

**CONNOTACIÓN JURÍDICA Y POLÍTICA FRENTE A LA DESPENALIZACIÓN
PARCIAL DEL ABORTO EN BUCARAMANGA**

ADRIANA MENDOZA CADENA

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
BUCARAMANGA**

2007

**CONNOTACIÓN JURÍDICA Y POLÍTICA FRENTE A LA DESPENALIZACIÓN
PARCIAL DEL ABORTO EN BUCARAMANGA**

ADRIANA MENDOZA CADENA

**Proyecto presentado como requisito para optar
al título de Abogado**

Directora

MARIA ISABEL AFANADOR

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
BUCARAMANGA**

2007

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	11
1. EL ABORTO	17
1.1 EL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA CLINICO	17
1.2 EL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO	17
2. REGULACION DEL ABORTO	18
2.1 EN LA ANTIGUEDAD	18
2.1.1 En la Iglesia	20
2.2 EN LA EDAD MEDIA	21
2.3 EL ABORTO EN LA CODIFICACIÓN DEL SIGLO XIX	22
2.4 EL ABORTO EN LA CODIFICACIÓN DEL SIGLO XX	23
3. TEORÍAS UNIVERSALES SOBRE EL ABORTO	25
3.1 TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN	25
3.2 TEORÍA DE LA ANIMACIÓN RETARDADA	25
3.3 TEORÍAS DE GÉNERO	25
3.4 TEORÍA SOBRE LA FEMINIDAD	26
3.5 TEORÍA DEL PROGRESISMO	27
4. EL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	28
4.1 EL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA	28
4.2 EL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	33

5. ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA DESPENALIZACION PARCIAL DEL ABORTO EN NUESTRO PAIS	36
5.1 EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL ABORTO	36
5.2 EL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO	36
5.2.1 Convenios y tratados internacionales.	36
5.2.2 El aborto en Europa y EEUU.	38
5.2.3 el aborto en América Latina.	41
5.2.4 El aborto en Colombia	43
6. LA FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL FRENTE AL TEMA DEL ABORTO.	46
7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SU FALLO SOBRE LA DESPENALIZACIÓN PARCIAL DEL ABORTO. ARTÍCULOS 32, NUMERAL 7, ART. 122, ART 123 Y ART. 124 DE LA LEY 600 DEL 2000.	
CÓDIGO PENAL	49
7.1 CASOS EN DONDE LA CORTE CONSTITUCIONAL SE PRONUNCIÓ FRENTE A LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO.	51
7.1.1 En caso de peligro para la vida de la madre o de grave riesgo para su salud, ha de permitírsele el aborto.	51
7.1.2 Cuando el feto tiene graves malformaciones que sean incompatibles con la vida extrauterina.	52
7.1.3 El aborto en caso de violación e inseminación no consentida.	53
7.2 CRITERIOS POLÍTICO-CRIMINALES TENIDOS EN CUENTA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-355 DE 2006	53
7.3 CRITERIOS SOCIO-JURÍDICOS TENIDOS EN CUENTA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C- 355 DE 2006	55
7.4 POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, FRENTE A LA NECESIDAD, RACIONALIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA PENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN LOS CASOS QUE PLANTEA EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO PENAL	57

8. ALCANCES DE LA SENTENCIA C-355 DEL 2006	63
8.1 ALCANCE LEGAL	63
8.2 ALCANCE TÉCNICO-ADMINISTRATIVO	65
8.2.1 Norma Técnica de IVE (Interrupción Voluntaria del Embarazo)- (Resolución 4905 de 2006).	65
8.2.2 Circular Externa No. 0031, 22 de mayo del 2007	65
8.3 ALCANCE ÉTICO DE LA SENTENCIA C-355 DE 2006 Y LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (IVE)	66
8.3.1 La objeción de conciencia frente al aborto.	68
- La objeción de conciencia en el ordenamiento Colombiano	69
- Deber del médico objetor de remitir a la paciente a un médico no objetor	72
9. CONTEXTO FRENTE A LA DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE DESPENALIZAR PARCIALMENTE EL ABORTO	74
9.1 PARA LA NIÑA DE 11 AÑOS EMBARAZADA, EL TIEMPO CUENTA EN SU CONTRA	74
9.2 LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN	75
9.3 EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES	75
9.4 SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA DE LA MUJER	76
9.4.1 En el mundo	76
9.4.2 En Colombia	78
9.5 EVALUACIÓN HISTÓRICA DE LA MUJER EN COLOMBIA HECHA POR LA CORTE EN LA SENTENCIA C-355 DE 2006	77
9.6 SITUACIÓN LOCAL ANTES DEL FALLO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-355 DEL 2006.	81
10. REACCIÓN DE SECTORES SOCIALES E INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES FRENTE AL FALLO	84
10.1 REACCIONES A NIVEL NACIONAL	84

10.1.1 Directora I.C.B.F.	84
10.1.2 La Iglesia	90
10.1.3 Corte Constitucional	91
10.1.4 Clínicas. La Clínica Palermo de Bogotá se negará a practicar abortos en cualquier circunstancia	92
10.1.5 El Tribunal de Ética Médica	93
10.1.6 Abogados	94
10.2 REACCIONES A NIVEL LOCAL	95
10.2.1 Estudiantes universitarios.	95
10.2.2 Hospital Universitario de Santander	97
11. CONNOTACIÓN JURÍDICA Y POLÍTICA FRENTE A LA DESPENALIZACIÓN PARCIAL DEL ABORTO EN BUCARAMANGA	99
11.1 ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES	99
11.2 LA MEDICINA	100
11.3 LO JURIDICO	101
11.4 LA IGLESIA	103
11.5 LA ACADEMIA	103
CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFÍA	107
ANEXOS	115

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO A. ENTREVISTA FUNDACIÓN MUJER Y FUTURO	116
ANEXO B. ENTREVISTA A BEATRIZ GUERRA (MSC EN MICROBIOLOGIA).	118
ANEXO C. ENTREVISTA CORPORACIÓN COLECTIVO DE ABOGADOS LUÍS CARLOS PÉREZ	120
ANEXO D: CASOS QUE REQUERÍAN LA APLICABILIDAD DE LA SENTENCIA C-355 DEL 2006.	122

RESUMEN

TITULO: CONNOTACION JURIDICA Y POLITICA FRENTE A LA DESPENALIZACION PARCIAL DEL ABORTO EN BUCARAMANGA*

AUTOR: ADRIANA MENDOZA CADENA**

PALABRAS CLAVES: aborto, despenalización, connotación, dignidad, autonomía sexual y reproductiva.

