciones comparables la posibilidad de presentar objeciones de conciencia y les obliga a contar con las facilidades adecuadas para la remisión de pacientes por parte de médicos objetores a proveedores dispuestos a proveer el servicio.¹⁵⁷

¹⁵⁴ A estas instituciones, de naturaleza pública o privada, independiente de si son laicas o confessionales, se les impuso la obligatoriedad de garantizar el servicio de IVE en las hipótesis descritas en la sentencia C-355 de 2006.

¹⁵⁵ El ente público adoptó la medida, en cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de la Corte Constitucional, aun cuando para la aplicación inmediata de la Sentencia C-355 de 2006, se dijo que no se hacía necesaria una reglamentación específica, “para todos los efectos jurídicos (...) las decisiones adoptadas en esta sentencia tienen vigencia inmediata y el goce de los derechos por estar protegidos no requiere de desarrollo legal o reglamentario alguno. Lo anterior no obsta para que los órganos competentes, si lo consideran conveniente, expidan normas que fijen políticas públicas acordes con esta decisión”.

¹⁵⁶ Suspendido temporalmente por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto de 15 de octubre de 2009.

¹⁵⁷ R. COOK, problemáticas éticas y jurídicas en salud reproductiva. Publicado en http://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/SP18-HealthcareResp_CO.pdf Consultado, agosto 7 de 2012.

3.1.2 Alcances y límites

Sobre el contenido y alcance del derecho, sostuvo la jurisprudencia constitucional, que conferido el derecho solo a las personas naturales, la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto. Lo que protege el sistema jurídico no son estas diferencias de criterio, sino las convicciones de carácter religioso debidamente fundamentadas.

Además, estableció que el derecho a objetar en conciencia, no puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres. De todas formas asintió, no concurre lo anterior, como obstáculo para que se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica¹⁵⁸.

De otra parte, reconoció la Corte, “la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y su ejercicio tiene como límite la propia Constitución en cuanto consagra los derechos fundamentales, cuya titularidad también ostentan las mujeres, y por tanto no pueden ser desconocidos”¹⁵⁹.

En consonancia y según se ha establecido en la doctrina, el derecho a objetar en conciencia, se trata de un derecho limitado y restringido, pues no es inviolable en todo caso de conflicto entre el ordenamiento jurídico y la persuasión individual. El que no debe afectar los derechos humanos de otras personas¹⁶⁰. Por tanto, la legitimidad para su ejercicio desaparece cuando entra en conflicto con otros bienes y derechos fundamentales que resultarían dañados si persistiera la actitud del objector¹⁶¹.

En la hipótesis planteada, sostuvo el alto tribunal¹⁶² que la restricción a la libertad de conciencia del médico es totalmente legítima -en tanto proporcional y razonable-, pues conlleva la protección [entre otros] del derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada; Agregó que, las consecuencias de la no prestación del servicio de interrupción del embarazo trae consigo perjuicios directos e irreversibles para la mujer gestante e infringe sus derechos constitucionales fundamentales, razón por la cual no puede admitirse su ejercicio cuando las consecuencias negativa sean tan elevadas en materia de derechos fundamentales.

3.1.3. Requisitos y condiciones

La jurisprudencia constitucional, aparte de exigir al objector de conciencia, para el ejercicio válido del derecho, la obligación de remitir a la

¹⁵⁸ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-355 de 10 de noviembre de 2006, MP, Jaime Araujo Rentería.

¹⁵⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-388 de mayo 28 de 2009, MP, Humberto Sierra Porto.

¹⁶⁰ M. MADRID-MALO GARIZABAL, Estudio sobre el derecho..., cit., pp. 61-62

¹⁶¹ J. LOPEZ GUZMAN, Qué es la objeción de conciencia?, Eunsa, Navarra, 2011, p.38.

¹⁶² En las Sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009.

mujer gestante, a otro profesional médico, que no se oponga a la interrupción del embarazo, y la de fundamentar por escrito su negativa, no reguló un procedimiento concreto, remitiendo a los mecanismos establecidos por la misma profesión médica la determinación sobre su procedencia.

Sobre el particular, sostuvo la sentencia, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder de manera inmediata, a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto. A tal exigencia encontró sustento en el derecho internacional recogido en la Declaración de Oslo la Asociación Médica Mundial sobre el aborto terapéutico, adoptada en agosto de 1970 y enmendada por la 35^a Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, en octubre 1983, así como en la Guía Técnica publicada en el año 2003, por la Organización Mundial de la salud sobre políticas sobre sistemas de salud aborto sin riesgos¹⁶³.

En efecto, el primero de estos instrumentos estableció expresamente que, si un médico estima que sus convicciones no le permiten aconsejar o practicar un aborto, el puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica numeral 6º¹⁶⁴.

Al paso que el segundo, dispuso que los profesionales de la salud tienen derecho a negarse a realizar un aborto por razones de conciencia, pero tienen la obligación de seguir los Códigos de ética profesional, los cuales generalmente requieren que los profesionales de la salud deriven a las mujeres a colegas capacitados, que no estén en principio en contra de la interrupción voluntaria del embarazo (numeral 6.2, inciso 2º)¹⁶⁵.

A su vez, determinó el fallo judicial, que se puede acudir a la objeción de conciencia, siempre y cuando se trate realmente de una convicción de carácter moral ó religiosa debidamente fundamentada. No obstante, en posterior desarrollo jurisprudencial, delimitó las barreras que no se pueden implantar en detrimento de los derechos reconocidos a las mujeres, restringiendo de esa forma el ejercicio del derecho a objetar en conciencia.

De tal suerte que, en los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional, se refleja la negativa a las personas jurídicas para legitimarse en el ejercicio del derecho a objetar en conciencia. Frente a esa prohibición, ha reiterado la Corte su posición sentada en la sentencia C-355, según la que, la objeción de conciencia no es un derecho atribuible a personas jurídicas, de manera que no pueden existir clínicas, hospitalares o centros de salud que presenten objeción de conciencia en los eventos despenalizados.

En el mismo sentido, en el Decreto que reglamentó la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, con el fin de no vulnerar los derechos fundamentales protegidos a la mujer en la sentencia C-355, señaló en su artículo 5, “la objeción de conciencia es una decisión individual y no

¹⁶³ http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9275324824_sp. Consultado, agosto 7 de 2012

¹⁶⁴ <http://www.bioeticaweb.com/content/view/880/854/> Consultado agosto 7 de 2012

¹⁶⁵ http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9275324824_sp. (Consultado, agosto 7 de 2012)

institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no personal administrativo”.

Cuando se reconoce categóricamente que la objeción de conciencia es un derecho atribuible solo a personas naturales, la restricción del derecho se evidencia aun más. En ese orden, sostuvo el fallo judicial, se impone la obligación de presentarla de manera individual en un escrito en el que se expongan debidamente los fundamentos, con la aclaración expresa que no puede presentarse de manera colectiva¹⁶⁶. A su vez, que la objeción de conciencia debe fundamentarse en una convicción de carácter religioso. Y por tanto, no puede fundamentarse en la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto.

De igual forma, se ha considerado como exigencias para el ejercicio del derecho en el ámbito del derecho internacional y en el propio, que su ejercicio no puede vulnerar los derechos fundamentales de las mujeres. Además de la obligación del médico que se abstenga de practicar un aborto con fundamento en la objeción de conciencia de remitir inmediatamente a la mujer a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto. Y, en el caso de las IPS, el imperativo de haber definido previamente cual es el médico que está habilitado para practicar el procedimiento de IVE. Lo anterior, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica, o en su defecto por el Ministerio de la Protección Social, conforme a las normas pertinentes.

3.2. La objeción de conciencia y el aborto en el derecho comparado

Si bien en la mayor parte del mundo industrializado, el aborto no era un delito hasta que durante la segunda mitad del siglo XIX se promulgaron una serie de leyes antiaborto¹⁶⁷. No se puede desconocer que hoy por hoy, la tendencia generalizada se ha volcado hacia una más amplia liberalización del aborto.

En muchos países se han producido legislaciones que permiten a la mujer el aborto sin restricciones, es decir, bajo cualquier circunstancia. En otro grupo de países, dentro del que se incluye Colombia, se ha despenalizado el aborto bajo ciertos supuestos: cuando existe riesgo para la salud o la vida de la madre, cuando el feto es inviable o producto de acceso carnal violento o incesto. En cambio, existen otras nacionalidades, en las que se prohíbe completamente. En todo caso, cada país ha sido autónomo para determinar cómo reglamentar la posibilidad de que las mujeres acudan a la interrupción voluntaria del embarazo.

¹⁶⁶ Al respecto concuerda la doctrina al considerar que “la conciencia es un dato fenomenológico estrictamente individual, por lo que la atribución a las personas jurídicas de la titularidad del derecho no es conforme con su naturaleza”. G, ESCOBAR ROCA, La objeción de conciencia en la Constitución Española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 382.

¹⁶⁷ M, WARREN, El Aborto, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 417

En la breve reseña que presenta la sentencia C-355, sobre el estudio de las normas que penalizan el aborto en el derecho extranjero, se establece que para el año 2006, solo algunos países de las américa (sur y centro), mantienen una restricción absoluta del aborto: Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Honduras; Al paso que en Estados Unidos, la tendencia sigue el camino hacia la liberalización absoluta, autorizando desde 1973, el aborto sin causa durante el primer trimestre del embarazo.

En los países que destaca del continente Europeo: Alemania y España, revela el estudio que comparten una posición similar. Han despenalizando el aborto solo bajo circunstancias específicas a través de la jurisprudencia constitucional, desde 1975, Alemania y en la década siguiente, España.

Sin embargo en la aclaración de voto a la sentencia, el estudio involucra un mayor número de países que siguen mostrando la tendencia generalizada. Muestra por ejemplo, una absoluta libertad del aborto, hasta el primer trimestre, en países como Canadá y Estados Unidos, y después de ese plazo, la licitud del aborto bajo el sistema de indicadores, en: Alemania, Bélgica, España, Francia, Hungría, Italia, Polonia, Portugal, Argentina y Brasil.

En los mismos países el aborto también es lícito aun después de ese período, excepto en algunas circunstancias específicas. Esta regulación en algunos casos se ha mantenido y en otros, ha tenido algunas variaciones o un mayor desarrollo normativo y por vía de la jurisprudencia constitucional.

La legislación permisiva de la interrupción del embarazo, ha ido acompañada generalmente del reconocimiento del derecho del personal sanitario a objetar su realización, lo cual es congruente con las distintas declaraciones internacionales y con los Códigos deontológicos que reconocen este derecho¹⁶⁸. Sin embargo, el instituto de la objeción de conciencia no ha encontrado igual eco en todos los ordenamientos normativos, si se tiene que en cuenta que en algunos casos, su reconocimiento tímido e incipiente, aparece solo por vía de la jurisprudencia constitucional. No obstante lo anterior, los países en los que se aprueba el aborto, se ven abocados también a tratar la objeción de conciencia, derecho que definitivamente es una preocupación del marco de lo moral, porque si bien en este caso hablamos del aborto, hay objeción a otros temas como la Eutanasia, el cambio de sexo e incluso la manipulación genética.

3.2.1. En América Latina

Actualmente la interrupción voluntaria del embarazo en la región se sigue caracterizando por su naturaleza prohibitiva. El aborto es técnicamente ilegal, con legislaciones que adoptan desde una posición absolutamente restrictiva, hasta aquéllas que lo despenalizan sólo por causas específicas¹⁶⁹.

En Brasil, desde 1940, se permitía el aborto solamente cuando el embarazo era resultado de una violación y por riesgo para la vida de la mujer

¹⁶⁸ M, CEBRIA GARCIA, Las Objeciones de conciencia a intervenciones médicas, Arazandi, 2005, p. 117.

¹⁶⁹ <http://www.choike.org/nuevo/informes/4717.html> Consultado, agosto 7 de 2012.

gestante. A partir del fallo del Supremo Tribunal Federal, del 11 y 12 de abril de 2012, el aborto no es punible en caso de feto encefálico, es decir, por malformación fetal diagnosticada durante el embarazo que consiste en la falta total o parcial del cerebro y la bóveda craneal¹⁷⁰.

En Chile, el aborto se encontraba totalmente prohibido, hasta el año 2008, cuando fue despenalizado en todas sus formas; En Argentina, el aborto es ilegal desde el Código penal de 1982, reformado en 1984, excepto cuando la vida o la salud de la mujer se encuentre en peligro ó cuando es resultado de una violación. En fallo de la Corte Suprema de Justicia de la nación, de 13 de marzo de 2012, se reconoció el derecho de la mujer a interrumpir el embarazo producto de una violación, con la sola declaración juramentada ante el médico¹⁷¹.

En otros países como Ecuador y Perú, se permite cuando peligre la vida de la madre, y cuando una mujer con problemas mentales fuera violada; En Panamá, no se sanciona en las causales que establece el Código de 1982: ética, en caso de violación o incesto; terapéutica, para salvar la vida de la mujer embarazada, y eugenésica, por daño fetal; En México, está legalizado en forma total, en el distrito federal, desde abril de 2007 y en Colombia, criminalizado, salvo en los tres eventos considerados en la jurisprudencia constitucional, a partir del año 2006¹⁷².

Dentro de ese contexto, la regulación de la objeción de conciencia, solo se ha presentado en aquellos países en los que se permite el aborto, así sea en casos excepcionales.

3.2.2. En Estados Unidos

Después que en 1973 el Tribunal Supremo, en el caso *Roe vs. Wade* y *Doe vs Bolton*¹⁷³, liberalizara el aborto, todos los estados de la Unión, en sus legislaciones sobre el aborto, han establecido disposiciones en las que se prohíbe discriminar a cualquier facultativo que se niegue por motivos de conciencia a participar en procedimientos abortivos. Similar legislación protectora existe en Francia y Holanda¹⁷⁴.

En cualquier caso, al margen de la interpretación constitucional por la que se opte, la posibilidad de objetar por motivos de conciencia a la práctica del aborto se encuentra reconocida a nivel federal en la Health Programs

¹⁷⁰ http://www.cimanoticias.com.mx/site/index.php?id=49479&print=1&no_cache=1
Consultado agosto 10 de 2012.

¹⁷¹ <http://www.lavoz.com/opinion/desafios-acceso-al-aborto-no-punible> Consultado agosto 10 de 2012.

¹⁷² Ibídem.

¹⁷³ Estos dos fallos fueron dictados por la Corte Suprema de Estados Unidos, el 22 de enero de 1973, acogiendo la petición de aborto fundamentada en la conocida “right of personal privacy” (enmienda XIV de la Constitución EEUU). La Corte del distrito declaró que la ley de Texas sobre aborto era inconstitucional. El segundo fallo, para la legalización del aborto por cualquier causa, define con amplitud el término “salud”, incluyendo factores físicos, emocionales, psicológicos y familiares, así como la edad de la mujer. Traducción del caso *Roe vs Wade*, consultada en <http://basesuba.blogspot.com/2005/11/roe-vs-wade.html>.