DESCRIPCION:

La sentencia C-355 de 2006 despenalizó parcialmente el aborto en nuestro país en 3 circunstancias específicas:

Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer; Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida; Cuando el embarazo sea resultado de una conducta, constitutiva de acceso carnal o acto sexual o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto; generando todo tipo de contradicciones jurídicas, políticas y sociológicas, en la Sociedad Colombiana.

Este fallo causó en la ciudad de Bucaramanga aceptación en la mayoría de los casos, tal como lo indican las entrevistas realizadas a los sectores sociales más representativos como la academia, la iglesia, la medicina, los abogados; esto como consecuencia del cambio de mentalidad y de roles sociales durante los últimos 50 años que ha posicionado a la mujer en igualdad de condiciones y derechos que los hombres; produciendo esta sentencia un impacto en las instituciones tradicionales como la Iglesia, que poco a poco ha perdido protagonismo político, pues las decisiones trascendentales de la Sociedad no están en sus manos, sino corresponden al Estado, precisamente por la laicización del poder, teniendo que acatar sus normas y mantenerse al margen de las mismas.

La sentencia C-355/06 cumple con los preceptos del Estado Social de Derecho, pues las tres causales de despenalización parcial del aborto se fundamentan en la vida, igualdad, libre desarrollo y autonomía, todos ellos derechos fundamentales de la mujer, consagrados en nuestra carta política, por lo tanto el Estado se pone a su servicio expidiendo esta sentencia para dignificar su vida. Además esta conducta esta empezando a ser socialmente aceptada (pues ha sido regulada por todos los ordenamientos jurídicos a lo largo de la historia) e involucra estrictamente a la mujer.

* Trabajo de grado

** Facultad de ciencias humanas, Escuela de Derecho. Directora María Isabel Afanador

SUMMARY

TITLE: CONNOTACION LEGAL AND POLITICAL FRONT TO DESPENALIZACION PART OF ABORTION IN BUCARAMANGA*

AUTHOR: ADRIANA MENDOZA CHAIN** (faculty of human sciences, School of Law. Director Nicolas Rodriguez Otero)

KEY WORDS: abortion, decriminalization, connotation, dignity, sexual and reproductive autonomy.

DESCRIPTION

The judgment C-355 of 2006 decriminalizing abortion partially in our country in 3 specific circumstances:

When the continuation of the pregnancy constitutes a danger to the life or health of the woman; When there is severe malformation of the fetus to make his life unworkable; When pregnancy is a result of conduct constituting sexual intercourse or sexual act, or artificial insemination or transfer fertilized egg not consent, or incest; generate all sorts of legal contradictions, political and sociological, in the Colombian Society.

This failure resulted in the city of Bucaramanga acceptance in most cases, as interviews indicate to the social sectors as the most representative academy, the church, medicine, lawyers; As a result of this change in mentality and the social roles over the past 50 years that has positioned itself to women on equal terms and rights as men; this judgment producing an impact on traditional institutions such as the Church, which has gradually lost political prominence, as major decisions the Company is not in their hands, but to the State, precisely because the laicization power, having to abide by its rules and stay away from them.

The judgment C-355/06 complies with the precepts of the Rule of Law, because the three grounds for partial decriminalization of abortion are based on the life, equality, freedom and self-development, all fundamental rights of women enshrined in our letter policy, so the state is at your service to issue this ruling to dignify his life. Besides this behavior is starting to be socially accepted (as it has been governed by all jurisdictions along the story) and involves strictly to women.

* Working Grade

** Faculty of human sciences, School of Law. Directora María Isabel Afanador

INTRODUCCIÓN

El aborto constituye un problema de tremendas proporciones en Colombia, además de ser un asunto altamente polémico. Se ha estudiado acerca de sus causas y consecuencias, sin embargo en los últimos años, una gran parte de la preocupación mundial se ha centrado en su marcada incidencia, especialmente en los países más pobres y en su relación con la muerte de miles de mujeres.

A través de la cuestión del aborto se puede observar, en conjunto, una diversidad de problemas sociales. Por un lado, la discriminación sexual, hipocresía y doble moral que rodean las relaciones sexuales en la sociedad, dificultan muchos de los intentos de educación y formación sexual y de provisión de métodos anticonceptivos seguros o de relaciones más igualitarias y respetuosas, que conducirán a reducir los embarazos no deseados y por tanto, a prevenir los abortos.

Por otro lado, la continua desinformación, baja autoestima, falta de recursos económicos y desesperación, ha llevado y lleva a la muerte o a la invalidez a miles de mujeres. Al peso de las consecuencias físicas, debe agregarse el de la sanción legal, que sólo se ejerce contra las mujeres, dejando en total impunidad a la contraparte de la relación sexual.

Las cifras de las muertes y enfermedades por esta causa son tan alarmantes, que equiparan a las de un genocidio. Sin embargo, estas pérdidas no despiertan las mismas preocupaciones en la clase política, ni en los medios de comunicación.

El presente documento expone, la contradicción jurídica, política y sociológica, en que la sociedad colombiana se ve inmersa frente a la despenalización parcial del aborto; contradicciones de tipo moral ausentes a la realidad social actual.

Para ello, se analizó lo expuesto por los demandantes en los expedientes D6122, 123 y 6124 (expedientes que dieron lugar a la Sentencia 355 del 2006), en donde se manifiesta la inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal.

Se considera que las normas demandadas violaban el derecho a la dignidad, la autonomía reproductiva y al libre desarrollo de la personalidad establecidos en el preámbulo, los artículos 1°, 16 y 42 de la Constitución Política. Igualmente encuentra vulnerados el derecho a la igualdad y a la libre determinación (art. 13 C.P.), el derecho a la vida, a la salud y a la integridad (arts. 11, 12, 43,49 C.P.), el derecho a estar libre de tratos crueles inhumanos y degradantes (art. 12 C.P.), y las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos (art. 93 C.P.)¹.

Es así, que el fallo de la Corte Constitucional en el año 2006, establece tres momentos en que se despenaliza el aborto en Colombia:

Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico;

Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico;

Cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de

¹ Sentencia 355 del 2006. Corte Constitucional

inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

Al exponer las situaciones de despenalización del aborto se considero pertinente estudiar, los reportes que exponen diferentes organizaciones y autoridades, sobre las consecuencias de estos procedimientos mal inducidos, los cuales ocasionan complicaciones a corto y largo plazo. Las complicaciones a corto plazo o inmediatas incluyen los procesos de hemorragia, choque hemorrágico, sepsis y demás situaciones derivadas de ésta, pudiendo llegar hasta la muerte cuando el proceso séptico compromete el normal funcionamiento de órganos y sistemas vitales para la vida. Sin embargo, las complicaciones a largo plazo en ocasiones pueden llegar a ser tan graves como las primeras².

Uno de los muchos problemas de salud relacionados con el aborto inducido es la futura infertilidad. El riesgo de infertilidad secundaria entre las mujeres sometidas a aborto inducido es 3 a 4 veces mayor que el de mujeres que no han abortado³.

El aborto inducido ocasiona daño al cérvix uterino dando como resultado su debilitamiento permanente que lo incapacita para sostener el peso de un embarazo, éste se abre prematuramente, sobre todo en los casos de dilatación y curetaje.

Abordar el tema del aborto, implica remitir toda una discusión a las bases jurídicas, filosóficas y políticas que atañen a un conglomerado determinado; situación avalada por la masificación de los principios universales en derechos humanos.

² CARBONELL, JL, Varela L, Velasco A, Cabezas E, Fernández C, Sánchez C. Oral methotrexate and vaginal misoprostol for early abortion. *Contraception* 1998; 57: 83-88.

³ Ibid.

Tanto así, que las aberrantes políticas neoliberales han tenido que sucumbir a las directrices enunciadas por los mandatos constitucionales, los cuales ratifican para el caso colombiano, los convenios establecidos para el desarrollo del tema de dignidad humana, del cual se desglosa uno a uno a lo que por derecho ningún ciudadano debe transigir.

Históricamente se ha demostrado, que algunos derechos como a la igualdad, el respeto, la dignidad y la vida, han sido constantemente vulnerados, sin embargo y sin entrar a una discusión feminista, ha sido la mujer quien durante décadas ha sufrido los mayores vejámenes físicos y psicológicos, lo que ha despertado en el genero mismo, una lucha imparable por reivindicar el rol femenino dentro de la sociedad.

Es así, que la literatura jurídica, las políticas de Estado y el comportamiento general de la sociedad, han obligado a establecer y dar pautas claras en pro de eliminar los tratos discriminatorios que padecen las mujeres en su desarrollo social.

Bien es sabido que grandes nombres femeninos, se han ido posesionando de un papel protagónico, al liderar proyectos de vida en donde nunca antes era posible ni pensable la participación de las mujeres.

Conforme a lo descrito, es válido contextualizar jurídicamente y políticamente los hechos que produjeron el pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la despenalización del aborto en Colombia, como desarrollo del problema jurídico planteado para este trabajo.

Como es de esperarse, por lo delicado y trascendente del tema, todo tipo de personas, y no solo las grandes autoridades políticas y eclesiásticas, han intervenido dando su opinión y creando un debate, en el que se refleja una

relativización del principio de la dignidad humana y una profunda crisis de la cultura, impregnada de diversas corrientes de pensamiento y de escepticismo en los fundamentos mismos del saber y de la ética, que ameritan un análisis profundo de esta dolorosa realidad, en donde se debe continuar en la búsqueda conjunta de soluciones, que respeten el derecho a la vida de todos los seres humanos y la libertad de la mujer.

Teniendo en cuenta lo anterior se elaboró este documento para que pueda ser consultado no sólo por los estudiantes de derecho, sino por cualquier persona que desee profundizar más en el tema del aborto, comenzando con la historia del mismo, o simplemente desee informarse sobre la sentencia C- 355 de 2006, que despenalizó parcialmente el aborto en Colombia, pues la misma es objeto de análisis en el presente trabajo, además de que el lector conoce de un tema que está vigente y es tratado con total objetividad.

Para facilitar la consulta de este trabajo, se ha dividido en 11 capítulos. En el primero de ellos se presenta el aborto desde el punto de vista clínico y jurídico como una inducción al tema. En el segundo capítulo se trata la regulación del aborto desde la antigüedad hasta el siglo XX. Esta es la mirada histórica del trabajo, pues no se puede referir un hecho sin enmarcarlo en un lugar y espacio determinado. En el tercer capítulo se muestran las teorías sobre el aborto; en el cuarto capítulo encontrarán el aborto desde el punto de vista de la responsabilidad médica y de los derechos fundamentales, pues la práctica de este procedimiento involucra los derechos fundamentales de la mujer y la intervención del médico en el mismo; en el quinto capítulo se señalan los antecedentes jurídicos de la despenalización parcial del aborto en nuestro país. El sexto capítulo contiene la función del derecho penal frente al tema del aborto, en el cual se explica la función del derecho penal en un Estado Social de Derecho como el nuestro. En el séptimo capítulo están las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006, que despenalizó parcialmente el aborto en Colombia, y se describen

las circunstancias excepcionales donde procede; así como los criterios político-criminales y socio-jurídicos que le permiten sustentar su decisión; y por último la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de esta conducta.

En el octavo capítulo se exponen los alcances de la sentencia C- 355 de 2006 en su aspecto legal , técnico administrativo, y ético; en el noveno capítulo se analiza el contexto frente a la decisión de la corte constitucional de despenalizar parcialmente el aborto, a través del caso de una niña de 11 años que requería la práctica de este procedimiento para el momento en que se estaba debatiendo esta sentencia, los pronunciamientos de la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; así como la situación local antes del fallo de la Corte Constitucional C-355 del 2006; igualmente se describe la situación socioeconómica de la mujer en el mundo y en Colombia. En el capítulo diez se encuentran las reacciones de diferentes sectores sociales e instituciones gubernamentales nacionales y locales frente al fallo. Finalmente en el capítulo once se presenta la connotación jurídica y política frente a la despenalización parcial del aborto en Bucaramanga, a través del análisis de entrevistas realizadas a organizaciones no gubernamentales, médicos, abogados, la iglesia y los estudiantes universitarios.

1. EL ABORTO

1.1 EL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA CLINICO

El aborto desde el punto de vista médico se puede definir como la expulsión del feto, de forma natural o provocada, en el período no viable de su vida intrauterina, es decir, cuando no tiene ninguna probabilidad de sobrevivir.

Desde que se produce la fecundación, surge un nuevo ser humano al que sólo le hace falta desarrollarse. Según los actuales conocimientos genéticos, esa fase o etapa de la existencia de un ser vegetativa o animal, posee vida desde su fecundación.

Ninguno de los métodos para abortar como lo son el legrado, mini-cesárea, inyección – amniótica, inducción de contracciones por aspiración, entre otros son seguros. Se podría hablar de unos más riesgosos que otros aunque la madre esta en permanente peligro, si no de muerte por lo menos con serias lesiones en su organismo casi siempre irreparables⁴.

1.2 EL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO

El aborto jurídicamente se establece a través de la reunión de dos elementos: con la interrupción voluntaria del embarazo, y la muerte del feto⁵, provocados por la mujer o por otra persona bajo consentimiento de la primera.

⁴ <http://polaris.unisabana.edu.co/prevencion/vida/vida.html>

⁵ Código Penal Colombiano. Editorial Leyer, 2006.