¹⁷⁴ En <http://constitucion.wordpress.com/2007/11/03/las-objeciones-de-conciencia/>

Extensión Act de 1973 y en la legislación de casi todos los Estados de la Unión, en regulaciones de muy diverso contenido¹⁷⁵.

La mayoría de estas leyes a su vez, reconocen el derecho del hospital empleador o de cualquier persona a rechazar la asistencia en un aborto y dotan de protección contra la discriminación por el mero ejercicio de este derecho¹⁷⁶.

Desde 1992, el aborto se encontraba gobernado por la decisión Planned Parenthood of Southeatern Pensylvania vs. Casey, en la que se reafirmó la decisión Roe versus Wade y determinó que cualquier ley antiaborto se consideraría inconstitucional¹⁷⁷.

Sin embargo a través de una orden ejecutiva de 6 de agosto de 2011, el actual presidente Barak Obama, decidió revertir la Ley de Ciudad de México, vigente desde 1984. Esta ley no permitía que los recursos provenientes de los impuestos de los norteamericanos para favorecer las prácticas abortivas. La decisión ha implicado a su vez, que se derogue la protección de conciencia al aborto establecida de antaño, a favor de los profesionales de la salud.

3.2.3. En Europa

Se destaca como el continente más liberal en materia de legislación abortiva, pues en la mayoría de países de la unión se han adoptado leyes más favorables, en las que se combina el sistema de plazo y de indicaciones.

En España, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 53/1985, del 11 de abril, el aborto se despenalizó en tres supuestos¹⁷⁸, al estudiar la LO 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código penal¹⁷⁹, y declarar la exequibilidad parcial de la norma, que regulaba el aborto de manera más permisiva.

¹⁷⁵ G, ESCOBAR ROCA, La objeción de conciencia en la Constitución española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.125.

¹⁷⁶ Ibídem, p.125.

¹⁷⁷ C, CASTRO PINZON, C, RODRIGUEZ ORREGO, Guía del aborto no punible, Legis, Bogotá, 2011, p.16.

¹⁷⁸ “Aborto terapéutico, ético y eugenésico”.

¹⁷⁹ El artículo quedó redactado en los siguientes términos: “1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1^a que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un certificado emitido con anterioridad de la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto a aquel por quien o bajo cuya dirección se realice el aborto. En caso de urgencia por riesgo fetal para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso. 2. ^a Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado. 3.^a Que se presume que el feto habrá de nacer con graves taras físicas y psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación, y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditados al efecto y distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se realice el aborto. 2. En los casos previstos en el numeral anterior, no será punible la conducta de la embarazada, aun cuando la práctica del aborto no se realice centro o establecimiento sanitario, público o privado, o

Bajo las circunstancias específicas (razones médicas, eugenésicas y penales), la Corte permitió el aborto en España, durante el primer trimestre del embarazo y aun después de ese tiempo, salvo en el caso de violación.

En esa medida reconoció el fallo de antaño, que existía el derecho a la objeción de conciencia y podía ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no la regulación sobre su ejercicio. Así mismo, que forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa contenido en el artículo 16.1 de la C.E.

No obstante, a partir del 3 de marzo de 2010, la legislación española dio un paso más allá, con la promulgación de la Ley orgánica 2/2010¹⁸⁰, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en la que se vinculó el aborto como derecho¹⁸¹ y con ello, el reconocimiento expreso de la objeción de conciencia a los profesionales sanitarios directamente implicados en esa práctica, al adoptar las medidas para garantizar la prestación del aborto por los servicios de salud (artículo 19.2)¹⁸². Ahora bien, España frente a la Objeción de conciencia según lo previsto en el artículo 417 bis del Código Penal Español, no es jurídicamente admisible apelar a un derecho subjetivo del aborto que para el caso sería el de objeción de conciencia¹⁸³. No obstante lo anterior vía jurisprudencial en España en sentencia 53 de 1985 el Tribunal Constitucional, declaró “que la objeción de conciencia a la participación en las prácticas abortivas legales, es un derecho fundamental¹⁸⁴.

En Alemania, se despenalizó el aborto en las dos sentencias del Tribunal Constitucional bajo cuatro supuestos, en el año 1975 y luego en 1985¹⁸⁵. En la Ley de Reforma del Derecho Penal de 18.6.1974, artículo 2, normativa, se dispuso una cláusula de conciencia, según la que, nadie puede ser obligado a

.....
no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos”. En
¹⁸⁰ <http://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-14138>. Consultado el 10 de agosto de 2012.
¹⁸¹ <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-3514>. Consultado el 7 de agosto de 2012

¹⁸² “Artículo 12. Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación”.

¹⁸³ (...) Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo”.

¹⁸⁴ I, I.C. PRIETO SANCHIS, Lecciones de Derecho Eclesiástico, Madrid, Tecnos. 1985. Pág. 209.

¹⁸⁵ A. APARISI MIRALLES. J. LOPEZ GUZMAN. El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófica jurídica a su reconocimiento legal. Revista Persona y Bioética. Enero junio de 2006. Vol. 1, Pág. 35-51.

¹⁸⁵ En estos fallos se declaró inconstitucional la sección 218A de la Legislación de la República Federal Alemana, que despenalizaba la práctica del aborto, durante el primer trimestre del embarazo, sin que mediara ninguna causal.

cooperar en una interrupción del embarazo, excepto en el caso de que la colaboración sea necesaria para salvar a la mujer de un peligro, no evitable de otro modo, de muerte o de grave daño a su salud¹⁸⁶.

En Italia, el artículo 546 del Código de Penal de 1975, criminalizaba el aborto sin excepciones; Luego la Ley de “normas sobre la tutela social de la maternidad y la interrupción voluntaria del embarazo”, de 22 de mayo 194/1978¹⁸⁷, despenalizó el aborto en algunos supuestos; En el artículo 9º de la misma legislación, se reconoce la objeción de conciencia del personal sanitario y auxiliares de los centros autorizados a la práctica del aborto¹⁸⁸.

Con ocasión de la píldora RU-486, introducida recientemente en Italia, se está intentando reabrir el debate en el Parlamento, a iniciativa del partido político Democristiano, quien propuso se revise la aplicación de la Ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo, en caso de peligro para la vida o salud de la mujer, malformaciones del feto o cuando peligre la salud física o mental de la madre.¹⁸⁹ A partir del fallo de la Corte, en 1992, sólo permitió el aborto lícito ante riesgo real o sustancial para la vida de la mujer. Reconoce la objeción de conciencia del personal sanitario y de los auxiliares, según la ley 194 de 1978, exonera a los profesionales de llevar a cabo la certificación de la indicación de abortar y de la propia intervención quirúrgica.¹⁹⁰

Por su parte la objeción de conciencia en Italia, no constituye un derecho que pueda ser reconocido plenamente, pues la libertad de conciencia no es una situación jurídica subjetiva que se refiere solo al interior de la persona humana, o que atiene a su esfera individual, sin que necesariamente debe ser capaz de manifestarse exteriormente¹⁹¹.

En Francia, según el Código de Salud Pública, en la Ley 2001-588 de 7 de julio y en el Código Penal francés, el aborto no constituye delito en las doce primeras semanas de gestación, por angustia de la mujer y sin límite temporal, excepto en los casos de peligro para la vida o salud de la mujer ó por malformaciones del feto. En fallo de la Corte, se permitió la despenalización en el mismo plazo, libre de condiciones y bajo ciertos supuestos, después de ese período.

Además, se reguló la denominada cláusula de conciencia del personal sanitario, en la Ley del 17 de enero, 75/1975, reformada en 1979. En esa ley

¹⁸⁶ En <http://www.observatoriobioetica.com/farma/conciencia/art9.pdf> Consultado, agosto 10 de 2012.

¹⁸⁷ “El personal sanitario y el que ejerce las actividades auxiliares no está obligado a participar en los procedimientos previstos en los artículos 5 y 7 y en las intervenciones para interrupción voluntaria del embarazo cuando plantea objeción de conciencia, previamente declarada(..)”.

¹⁸⁸ A. APARISSI MIRALLES, J. LOPEZ GUZMAN, El Derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto, en “Revista Persona y Bioética, 10 (2006), p. 47.

¹⁸⁹ <http://www.iustitiae.tomas-moro.org/derecho-a-la-vida/elabortoenitalia>. Consultado, agosto 10 de 2012.

¹⁹⁰ A. APARISSI MIRALLES. J. LOPEZ GUZMAN. El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófica jurídica a su reconocimiento legal. Revista Persona y Bioética. Enero junio de 2006. Vol. 1. Pág. 35-51.

¹⁹¹ A. BETTETINI. Libertad de conciencia y objeción al aborto en el ordenamiento italiano. Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. Vol. 23. 2010.

figura un artículo que reconoce el derecho de objeción del médico, la matrona, el enfermero, el auxiliar médico quien quiera que sea. (Art. L. 162-8 C. Sanidad Pública). La cláusula beneficia también a personas morales, las clínicas privadas que no colaboran en el servicio público hospitalario (aunque no a los hospitales públicos)¹⁹².

En Portugal, ha sido la propia ley la que, modificando el Código Penal de 1944, permite el aborto por razones eugenésicas y penales. En fallo de la Corte, se legalizó el aborto bajo tres supuestos, lo que garantiza el derecho de la objeción de conciencia de los médicos y demás profesionales de la sanidad en relación con cualquier actuación dirigida a provocar una interrupción lícita y voluntaria del embarazo.¹⁹³ El 11 de febrero de 2007, se decidió en plebiscito la legalización del aborto sin causa, hasta la 10^a semana de gestación.

En el Reino Unido la Ley del aborto está constituida por el Abortion Act del 27.10.1967, y aunque fue modificada posteriormente en 1968 (27.4), 1969 (1.6), 1976 (1.3) y 1980 (19.11), la cláusula de conciencia no ha variado desde 1967 (Sección 4 del Act). Establece que ninguna persona estará obligada, ni por contrato ni por otro acto o reglamento, a participar en cualquier tratamiento autorizado por esta Ley, siempre que plantee objeción de conciencia. (Párrafo 1), a no ser que la intervención sea necesaria para salvar la vida o evitar daño grave y permanente a la salud física o mental de la gestante (párrafo 2)¹⁹⁴.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de Estrasburgo¹⁹⁵, el 7 de octubre de 2010, rechazó el Informe McCafferty, documento que pretendía el carácter de Resolución del Consejo de Europa, en el que se convertía el aborto en un derecho enmarcado en la salud sexual y reproductiva, al paso que restringía el derecho a objetar la práctica del aborto. Por el contrario, aprobó la Resolución No. 1763 en la que se reforzó tal derecho, al tiempo que encontró regulada de manera adecuada la práctica de la objeción de conciencia, en la gran mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa (numeral 3º)¹⁹⁶.

3.3. Intentos legislativos y nuevos debates

Los primeros intentos por despenalizar el aborto en Colombia, en algunos supuestos datan de hace más de tres décadas y aunque desataron mucha polémica ninguno fue aprobado.

Representantes del partido liberal, a través de los Proyecto de Acto Legislativo, presentados ante el Congreso de la República, buscaron en el año 1975, que se permitiera la interrupción voluntaria del embarazo, luego en 1979, la despenalización del aborto en ciertas circunstancias específicas y en 1989, la

¹⁹² <http://www.observatoriobioetica.com/farma/conciencia/art9.pdf>, Consultado, agosto 10 de 2012

¹⁹³ A. APARISI MIRALLES, J. LOPEZ GUZMAN, El Derecho a la objeción de conciencia...cit, p.47.

¹⁹⁴ <http://www.observatoriobioetica.com/farma/conciencia/art9.pdf>, Consultado, agosto 7 de 2012

¹⁹⁵ <http://www.intereconomia.com/noticias-gaceta/consejo-europa-rechaza-informa-socialista-britanica-que-prentendia-restring>. (Consultado, agosto 7 de 2012)

¹⁹⁶ Ibídem. (Consultado, agosto 7 de 2012)

interrupción voluntaria del embarazo por razones socioeconómicas. Ha sido una constante el enfrentamiento de las posiciones que tradicional e históricamente han defendido la vida desde la concepción, es decir, la Iglesia Católica y los sectores políticos, con las corrientes opuestas que buscan salvaguardar los derechos de la mujer, dando una batalla por la legalidad de la conducta.

También fue objeto de debate el tema del aborto en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, manteniéndose penalizado por el voto mayoritario de quienes se oponían a su liberalización, así fuera bajo ciertas hipótesis.

Las iniciativas legislativas no cesaron ahí, pues aun después de producirse la Sentencia C-355 de 2006, que por vía de la Jurisprudencia Constitucional permitió el aborto en Colombia, en los tres supuestos considerados en la decisión judicial, representantes del partido liberal y conservador se siguen enfrentando teniendo como común denominador el interés en reformar el artículo 11 de la Constitución Nacional. Los primeros, para que se incluya como derecho la interrupción voluntaria del embarazo y los segundos, para que el derecho a la vida sea protegido desde la concepción, considerando la penalización del aborto en todas sus formas.

Por el partido conservador¹⁹⁷, fue presentada ante el Congreso, el 20 de julio del año 2011, una iniciativa legislativa, que en su texto decía: El artículo 11 de la Constitución nacional, quedará así: “El derecho a la vida es inviolable y recibirá igual protección desde la Fecundación hasta la muerte natural”. La vida debe garantizarse desde la concepción y por lo tanto, se debe proteger incluso en casos de violación, mal formaciones genéticas o peligro de muerte para la mamá o el bebé. Sin embargo, por falta de consenso, este proyecto fue archivado el 12 de octubre del mismo año¹⁹⁸.

El partido Polo Democrático, el pasado 20 de julio, presentó un Proyecto de Acto Legislativo, con el cual se busca reformar el artículo 11 de la Constitución Política, en el sentido de proteger el aborto. El proyecto 016/2012 Cámara¹⁹⁹, se titula “por medio de la cual se adiciona el artículo 11 de la constitución política” (Interrupción del Embarazo). Este proyecto se encuentra pendiente de su primer debate en la comisión permanente de la Cámara de Representantes, pues corresponde su estudio en la agenda legislativa 2012/2013. En caso de aprobarse, quedaría consagrado en Colombia, el aborto como un derecho fundamental de las mujeres, por decisión del legislador.

De otra parte, fue presentado el Proyecto de Ley 022 de 2011, que busca reglamentar la objeción de conciencia, el cual tiene antecedentes jurisprudencias en Colombia²⁰⁰, elaborado bajo la dirección del Ministerio

¹⁹⁷ A iniciativa del Senador, José Darío Salazar, Presidente del Directorio Nacional Conservador, en conjunto con la Iglesia Católica y el respaldo en cinco millones de firmas.