2. REGULACION DEL ABORTO

Ha sido el aborto un tema que desde Aristóteles, ha ocupado al mundo y ha producido las más grandes contradicciones morales y jurídicas en la humanidad. Por ello, cabe hacer referencia a esa evolución jurídica que ha tenido este tipo penal desde la antigüedad hasta nuestros días, produciendo en nuestro país, pronunciamientos tan polémicos como el de la Corte Constitucional en la sentencia C- 355/06 donde despenalizó parcialmente el aborto.

2.1 EN LA ANTIGÜEDAD

La aparición del aborto se confunde con los inicios de la humanidad. En la historia de la medicina aparecen informes desde el Antiguo Testamento y en la literatura de los primeros siglos se hace referencia a él. Uno de los documentos más antiguos sobre materiales y métodos para producir el aborto, data de los tiempos del Emperador Sheng-Nung en la China Legendaria, 23 siglos a.C.⁶

En la antigüedad la realización de abortos era un método generalizado para el control de natalidad. Después fue restringido o prohibido por la mayoría de las religiones, pero no se consideró una acción ilegal hasta el siglo XIX. El aborto se prohibió para proteger a las mujeres de intervenciones quirúrgicas que, en aquella época, no estaban exentas de riesgo; la única situación en la que estaba permitida su práctica era cuando peligraba la vida de la madre.

⁶ ORTIZ RN. El aborto. Trabajo de grado, Facultad de Derecho, Universidad Libre de Cali. Noviembre; 1987.

El código de Hamurabi permitía el aborto a las solteras pero no a las casadas; castigaba a las hitias que realizaban el aborto con penas económicas hasta la muerte en algunos casos, a pesar de sus costumbres tan depravadas; los Egipcios no tienen suficientes documentos sobre el tema, pero si hay testimonios acerca de la naturaleza del embrión humano.

La literatura Veda proveniente de la India, condena el aborto, hay textos que lo consideran como un homicidio. El Código de Manú y el de Zenda-Vesta lo condenan enérgicamente.

Los griegos y los romanos legislaron acerca del aborto.

Atenas y Esparta consideraban a los hijos como propiedad del Estado, al grado de practicar una política eugenésica (aplicación de las leyes biológicas al perfeccionamiento de la especie humana), la cual autorizaba incluso el infanticidio. Para ellos era más prudente proteger el embarazo y eliminar a las criaturas que eran consideradas indeseables.

En el Derecho Romano, se considera que los hijos son propiedad de la familia y en especial del padre, por lo que trae consigo que primero a las mujeres que abortaran se les penan con el exilio o la muerte, después al considerarlo como propiedad de la familia degenera hasta la corrupción y la práctica en exceso. Hasta que llega la etapa del cristianismo y se establecen de manera clara los derechos jurídicos del ser humano en el seno materno el primero en considerar al feto como un sujeto potencial de derechos es Justiniano.

Sócrates admitía el aborto por voluntad de la madre; Aristóteles lo aceptaba en los casos de un excesivo número de hijos; Platón en Grecia, insistía en el aborto en toda mujer mayor de 40 años; sin embargo Hipócrates prohibía el aborto de manera categórica en los términos de su juramento. El cristianismo proclamó el

derecho a la vida, no sólo del niño sino también del feto, haciéndose cada vez más rigurosas las sanciones penales contra el delito del aborto⁷.

2.1.1 En la Iglesia⁸. Ante el fallo de la corte sobre la despenalización parcial del aborto en Colombia, sería útil recordar, como un antecedente, lo que muchos pensadores de la Iglesia Católica han escrito sobre ese tema, pues la iglesia ha sido siempre una fuente de poder por lo que en las decisiones más trascendentales, y el fallo de la corte no era la excepción, siempre se ha tenido en cuenta su participación como un grupo representativo de la sociedad.

En los primeros siglos del cristianismo, los Santos Padres tuvieron opiniones divididas entre la aceptación de la “animación inmediata” (el alma informa al feto inmediatamente después de la concepción) y la “animación retardada” (el alma da forma al feto –forma humana, de cuerpo y alma – después de cierto tiempo).

San Agustín (354-430), en su Comentario al Evangelio de San Juan y en el De Anima, sostiene que no se considera homicidio el aborto de un feto aún no formado, y señala la animación del feto en el día 45 después de la concepción. San Buenaventura (1225-1274), In sententias, opina que el aborto es posible “antes de que el feto esté organizado”. San Alberto Magno (1206-1280) sostiene que el alma es infundida por Dios, la del varón a los cuarenta días y la de la mujer a los noventa. (Es bien conocido que el varón se forma más rápido que la mujer.) Santo Tomás de Aquino (1225-1274), en el De Potentia, acepta la animación hasta que el cuerpo esté organizado por “formas sustanciales” anteriores; en su Comentario a las Sentencias sostiene –al igual que San Alberto Magno– que la animación del feto se da a los cuarenta días para el varón y a los noventa para la mujer. Más tarde, el jesuita Luis de Molina (1535-1600) dice que, en la práctica, la

⁷ Ibíd.

⁸ <http://www.letraslibres.com/index.php?art=12235>

Santa Sede admite que el feto sólo después de cincuenta días de concebido tiene un alma racional.

Éstos son sólo ejemplos de muchos autores católicos, aceptados por la Iglesia, que aprueban la posibilidad del aborto si se realizara antes de cierto tiempo (entre cuarenta y noventa días, según el caso). Las opiniones de esos pensadores diferían de quienes sostenían la idea de la animación inmediata del feto, obra – igual que la retardada– directa de Dios.

Sin embargo, en 1917 (hace, por lo tanto, casi un siglo), después de una amplia discusión, en la época del pontificado de León XIII, se estableció la doctrina de la animación siempre inmediata del feto, que es la opinión católica oficial, la de la Santa Sede y la jerarquía, condenatoria del aborto tanto inmediato –muy cercano a la concepción– como retardado. Es la doctrina actual de la Iglesia Católica, basada en el Derecho Canónico de 1917.

En las últimas encíclicas de los papas, de Pío XI y XII en adelante (desde 1930), se da por sentada la condenación del aborto, bajo pena de excomunión. Esto fue confirmado en varias conferencias episcopales de diversos países, desde 1969 (en México, en 1975).

2.2 EN LA EDAD MEDIA

Durante la edad media la iglesia se convierte en una institución muy fuerte porque concentraba el poder político, por las alianzas que tenía con los gobernantes quienes la encargaban de la educación, y en esa medida tenía el control social de sus fieles, a quienes consideraba súbditos, pues debían obedecer al monarca y a la iglesia por ser enviados de Dios. De esta manera se mantenía la obediencia tanto al Estado como a esta institución, que reiteramos, era la que lograba esa

sumisión, pero esto no hubiera sido posible sin la instauración de los tribunales de la Santa Inquisición, que eran los organismos encargados de impartir justicia y que estaban presididos por clérigos; estos tribunales carecían de total imparcialidad pues al emitir sus juicios lo hacían por razones religiosas y no jurídicas.