¹⁹⁸ Informe legislativo de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, publicado en <http://www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley>.

¹⁹⁹ Ibídem.

²⁰⁰ “En efecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-728 del 2009, aceptó la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, con el argumento de que aunque deriva del derecho a la libertad de conciencia, es un derecho fundamental innominado que goza de

Público e impulsado por el partido conservador. Según se argumenta en la exposición de motivos, la objeción de conciencia es el derecho a no acatar o cumplir un deber jurídico de orden constitucional, legal, administrativo, judicial o contractual, que imponga acciones u omisiones contrarias a los propios y graves imperativos religiosos, morales o éticos claramente demostrados. Al paso que entiende que el objector acepta el cumplimiento de peticiones sustitutivas solo cuando corresponda (artículo 7º).

La iniciativa intenta desarrollar el artículo 18 de la Constitución Política, estableciendo que la objeción de conciencia comprende el derecho a formar libremente la propia conciencia, religiosa o no, de actuar conforme a imperativos de la misma (individual o colectivos), y de no ser molestados por razón de sus convicciones éticas, morales o religiosas²⁰¹. Además reconoce que el derecho de objeción de conciencia es un derecho que solo tienen las personas naturales.

Según el texto del proyecto²⁰², una de las propuestas se encamina a regular la objeción de conciencia colectiva o institucional, lo que tiene como trasfondo neutralizar los efectos de la sentencia C-355 de 2006. Con el Procurador General de la Nación liderando la cruzada, las organizaciones religiosas y el Partido Conservador encontraron propicia la oportunidad para utilizar la objeción de conciencia como su baluarte ideológico para impedir la materialización del derecho de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo.²⁰³

Sin pretender limitar el derecho a algunos temas, recoge entre otros casos para su aplicabilidad aquellos sobre los que ya se ha pronunciado previamente la Corte Constitucional en sentencias de tutela, así: a) en la prestación del servicio militar; b) en obligaciones que puedan imponerse con ocasión del ejercicio de la profesión médica o de profesiones relativas a la salud; c) en el cumplimiento de obligaciones civiles y laborales, como son el deber de prestar juramento, rendir homenaje a los símbolos patrios, días laborales y demás obligaciones afines; d) en las actividades de investigación científica; e) en la prestación de servicios farmacéuticos; f) en el ámbito educativo, cuando las actividades o programas de enseñanza incluyan aspectos incompatibles con las propias creencias o convicciones; f) en el ámbito del ejercicio de las funciones públicas, cuando las obligaciones para ser cumplidos incluyan aspectos incompatibles con las propias creencias o convicciones.²⁰⁴

Con la misma finalidad fue presentado el Proyecto No. 136 de 2011, pero bajo un argumento ya considerado por la corte constitucional, es decir, restringiendo su ejercicio a las personas naturales. Estas iniciativas legislativas se identifican en tanto buscan la regulación no sólo del instituto de la objeción de conciencia en el ámbito sanitario o médico, sino en general en todas las

.....
²⁰¹ vida independiente". R, BEJARANO GUZMAN, "De conciencias y derechos", en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento>, 19 de octubre de 2011.

²⁰² Caracol Radio, 27 de julio de 2011. <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/presentan-proyecto-de-ley-para-reglamentar-la-objeción-de-conciencia /20110727/nota/1516575.aspx>

²⁰³ http://www.legis.com.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/proyecto_conciencia.pdf

²⁰⁴ http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento, R, BEJARANÓ GUZMAN, "De conciencias y derechos", 19 de octubre de 2011.

²⁰⁴ Según lo establecido en el artículo 9º del Proyecto

situaciones como sería la prestación del servicio militar, la prestación de juramento o de honores a los símbolos patrios, en temas de educación y laboral, que actualmente sólo han tenido reconocimiento por vía de la jurisprudencia constitucional.

CONCLUSIONES

Primera

Desde los albores del siglo XIX, antes que se constituyera la República de Colombia, el Aborto ha sido sancionado en las leyes penales, pero no siempre bajo la concepción de dar protección a la vida, pues como derecho humano, su reconocimiento ha ido evolucionando atendiendo las circunstancias de cada época, la tradición cultural, la historia política y a partir de la Declaración Universal de estos derechos.

La protección de la vida como derecho inalienable y como el primero de los bienes de la persona humana, no estaba consagrada de manera expresa en el ordenamiento constitucional anterior, pero si como reflejo de una obligación estatal bajo el fundamento del legislador de prohibir la pena de muerte y del principio según el que las autoridades están instituidas para proteger la vida de los residentes en el país.

Es a partir de la constitución de 1991, que se le da un reconocimiento expreso al derecho a la vida como tal, pues para esta última década ya se empezaba a perfilar un profundo cambio en la nueva concepción del Estado social de derecho, fundada en el respeto a la dignidad humana, en la defensa de la vida y convivencia pacífica, en el amplio reconocimiento de derechos, dando supremacía y carácter inviolable a la vida humana a partir del preámbulo, artículo 2º y 11º de la Constitución de 1991, preceptos de los que se desprende su garantía absoluta.

Segunda

En el ordenamiento interno al que se incorporan las disposiciones internacionales sobre derechos humanos, se protege la vida desde la concepción.

Esta tesis encuentra fundamento en el artículo 11 de la Constitución de 1991, según el que el derecho a la vida es inviolable en toda su extensión, como base para la realización de los demás derechos y no solo por el Estado, sino por todos los ciudadanos.

Mientras en el Código penal colombiano, se dispone que el aborto es un delito, el Código Civil, conduce a pensar que para este sistema jurídico el eje

de atención se centra en el reconocimiento de la persona cuya vida se protege desde antes de nacer a través de distintas disposiciones. Aun cuando no se otorga personalidad jurídica al nasciturus, a partir de las normas internacionales de derechos humanos, integradas al orden interno, adquiere derechos desde la concepción.

Tercera

En el tema de la protección de la vida del no nato, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, no ha sido uniforme, pues ha pasado de encontrar exequibles las normas que penalizan el aborto a la consideración de su inconstitucionalidad en tanto restringen de manera absoluta la conducta.

Ciertamente la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte Constitucional, ha pasado por varios períodos que se constituyen en momentos históricos, considerado un avance en derecho para quienes están a favor del aborto, mientras que para los de la postura contraria, es un verdadero retroceso e innegable vulneración al bien de relevancia constitucional y a otros derechos incluso de orden moral.

En la doctrina Constitucional no ha existido uniformidad frente a la posición que amplia o restringe el derecho a la IVE, cuando la posición dominante sostuvo que el derecho a la vida no puede ser desconocido bajo ningún supuesto, en el salvamento de voto, se dejaron sentadas las bases para admitir que ante circunstancias excepcionales, ese derecho debía ceder; y cuando la posición mayoritaria decidió restar protección a la vida del concebido no nacido, los salvamentos de voto, apuntaron sus argumentos hacia el reconocimiento del valor absoluto de la vida desde la concepción.

Mientras en las primeras sentencias, la ratio decidendi sostuvo que el derecho a la vida es inviolable y merece una protección absoluta, pues se reconoce desde la concepción. Sobre esa base y la consideración que ningún derecho de la madre puede tener tal magnitud al punto de sacrificar la vida del no nacido, encontró acordes las normas penales que sancionan el aborto. Así como, el deber del Estado de brindarle protección, sin admitir ningún tipo de justificación en razón a ese mismo carácter.

En principio la Corte Constitucional, rechaza la posibilidad de incorporar el aborto como un derecho para la mujer, posición sostenida hasta el año 2006, en el que se produjo un cambio radical y absoluto frente al tema. No obstante aplicar y acceder al aborto en circunstancias específicas, en los salvamentos de voto a la misma sentencia, insistió en que la vida del no nato, no es absoluta, en la ponderación de derechos, y en la conclusión que en tal caso de colisión, debe ceder la vida del no nacido.

Pasando por alto la relevancia sobre el comienzo de la vida humana y el momento en que se da la titularidad de derechos, afirmó que al colisionar el derecho a la vida del nasciturus con los derechos de la mujer al libre desarrollo de la personalidad, dignidad y autonomía sexual y reproductiva, debe sacrificarse el producto de la concepción, pues ya no se trata de un derecho absoluto. Esa restricción la estableció a su vez, descartando la titularidad de

derechos y representar tan solo una esperanza de vida. Sin embargo, los magistrados

Sin embargo, en tesis de la posición minoritaria, sobre bases científicas siguió considerándose la existencia de la persona desde el momento de la concepción por lo que sus argumentos se orientaron en la defensa de la vida del nasciturus y su titularidad de derechos, apoyados a su vez en los instrumentos internacionales que también reconocen la existencia de la especie humana desde ese momento.

Se puede decir que con el giro que dio la jurisprudencia constitucional al tratamiento del aborto, Colombia quedó en una posición intermedia, pues no está dentro del grupo que ha adoptado las regulaciones más permisivas, pero tampoco dentro de aquellos que restringen en forma absoluta la conducta, siguiendo de esa manera la tendencia que se vive en la mayoría de los países del mundo.

Cuarta

La consideración generalizada sobre la despenalización del aborto en circunstancias específicas, hace que se convierta en la posición más acertada, ¿a qué propósitos?, acaso ¿al verdadero reconocimiento de los derechos de la mujer, a la dignidad, libre desarrollo de la personalidad y autodeterminación? ó tal vez, respondiendo a intereses que van mucho más allá de esa ponderación de derechos en colisión que lleva a salvaguardar por encima de la vida del nasciturus, los derechos de la gestante.

Cualquiera que sea la respuesta, lo cierto es que en Colombia el aborto sigue siendo una conducta castigada, con las excepciones que consideró la jurisprudencia constitucional. En últimas, como están las cosas actualmente se puede decir que ésta en la conciencia de cada mujer que se vea enfrentada a una de las tres hipótesis o a cualquier otra no tenida en cuenta en el fallo, tomar la decisión que la lleve a interrumpir el proceso de gestación o por el contrario, salvaguardar la vida del no nato anteponiendo intereses particulares.

Lo que no se puede desconocer francamente, es el valor absoluto de la vida, como se desprende de los instrumentos internacionales que hacen parte del ordenamiento interno. Al contrario, su protección se enaltece desde el momento mismo de la concepción a partir de la misma Carta Fundamental de 1991, promulgada bajo el nuevo modelo de Estado Social de derecho basado en el respeto a la dignidad humana. Acorde con esa nueva concepción, es que se prohíbe la pena de muerte, no como castigo que puedan infringir las autoridades, sino como garantía constitucional, por el carácter supremo e inviolable que se da a la vida humana.

Quinta

En general, sobre la objeción de conciencia en Colombia, no existe regulación normativa y ante la omisión legislativa la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sin que sea la excepción, en el tema inherente al aborto. En la sentencia C-355, determinó la Corte, que ésta solo

corresponde a la persona natural, que en la condición de médico esté en la obligación de atender directamente la práctica del aborto. No reguló un procedimiento preciso del que pueda valerse el objetor, ni un órgano judicial o administrativo, competente para resolver los casos que se plantean, pero si restringió la invocación del derecho a ciertas factores y condiciones.

Pese a los notables avances que ha tenido la objeción de conciencia, en temas como la prestación del servicio militar, juramento a la bandera, en cuestiones laborales y sanitarias, en materia de interrupción voluntaria del embarazo específicamente, no ha sido suficiente la regulación llevada a cabo por la Corte Constitucional. Ni aún el decreto reglamentario No 4444 de 2006 proferido por el Ministerio de la Protección Social, pues en el tema en cuestión, se limitó a reproducir las consideraciones ya advertidas en la misma sentencia, máxime cuando a la fecha se encuentra suspendido por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado).

Como se ha hecho sentir por la comunidad médica, a la hora de enfrentarse al conflicto suscitado de un lado por el cumplimiento exigido en la sentencia y de otro, por sus propias convicciones morales o religiosas que no les permite la práctica de la conducta, desconocen la rigurosidad del procedimiento que deben seguir. A ese sentimiento se une el de las instituciones sanitarias, que orientadas por una filosofía y confesión religiosa, sienten vulnerado su derecho a objetar en conciencia la prestación del servicio que conlleva el aniquilamiento de la especie humana.

Sexta

Bajo el argumento que las personas jurídicas carecen de conciencia por ser este elemento propio de las personas naturales, la jurisprudencia constitucional les ha restringido el ejercicio del derecho.

En tesis de diversos doctrinantes a las que me adhiero, si es posible que las instituciones que actúan a través de personas naturales se resistan al cumplimiento de una conducta que choca con sus principios y convicciones éticas y morales. Como ha sido reconocido en algunos ordenamientos del ámbito internacional, en los que se ha hecho extensivo el derecho de objeción, a las instituciones encargadas de la prestación de los servicios sanitarios, pues tales entes también siguen una filosofía propia y unos códigos de moralidad en el cumplimiento de su objeto social.

Sin lugar a dudas, una reglamentación normativa sobre el instituto jurídico de la objeción de conciencia al aborto en los supuestos considerados por la Corte Constitucional, aliviaría la práctica médica, si son puestas sobre la mesa con mayor claridad las reglas del juego que les permita acceder a ese derecho sin mayores contratiempos. Para ello, se hace necesario a más del procedimiento y parámetros a seguir en el ejercicio de la oposición al cumplimiento de la sentencia, por convicciones religiosas o de conciencia, la creación de centros o instituciones sanitarias orientada con esa finalidad.

Surge como otra posibilidad, siguiendo modelos del ordenamiento foráneo, la apertura del reconocimiento de la objeción institucional pues de detrás de la ficción jurídica que representa la persona moral, estará siempre la

persona natural creadora de esa institucionalidad o empresa, con una filosofía moral que no le permite el cumplimiento de lo exigido en la decisión de la jurisprudencia constitucional.

Bajo esos presupuestos, se llega a la conclusión las normas que penalizan el aborto en Colombia, ni antes ni después de la sentencia C-355 de 2006, han sido suficientemente eficaces en la defensa de la vida del no nacido, pues la conducta sigue latente, aun cuando no existen estadísticas confiables. Es indudable el alto número de interrupción voluntaria de embarazo al que se someten las mujeres en el país en la clandestinidad y en las instituciones autorizadas. Mientras la política criminal no se acompañe con la política social, bandera de los gobiernos en un Estado Social de Derecho, seguirán siendo paños de agua tibia en una sociedad que exige una mayor igualdad de géneros y oportunidades, más que de normas que castiguen una conducta en la que se incurre muchas veces bajo la ignorancia del delito, pues es a la población más deprimida a la que toca la adversidad, carentes por demás de herramientas educativas y pleno conocimiento de sus derechos.