La Iglesia condenó en esa época (y aún lo hace) el aborto, los anticonceptivos, las mutilaciones y la desnudez, así como el contacto carnal durante las menstruaciones y el alumbramiento, destacando que el contacto sexual tiene como finalidad la procreación. El gran culpable de estos pecados cometidos por los débiles creyentes era el diablo, Satán. En la Edad Media se integró al diablo en la vida cotidiana. La magia, la adivinación y los conjuros se presentaron como elementos demoníacos.

El miedo a Satán se adueñó de la vida medieval aunque la gracia de Dios y la cercanía de los santos estaban allí para remediarlo. Y para ello el creyente cuenta con los sacramentos. El bautismo quedó relegado a los niños en época carolingia ya que se consideró como una integración en la Iglesia.

2.3 EL ABORTO EN LA CODIFICACIÓN DEL SIGLO XIX⁹.

Se halla de un lado, legislaciones que optan por penalizar el aborto desde una perspectiva de carácter moralista que sancionaba las relaciones extra-matrimoniales y consideraba que en la mayor parte de casos los abortos sobrevenían a embarazos fuera del matrimonio y por tanto, habrá que condenar este acto como una especie de afrenta al orden de la familia y a la moralidad pública. De otro lado, se observa que el aborto se penalizaba en consideración al interés en la protección de la vida del concebido. En tal supuesto, se asumía que

⁹ Ibid

la interrupción del embarazo era una práctica que afectaba la vida de un ser humano y por ello debía regularse bajo el capítulo reservado al homicidio.

2.4 EL ABORTO EN LA CODIFICACIÓN DEL SIGLO XX¹⁰.

Durante el siglo XX la legislación ha liberalizado la interrupción de embarazos no deseados en diversas situaciones médicas, sociales o particulares. Los abortos por voluntad expresa de la madre fueron legalizados primero en la Rusia posrevolucionaria de 1920; posteriormente se permitieron en Japón y en algunos países de la Europa del Este después de la II Guerra Mundial.

A finales de la década de 1960 la despenalización del aborto se extendió a muchos países. Las razones de estos cambios legales fueron de tres tipos: 1) el infanticidio y la mortalidad materna asociada a la práctica de abortos ilegales; 2) la sobrepoblación mundial; 3) el auge del movimiento feminista. Hacia 1980, el 20% de la población mundial habitaba en países donde la legislación sólo permitía el aborto en situaciones de riesgo para la vida de la madre. Otro 40% de la población mundial residía en países en los que el aborto estaba permitido en ciertos supuestos —riesgo para la salud materna, situaciones de violación o incesto, presencia de alteraciones congénitas o genéticas en el feto— o en situaciones sociales especiales (madres solteras o con bajos ingresos). Otro 40% de la población mundial residía en países donde el aborto estaba liberalizado con las únicas condicionantes de los plazos legales para su realización.

En las últimas décadas del presente siglo se ha producido un singular movimiento en el campo penal orientado a la modificación de los diversos cuerpos de leyes en la región. En algunos casos, las tendencias en materia de regulación del aborto

¹⁰ http://www.google.com/historiadel_aborto/Eduardo_ZozayaDelano.Profesor_Universidad_abierta.Estado_de_Queretaro.Mejico.

pueden calificarse como de carácter evolutivo; sin embargo, existen otros, aunque pocos, que adoptan una postura criminalizadora para las mujeres que interrumpen su embarazo.

El movimiento de despenalización para ciertos supuestos, ha seguido creciendo desde entonces en todo el mundo y ha sido defendido en las conferencias mundiales sobre la mujer, especialmente en la de Pekín de 1995, aunque todavía hay países que sobre todo por razones religiosas se ven presionados a mantener legislaciones restrictivas y condenatorias con respecto al aborto.

3. TEORÍAS UNIVERSALES SOBRE EL ABORTO

3.1 TEORÍA DE LA EVOLUCIÓN.¹¹

La ciencia establece, como condición mínima para considerar un cigoto hasta cierto punto desarrollado –un óvulo humano fecundado por un espermatozoide humano que ha progresado un tanto en su desarrollo – como una persona humana, el que contenga también cierto desarrollo de la corteza cerebral que pueda hacer posible, en un futuro, el razonamiento y la comunicación con otros hombres.

3.2 TEORÍA DE LA ANIMACIÓN RETARDADA¹².

En este sentido, en el nivel metafísico, ese estadio inicial de la corteza del cerebro coincidiría con la “animación retardada” de la tradición aristotélica –que supone la división de la persona entre alma y cuerpo, e igualmente podría aceptar la teoría darwiniana de la evolución –que supone la transformación del ser humano a partir de manifestaciones vivas de especies anteriores. En este mismo sentido, una concepción científica, por antigua que sea, como la aristotélica, o como la actual en la genética y la de la Teoría de la Evolución, serían compatibles con ciertas ideas morales o religiosas.

3.3 TEORÍAS DE GÉNERO¹³.

La teoría de los géneros, propone plantear la diferencia entre sexo y género. El sexo está determinado por la biología: hembra y macho; cuyas disimilitudes son

¹¹ <http://www.letraslibres.com/index.php?art=12235>

¹² *Ibíd.*

¹³ <http://agendadelasmujeres.com.ar/index2.php?id=3¬a=4257>

las que se relacionan con el aparato sexual y reproductivo y con el diferente funcionamiento biológico global. A estas teorías, se suman las universales propuestas tendientes a la libertad en orientación sexual y decisión individualísima de la mujer en abortar.

3.4 TEORÍA SOBRE LA FEMINIDAD¹⁴.

Jacques Lacan, reconocida clínica en el ámbito psicoanalítico internacional desde hace más de tres décadas, al final de su vida formula el aporte más importante de su teoría sobre la feminidad. Dice que el GOCE femenino va “más allá del falo” que estaría ubicado en “el orden del infinito”. Goce que las mujeres pueden experimentar pero que no saben nada de él. De aquí extrae la polémica formula que tanta discusión trajo: LA MUJER NO EXISTE.

Lo que Lacan pone en evidencia no es el sustantivo “mujer” sino el artículo que lo antecede. El artículo definido indica universalidad, y ésta es esencialmente la característica de la que la mujer carece; dice: “las mujeres no se prestan a la generalización, ni siquiera a la generalización falocéntrica”.

Lacan hace una crítica muy fuerte, sobre la anulación por parte de los hombres a las mujeres. Ella explora el más allá reproductor y sexual de la mujer, e imprime una posición si puede decirse feminista pero realista, de la autodeterminación de la mujer frente a su cuerpo.