La dimensión del aborto en Colombia, sin embargo no termina porque cese momentáneamente la discusión del polémico tema en el que siempre se verán enfrentadas dos posiciones dogmáticas arraigadas e irreconciliables. El máximo órgano encargado de crear las leyes mantiene vigentes la codificación que sancionan la conducta de interrupción voluntaria del embarazo, según el margen de configuración que así lo ha establecido desde hace varios lustros. Entre tanto, la interrupción voluntaria del Embarazo continúa siendo delito, salvo cuando está en riesgo la salud o la vida de la madre, cuando la vida del feto sea inviable y en casos de violación o incesto, según lo ordenado en la jurisprudencia constitucional.

El descontento que generó la última decisión judicial principalmente en la Iglesia Católica, motivó que en concierto con el partido político de pensamiento conservador fuera presentado ante el Congreso, un proyecto de ley que buscaba que el aborto se declarara nuevamente ilegal, como se encontraba tipificado en la legislación penal actual. Sin embargo, este proyecto que pretendía fuera reformado el artículo 11 de la Constitución Política, hace cerca de un año declinó, al resolverse sobre su archivo en la sección primera del Senado.

Sin embargo, será en la próxima legislatura que al menos frente al tema de la objeción de conciencia se defina la suerte de los dos proyectos de ley enfrentados, ambos en busca de la regulación del instituto a través de una ley estatutaria, pero el primero extendiendo el derecho a las instituciones de salud y el segundo, restringiéndolo a los términos considerados por la Corte Constitucional, es decir, solo respecto de las personas naturales como prestadores directos del servicio.

BIBLIOGRAFIA

J, ANGARITA GOMEZ, *Lecciones de derecho Civil, Tomo I Personas y representación de incapaces*, Temis, Bogotá, 2005, p.60.

A, APARISI MIRALLES, J. LOPEZ GUZMAN, *El Derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto*, en “Revista Persona y Bioética, 10 (2006), p. 47.

C, BERMUDEZ MERIZALDE, *Doctrina de la Iglesia católica y despenalización del aborto, algunas reflexiones*, en “Revista Persona y Bioética, 10 (2006), p. 106

A, BETTETINI. *Libertad de conciencia y objeción al aborto en el ordenamiento italiano*. Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado. Vol. 23. 2010.

C, CASTRO PINZON, C, RODRIGUEZ ORREGO, *Guía del aborto no punible*, Legis, Bogotá, 2011, p.16.

M, CEBRIA GARCIA, *Objeciones de conciencia a intervenciones médicas*, Arazandi, Madrid, 2005, p.111.

J, CONTRERAS MAZARIO, *Ley y conciencia. Moral Legalizada y moral crítica en la aplicación del derecho*”, Universidad Carlos III, Madrid, p. 41.

M, COTES MENDEZ, *La despenalización del Aborto en Colombia: una solución innecesaria*. “Revista de Persona y Bioética”, 25 (2005), p.90.

A, DALEN, El aborto en Colombia-cambios legales y transformaciones sociales, género, poder y aborto, Escuela de estudios de género, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2011, p.56.

A, DALLA VIA, *La Conciencia y el derecho*, Buenos Aires, 1998, p. 63.

I, DURANY PICH, *Objeciones de conciencia*, Gráfica Ediciones, Navarra1998, p.36

G, ESCOBAR ROCA, *La Objeción de conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 65.

G, ESCOBAR ROCA, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 382.

G, ESCOBAR ROCA, *La objeción de conciencia en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.125.

E, FERNANDEZ, *Introducción a la teoría del Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, p. 58.

E, GARCIA PEREGRIN, *La objeción de conciencia en las ciencias de la salud*, en "Revista proyección, teología y mundo actual", 182 (1996), p.171.

M, GASCON ABELLAN, *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 199 a 200.

G, GOMEZ VELASQUEZ, *Aborto*, Ediciones doctrina y ley, Bogotá, 2012, p. 235.

J, HERVADA, *Cuatro lecciones de derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 1989, p. 56.

J, LOPEZ GUZMAN, *Qué es la objeción de conciencia?*, Eunsa, Navarra, 2011, p.38.

L, MARTHE ZAPATA, *El Aborto en Colombia y en otros países aspectos médicos-jurídicos*, Grijalbo, Bogotá, 1994, pp.104 a 105.

L, MARTHE ZAPATA, *El Aborto en Colombia y en otros países. Aspectos Médico-Jurídicos*, Grijalbo, p.134.

M, MADRID MALO GARIZABAL, *Derechos Fundamentales Conózcalos, Ejérzalos y Defiéndalos*. Panamericana Editorial Limitada. Bogotá 2004, 3^a. ed., p. 22.

M, MADRID MALO GARIZABAL, *Estudio sobre el derecho a la objeción de conciencia*, Defensoría del pueblo, Bogotá, 1994, p. 51.

M, MADRID-MALO GARIZABAL, *Periódico de la Defensoría del Pueblo para la divulgación de los derechos humanos*, 16(1994), p.5.

J, MEDINA PABON, *Derecho Civil Aproximaciones al Derecho de personas*. Universidad del Rosario. Bogotá, p.422.

J, MEDINA PABON, *Derecho Civil. Aproximaciones al Derecho. Derecho de personas*, centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2005, p, 438.

C, MOLINA BETANCUR, *El Derecho al aborto en Colombia I Parte: El concepto jurídico de vida humana*, Sello editorial Universidad de Medellín, Medellín 2005, p.120.

V, NARANJO MESA, *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Temis, Bogotá 2010, p. 533.

V, NARANJO MESA, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Temis, Bogotá 2010, 11^a. ed., p.518 a 519.

R, NAVARRO-VALLS y J, MARTINEZ TORRON, *Las objeciones de conciencia en el derecho español y comparado*, Mac Graw-Hill, Madrid, 1997, p. 97.

H, ORTIZ RIVAS, *Obediencia al Derecho, Desobediencia Civil y Objección de Conciencia. Monografías Jurídicas*, Temis, Bogotá, 1998, 2^a. ed., p.62.

H, ORTIZ RIVAS, *Obediencia al Derecho...*, cit., p.66.

J, PABLO II, Carta Encíclica *Evangelium Vitae*, 25 de marzo de 1995. En http://congresomundial.es/documentos/evangelium_vitae.pdf. Consultado, agosto 10 de 2012.

L, PABON GIRALDO, *Aborto y Jurisprudencia Constitucional*, Sello editorial Universidad de Medellín, Medellín p. 24.

C, PARDO SCHLSINGER, La *Objeción de conciencia en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*, en “Revista Persona y Bioética”, 10 (2006), p. 56.

J, PEREZ ESCOBAR, *Derecho Constitucional Colombiano*, Temis, Bogotá, 1997, p. 177.

I, PRIETO SANCHIS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid, Tecnos. 1985. Pág. 209.

H, REDONDO GOMEZ, *El aborto un dilema ético*, en “www.eltiempo.com.co”, artículo publicado el 19 de octubre de 2005.

S, SIERRA MUCIENTES, *La Objeción de Conciencia Sanitaria*, Dikinson, Madrid, 2000, pp. 26-27.

M, TELLEZ GARCIA, *Reflexiones sobre la perspectiva ética y jurídica de la persona al principio de la vida*. En <http://http://revistapersona.4t.com/22Cobas, Htm>. 16/3/2005 consultado 28 mayo 2012.

M, WARREN, *El Aborto*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 417.

Normas legales y Constitución Política Colombiana

Acuerdo 350 de diciembre de 2006, por medio del cual se incluye en el plan obligatorio de salud la atención para la interrupción voluntaria del aborto. Ministerio de Salud.

Constitución Política de 1991 (4 de julio).