¹⁴ <http://agendadelasmujeres.com.ar/index2.php?id=3¬a=3444> Libro: “Lo que Lacan dijo de las mujeres”. Esta obra fue escrita con una prolija y minuciosa evolución histórica y científica.

3.5 TEORÍA DEL PROGRESISMO¹⁵.

Toma en cuenta, todo lo legislado a nivel internacional sobre derechos humanos en cuanto a la mujer. Son las mujeres las únicas, que pueden decidir sobre su sexualidad, sobre su cuerpo y su reproducción.

¹⁵ http://socialismo-o-barbarie.org/america_latina/060326_uruguay_leyaborto.htm

4. EL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

4.1 EL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

La realidad del delito del aborto en Colombia antes del pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C- 355 de 2006 que lo despenalizó parcialmente en 3 circunstancias que son objeto de estudio en otro capítulo, señala la consagración de este ilícito que tiene como fin, la protección de la vida del nasciturus (del que está por nacer).

No se protege entonces, con la elevación del aborto a conducta punible, el derecho fundamental a la vida sino el proceso de formación de la misma, que inicia desde el proceso de anidación; cuando el óvulo fecundado (unión entre espermatozoide y óvulo) se anida o adhiere al útero de la madre, hasta el momento en el que se produce el nacimiento.

A diferencia del delito aborto, con la consagración del punible de homicidio, en cualquiera de sus modalidades de conducta, se sanciona penalmente la vulneración del bien jurídico de la vida, la que jurídicamente comienza desde el momento en que inicia la existencia legal de una persona, es decir desde su nacimiento, desde la completa separación de su madre, como lo dispone el artículo 90 del Código Civil.

La interpretación del artículo 90 del Código Civil, indica que “La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre”.

Sin embargo, existe otra interpretación realizada por otro sector de la doctrina, que resulta ser mucho más abarcante, pues parte del reconocimiento de la definición que hace el mismo Código Civil de la persona, en el art. 74: “Son personas todos los individuos de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”.

Así pues no es contradictorio lo manifestado en el 74 con el artículo 90 del mismo CC, pues lo que estipula éste, es que el nacimiento es un inicio de la existencia legal, distinta a la existencia natural de la que habla el artículo 1019 del mismo CC. ¿Para qué efectos se contempla este inicio de la existencia legal? Para dar cumplimiento al objetivo del Código (art. 1) que no es otro que determinar los derechos (positivos) por razón de estado civil, bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles, y no para efectos de derechos fundamentales o humanos, o para crear titularidades de derechos naturales que no dependen de la voluntad del hombre, sino del hecho de ser un “ser humano”, de tener “naturaleza humana”.

Por lo mismo el C.C. art. 91, establece que “La ley protege la vida del que está por nacer”.

Para la configuración del delito de aborto, la conducta realizada debe necesariamente ser dolosa, es decir, caracterizarse por la intención dañina e inequívoca de querer causar el aborto a una mujer; así, la Legislación Penal Colombiana no consagra como punible el aborto culposo, es decir el que se presenta por la conducta negligente, imprudente o imperita del profesional de la salud, o cuando éste incumple normas o reglamentos sobre la materia, todo esto sin la intención de causar el aborto.

Para los administradores de justicia no ha sido fácil ubicar correctamente el encuadramiento típico de esta conducta, y en realidad al evaluar correctamente los elementos estructurales del tipo de aborto, encontramos que muy difícilmente un profesional de la salud puede ser investigado por este hecho punible, toda vez que para la configuración del mismo se exige, como se dijo, que el desarrollo de las conductas se realice de manera dolosa.

Con la muerte del feto en el vientre materno, y al no poder encuadrar el operador de justicia el delito de homicidio culposo a la actividad llevada a cabo por el profesional de la salud investigado en el ejercicio de su profesión, intenta erróneamente encuadrar el delito de aborto, olvidando la exigencia legal del dolo para poder configurar este delito, lo que conlleva a la atipicidad de la conducta.

Y en dicho caso no resulta “jurídicamente procedente encuadrar el delito de homicidio culposo, precisamente por tener éste como requisito indispensable para su existencia el extinguir una vida por medio de la realización de una conducta imprudente, pero en el caso de la muerte in útero nunca llega a existir la misma, no habiendo por lo mismo adquirido el fruto del vientre materno la calidad de persona, al haber nacido lamentablemente sin vida y por lo mismo la configuración de este delito resulta imposible en terrenos de lo jurídico”¹⁶.

De esta forma, como nunca el feto llegó a tener vida, al no haber logrado respirar ni siquiera por un instante, lo que generalmente se comprueba por medio de la docimasia pulmonar, y por ello no haber llegado a adquirir la calidad de persona, resulta absolutamente imposible siquiera pensar en la existencia del delito de homicidio culposo, pero debemos decir igualmente que mucho menos el delito de aborto, por cuanto dicho delito es exclusivamente doloso¹⁷.

¹⁶ http://www.medicolegal.com.co/ediciones/2_2006/resp_jur_3.htm

¹⁷ Ibid.

De esta forma, se debe decir, que el punible de aborto previo al pronunciamiento de la Corte Constitucional, encontrando su tipificación del artículo 122 al 124 de nuestro Código Penal, era el único ilícito sobre el cual el Legislador señaló expresamente la viabilidad de aplicación del postulado de la no necesidad de la pena, toda vez que en casos excepcionales taxativamente fijados podía el funcionario judicial prescindir de ella, precisamente cuando la pena no resultaba necesaria.

Lo que significa, que al presentarse todos elementos que configuran el delito de aborto y que por lo mismo permitan declarar la existencia de responsabilidad penal, podía el juez abstenerse de aplicar la pena, al considerar que no resultaba necesaria, de acuerdo a las circunstancias establecidas legalmente.

Este criterio de no necesidad de la pena resultaba aplicable cuando en la realización del delito aborto estuvieran presentes las circunstancias de atenuación punitiva señaladas en el artículo 124 del Código Penal, consistentes éstas 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, siempre y cuando el aborto se realizare en extraordinarias condiciones anormales de motivación.

Es preciso mencionar que son principios de las sanciones penales el de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, que como normas rectoras del código penal constituyen la esencia y orientación del sistema penal, y por lo mismo prevalecen sobre las demás normas e informan su interpretación.

Entonces el principio de la no necesidad de la pena se encuentra consagrado en la legislación penal en forma general, como una norma rectora, lo que implica que su aplicación procede para cualquier conducta punible tipificada en el Código

Penal, no obstante, para el caso del aborto, como se dijo, el legislador señaló expresamente su aplicabilidad.

Se observa así, como desde la ley 599 de 2000, por medio de la cual se consagró el Código Penal vigente, se señalaron como causales de atenuación punitiva circunstancias específicas del delito de aborto en los que se consideraba que la pena debería ser menor e incluso podía prescindirse de la misma y dichas excepciones taxativamente fijadas eran en gran parte las mismas para las que ahora la Corte Constitucional trae la despenalización parcial del delito de aborto en la ya mencionada sentencia C- 355/06.

La Corte Constitucional ya se había pronunciado en su momento sobre el particular en la Sentencia C-647/01, cuyo magistrado ponente fue el doctor Alfredo Beltrán Sierra, manifestando: “Obsérvese como el legislador en el parágrafo acusado instituye lo que en la doctrina se ha denominado como una excusa absolutoria, una verdadera causal de impunidad legal, abandona el rigor ciego que a la comisión del delito y la declaración de responsabilidad impone como consecuencia necesaria la pena a su autor, para que el juez, analizadas las circunstancias del caso concreto, pueda concluir en la prescindencia de la imposición de la pena, si se reúnen unos requisitos determinados”.

Lo que cambia entonces con el nuevo pronunciamiento de la Corte Constitucional es que ya no le corresponde al juez determinar si en las taxativas circunstancias fijadas por el legislador se actuó en extraordinarias condiciones anormales de motivación y si por lo mismo existe o no necesidad en la aplicación de la pena, toda vez que ya en esos casos no se incurre en delito y por lo mismo no es posible adelantar un proceso penal en esos determinados casos, precisamente por haberse presentado una despenalización parcial del delito de aborto.

4.2 EL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Desde hace más de cuatro décadas las mujeres han sido llamadas a ser parte en la esfera pública, no sólo a través de la participación en la formulación de los planes de desarrollo sino, incluyendo la perspectiva de género como una categoría fundamental de las políticas públicas y de la promoción de las relaciones equitativas entre hombres y mujeres; no obstante en el campo de la salud los avances han sido insuficientes.

Es así como en la Conferencia de El Cairo (1994) las mujeres llamaron la atención sobre el enfoque que se utilizaba en los servicios de salud, en donde eran vistas sólo en su dimensión reproductiva (Merrick, 2002)¹⁸. En dicha ocasión se propuso aplicar a estos servicios el concepto de salud reproductiva, el cual incluía otros aspectos esenciales para las mujeres.

Se plantearon entonces cuatro temas de vital importancia: 1) la prevención de la maternidad sin riesgo y del aborto practicado en malas condiciones; 2) el aumento de la participación y responsabilidad masculina; 3) la atención a la planificación familiar, y 4) la prevención de las enfermedades de transmisión sexual y VIH/SIDA (Rico, 2003)¹⁹. En resumen, el concepto de salud reproductiva incluía no sólo acciones para controlar el crecimiento de la población sino que se consideraba el acceso a la información como un elemento fundamental para que las mujeres decidieran sobre su propio cuerpo.

¹⁸ MERRICK, Tom. 2002, "Population and Poverty: New Views on an Old Controversy", en: International Family Planning Perspective, No. 28 (1), Chapel Hill, IPAS, pp. 41-46.

¹⁹ <http://www.undp.org/Funsalud.org.mx/casesalud/caliedoscopio/PoliticasyGenero/html>>. Consultado en noviembre 17 de 2005.

Por otra parte, el acceso a métodos anticonceptivos fue definido como un elemento que promueve la capacidad de decisión de las mujeres sobre su vida reproductiva (Sen, 1994)²⁰. A partir de este momento, el problema de las políticas de salud reproductiva no sólo se define en términos técnicos o de acceso a los servicios de salud, sino que tiene en cuenta la forma en que las personas viven la reproducción y la sexualidad. Hablamos entonces de salud sexual y reproductiva.

No obstante, a la hora de la materialización de dichas definiciones las políticas públicas han carecido de sostenibilidad, y no han estado acompañadas de un serio compromiso frente a las agendas feministas, al mismo tiempo las partidas presupuestales no sólo han sido insuficientes sino inequitativas, lo que significa que las acciones del Estado encaminadas a la promoción de los derechos de las mujeres constituyen aún uno de los temas por tratar en la agenda pública.

En Colombia, el llamado a ser parte de la Asamblea Nacional Constituyente en 1991 fue para el movimiento social de mujeres y para algunas de las feministas una oportunidad única para incluir la perspectiva de género en los asuntos de Estado al exigir que los principios de la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer obtuvieran la categoría constitucional. “Las mujeres querían que la nueva Constitución no sólo incorporara las prohibiciones de la Convención, sino que también adoptara los contenidos del Artículo 4 de la Convención de la Mujer, en el que se dice expresamente que los Estados parte deben generar mecanismos para promover la equidad de facto. (Plata, 1997)²¹.

²⁰ SEN, Germain y L. Chen, 1994, *Population Policies Reconsidered: Health, empowerment and Rights*, Boston, Harvard University Press.

²¹ PLATA, Maria Isabel, 1997, “Derechos reproductivos como derechos humanos: el caso colombiano”, en: Rebeca Cook (ed.), *Derechos Humanos de la mujer: perspectivas nacionales e internacionales*, Bogotá, Profamilia

Es así como desde 2003 el hoy llamado Ministerio de la Protección Social no sólo ha venido incorporando a la política de salud sexual y reproductiva (SSR) los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos internacionales de derechos humanos y en las conferencias mundiales, sino que desde 1994 con la firma de la Convención de El Cairo y gracias a la ratificación de dicho compromiso la SSR se ha traducido en un derecho fundamental, por lo tanto, hablamos entonces de derechos sexuales y reproductivos (DSR).

Estos son derechos fundamentales en la medida en que las decisiones sobre la sexualidad y la reproducción y la atención a las enfermedades y eventos relacionados con ellas, entrañan el ejercicio de derechos tales como el derecho a la vida (por ejemplo, poner en riesgo la vida de las mujeres por embarazo u otros aspectos relacionados con la procreación); a la igualdad y a no sufrir ningún tipo de discriminación (por ejemplo, igualdad independientemente del sexo, la edad, la orientación sexual, la etnia, entre otros); y a la integridad personal (por ejemplo, a tener una vida sexual y reproductiva libre de acosos, coerción o violencia), entre otros; de acuerdo a lo manifestado por el Ministerio de la Protección Social en el año 2003. De la misma manera, éste organismo en la misma oportunidad afirmó que el Estado colombiano no sólo debe velar por la SSR al ser la salud y la seguridad social servicios públicos de carácter obligatorio; el Estado, a través de una política integral de DSR, debe construir sujetos autónomos, capaces de vivir una vida sexual y reproductiva libre, plena y sobre todo llena de garantías. Es de extrañar entonces, que dentro de este marco de derechos y de acciones en pro de un esquema integral de SSR, practicarse un aborto no sólo sea inseguro, sino que esté penalizado, recordemos que hasta antes de la sentencia C-355/06. Las alarmantes cifras de abortos y el debate sobre su despenalización, colocaron sobre el tapete procesos fundamentales para la vida democrática tales como reconocer que las acciones de los/as ciudadanos/as van ampliando y transformando los márgenes de lo que se considera aceptable.