Decreto 100 de 1980. Por el cual se expide el nuevo Código Penal. Diario Oficial No. 35.461 de 20 de febrero de 1980.

Decreto 4444 de 2006, por medio del cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva. Ministerio de Salud.

Ley 57 de 1887, por la cual se expide el Código Civil Colombiano. Capítulo I, Título I.

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Resolución 4905 de 2006, por medio de la cual se adopta la norma técnica para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo.

Instrumentos Internacionales

Declaración americana de los derechos y deberes del hombre (DADDH-2 de mayo de 1948)

Declaración universal de derechos humanos (DUDH- 10 de diciembre de 1948)

Declaración de los derechos del niño (20 de noviembre de 1959)

Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer (7 de noviembre de 1967)

Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado (14 de diciembre de 1974)

Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (9 de diciembre de 1975)

Declaración de los derechos de los impeditidos (9 de diciembre de 1975)

Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (17 de diciembre de 1979)

Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones (25 de noviembre de 1981)

Pacto internacional de derechos civiles y políticos - ONU, Nueva York, e. U. A., 16 de diciembre de 1966.

Convención americana sobre derechos humanos “Pacto De San José De Costa Rica” - OEA, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

Protocolo a la convención americana sobre derechos humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte - OEA, asunción, Paraguay, 6 de agosto de 1990.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - ONU, Nueva York, e. U. A., 18 de diciembre de 1979.

Convención sobre los derechos del niño - ONU, Nueva York, e. U. A., 20 de noviembre de 1989.

Jurisprudencia Constitucional

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-191/1998, MP, Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-134 /1994, MP, Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-041/1994, M.P. Eduardo Cifuentes

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-578/1995, MP, Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-013/1997, MP, José Gregorio Hernández

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-358/997, MP, Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-647 de 2001. MP, Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia, C- 592 de 2005. MP, Álvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia, T-409/92, MP, José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia, T-547 de 26 de noviembre de 1993, MP, C.C.C, Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-388 de 28 de mayo de 2009, MP, Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-355 de 10 de noviembre de 2006, MP, Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia, C-388/ 2009, MP, Humberto Sierra Porto.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencias T-881/2002; T-401/ 1992; T-301/1993; T-123/1994; T-472/1996; C-045/1998 y T-1430/2000.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencias C-221/1994, C-309/1997, T-516/1998 y T-67/1997.

Tribunal Constitucional de España, Sentencia de recurso de inconstitucionalidad de la Ley del aborto de 11-04-1985, num.53/1985

Citas páginas web

<http://basesuba.blogspot.com/2005/11/roe-vs-wade.html>. Caso Ros vs Wade.

http://www.law.utoronto.ca/documents/reprohealth/SP18-HealthcareResp_CO.pdf R, COOK, *problemáticas éticas y jurídicas en salud reproductiva*. Consultado, agosto 7 de 2012.

http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/_ciddh.htm. Consultado 30 mayo 2012

<http://www.alcaldiaabogota.gov.co/sisjur/normas/Normas1.jsp?I=1364>. Constituciones de 1832 a 1886,

<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/9.pdf>. Consultado 28 de mayo de 2012.

http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Colombia_de_1853. Consultado 28 de mayo de 2012.

<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2212/12.pdf>. Consultado el día 29 de mayo de 2012.

http://www.secretariosenado.gov.co/senado/.../cc_sc.../1994/c-133_1994. Consultado el día 25 de julio 2012.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-013-97.htm>. Consultado 25 de julio 2012.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-647-01.htm>. Consultado 25 de julio de 2012.

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>. Consultado 7 de agosto 2012.

<http://www.fadm.org.ar/biblioteca/familia/aborto/aborto4.htm>. Consultado, agosto 8 de 2012.

<http://www.eltiempo.com.co>”, NULLVALUE, *Hospitales y Médicos mientras unos rehúsan otros esperan*, publicado 13 de mayo 2006.

[http://www.semana.com/nacion/declaracion-obispos-colombia-sobre-despenalizacion-parcial-del aborto/18947-3.aspx](http://www.semana.com/nacion/declaracion-obispos-colombia-sobre-despenalizacion-parcial-del-aborto/18947-3.aspx) Consultado, agosto 10 de 2012.

http://www.cardinalrating.com/cardinal_91_article_3922.htm
Consultado, agosto 10 de 2012.

<http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/la-corte-le-pide-respeto-a-la-iglesia-por-el-fallo-sobre-el-aborto/20060512/nota/285602.aspx>.

<http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/la-corte-le-pide-respeto-a-la-iglesia-por-el-fallo-sobre-el-aborto/20060512/nota/285602.aspx>

<http://www.arquibogota.org.co/?idcategoria=32953>

<http://www.secretariosenado.gov.co/estudios.htm>

http://www.humanas.org.co/archivos/humanas_documento_pon_46libro_aborts.ttp://www.nodo50.org/mujeresred/aborto-repem.html Consultado, agosto 10 de 2012.

<http://www.caracol.com>, artículo publicado el 11 de octubre de 2011.

http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9275324824_spa.
Consultado, agosto 7 de 2011

<http://www.bioeticaweb.com/content/view/880/854/> Consultado, agosto 7 de 2012.

http://whqlibdoc.who.int/publications/2003/9275324824_spa. Consultado, agosto 7 de 2012.

<http://www.choike.org/nuevo/informes/4717.html> Consultado, agosto 7 de 2012.

http://www.cimanoticias.com.mx/site/index.php?id=49479&print=1&no_cache=1 Consultado 10 de agosto 2012.

<http://www.lavoz.com/opinion/desafios-acceso-al-aborto-no-punible>.
Consultado 10 de agosto 2012.

<http://constitucion.wordpress.com/2007/11/03/las-objeciones-de-conciencia/>

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-3514>. Consultado 7 de agosto 2012

<http://www.observatoriobioetica.com/farma/conciencia/art9.pdf>
Consultado, agosto 10 2012.

<http://www.iustitiae.tomas-moro.org/derecho-a-la-vida/elabortionitalia>. Consultado, agosto 10 de 2012.

<http://www.observatoriobioetica.com/farma/conciencia/art9.pdf>
Consultado, agosto 10 de 2012

<http://www.observatoriobioetica.com/farma/conciencia/art9.pdf>
Consultado, agosto 7 de 2012.

<http://www.intereconomia.com/noticias-gaceta/consejo-europa-rechaza-informa-socialista-britanica-que-pretendia-restring>. Consultado, agosto 7 de 2012.

[http://www.despenalizaciondelabonto.org.co/Objencion-de-conciencia-un-asunto.Informe presentado en la Mesa por la vida y la Salud de la Mujer](http://www.despenalizaciondelabonto.org.co/Objencion-de-conciencia-un-asunto.Informe-presentado-en-la-Mesa-por-la-vida-y-la-Salud-de-la-Mujer). Consultado, agosto 10 de 2012.

<http://www.camara.gov.co/portal2011/proceso-y-tramite-legislativo/proyectos-de-ley>.

Informe legislativo de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, Caracol Radio, 27 de julio de 2011.

[http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/presentan-proyecto-de-ley-para-reglamentar-la-objeción-de-conciencia/20110727/nota/1516575.aspx](http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/presentan-proyecto-de-ley-para-reglamentar-la-objecion-de-conciencia/20110727/nota/1516575.aspx)

http://www.legis.com.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/proyecto_conciencia.pdf

http://www.bdigital.unal.edu.co/219/4/345_-16_Capi_16.pdf. Universidad Nacional de Colombia. Copia de la Constitución de 1832. Consultado 27 de mayo de 2012.