5. ANTECEDENTES JURÍDICOS DE LA DESPENALIZACION PARCIAL DEL ABORTO EN NUESTRO PAIS

5.1 EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL ABORTO

Cabe hacer referencia en este capítulo a diferentes convenios y tratados Internacionales que han consolidado los derechos fundamentales de la mujer y han proclamado por su igualdad y la no discriminación bajo ninguna circunstancia; los mismos cobran importancia, pues han sido acogidos por nuestro país y constituyen el bloque de constitucionalidad de la sentencia C- 355 de 2006 que despenalizó parcialmente el aborto. Así mismo es importante analizar el tratamiento del aborto en América Latina y el Caribe, pues éstos también constituyen un antecedente en la despenalización del aborto en nuestro país

5.2 EL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO

5.2.1 Convenios y tratados internacionales. Hablar sobre el tema del aborto, implica hacer una referencia a los derechos de la mujer, quien por razones físicas, sociales y culturales es la que se ve involucrada en mayor medida en el embarazo y frecuentemente en la crianza de los hijos.

Por ello, se hace una breve exposición de tratados Internacionales que han ratificado la defensa de sus derechos, y que han sido adoptados por Colombia para la expedición de los derechos fundamentales consagrados en la constitución política de 1991 y que sirvieron como antecedente a la despenalización parcial del aborto en nuestro país, por esto es importante estudiarlos pues reivindicaron,

aunque tardíamente, los derechos de la mujer como miembro activo de la sociedad.

En primer lugar tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) 1948. , que en su artículo 5° establece “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.” Lo cual es ratificado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 7°.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (Bogotá, 1948); en sus artículos 1,7 y 11 proclama por el derecho a la vida y a la salud de la mujer

La Convención americana sobre derechos humanos suscrita en San José de Costa Rica, aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, que en su artículo 5° consagra el derecho a la integridad personal

La Convención sobre los derechos del niño. Pertinente aquí cuando se trata de embarazos de menores (Ley 21 de 1981), que proclama la protección legal y cuidado especial del niño y de su vida.

La Convención para la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres (convención de las mujeres) y la Comisión sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW) (Ley 51 de 1981). Como su nombre lo indica propenden por evitar cualquier tipo de discriminación contra la mujer.

La Convención Interamericana para la prevención y el castigo de todas las formas de Violencia contra las Mujeres (Convención de Belém do Pará (Ley 248 de 1995). En la cual se condena la violencia física, sexual y psicológica contra la mujer y se hace el reconocimiento al goce, ejercicio y protección de todos sus derechos.

La Declaración de Beijing o Plataforma de Beijín, según la cual, es un derecho humano de la mujer el control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva y a decidir libremente sin verse sujeta a coerción, discriminación o violencia. Este mismo documento proscribía el embarazo forzado, el cual incluye la concepción forzada y la continuación del embarazo.

El Tratado de Roma reconoce que el embarazo forzado es un crimen contra la humanidad

La convención Europea de Derechos Humanos. La Comisión Europea ha señalado que es contrario a la convención el dar prevalencia a los derechos de quien no ha nacido sobre aquellos del que ya ha nacido.

La Organización de las Naciones Unidas Programa de El Cairo de 1994 en el cual se reconocen los derechos a la salud reproductiva.

5.2.2 El aborto en Europa y EEUU. A título meramente ilustrativo, cabe mencionar aquí las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de 1973, del Tribunal Constitucional alemán de 1975 y 1985 y del Tribunal Constitucional español de 1985, pues exponen casos donde se practicaron abortos, bajo ciertas circunstancias, las cuales vamos a exponer a continuación.

Aunque no ha sido la única oportunidad en la cual se ha pronunciado sobre el aborto, *Roe vs. Wade* constituye sin duda el caso más sonado abordado por la Corte Suprema de Justicia norteamericana sobre la materia. La controversia tuvo lugar a partir de la demanda interpuesta por una ciudadana que reclamaba su derecho a abortar y que por tanto alegaba la inconstitucionalidad de la norma que penalizaba el aborto en el estado de Texas. En esta ocasión la Corte Suprema de Estados Unidos reconoció explícitamente el derecho de las mujeres embarazadas

a abortar, derecho derivado del derecho a la autonomía individual y a la intimidad para tomar decisiones libres de la intervención del Estado y de terceros en la esfera privada individual (Enmienda Catorce de la Constitución estadounidense).

Por su parte, cabe resaltar dos sentencias sobre el aborto proferidas por el Tribunal Constitucional alemán. En la primera sentencia sobre el aborto (Sentencia 39, 1 de 1975) el Tribunal Constitucional alemán decidió que la sección 218A de la legislación de la República Federal Alemana que despenalizaba la práctica del aborto durante los primeros tres meses de embarazo sin que fuese necesario que la madre esgrimiera justificación alguna era inconstitucional. Sostuvo el juez constitucional en esa ocasión que la Constitución alemana protege la vida del que está por nacer como un interés jurídico independiente, interés que se desprende de la afirmación de la vida y la dignidad humanas como valores supremos e inviolables consagrados por la Ley Fundamental de Bonn. A la luz de éstos principios axiológicos existe un deber de la mujer de llevar el embarazo hasta el momento del parto y una obligación estatal de implementar mecanismos jurídicos tendientes a la protección de la vida del feto.

A su vez el Tribunal Constitucional alemán, admitió que el deber de la mujer de continuar y llevar a buen término el embarazo existe salvo en aquellos casos en los que el mismo se torne en una carga tan extraordinaria y opresiva que resulte razonablemente inexigible. Ello sucede, según el Tribunal, en particular cuando la mujer tiene razones especiales de carácter médico (la continuación del embarazo pone en riesgo su vida o atenta gravemente contra su salud), eugenésico (el feto sufre de malformaciones serias), ético (el embarazo ha sido consecuencia de un crimen, como una violación) o social (serias necesidades económicas de la mujer y su familia).

Como vemos, estas circunstancias son antecedentes de las causales de despenalización parcial del aborto en nuestro país, aunque faltaría implementar la

de carácter social, pues muchas mujeres deciden interrumpir voluntariamente su embarazo porque económicamente no pueden mantener ese niño y de tenerlo el Estado no le brindaría la atención integral gratuita que necesitaría, por lo que vendrían a convertirse en trabajadores infantiles, exponiéndose a la explotación laboral y hasta sexual de los adultos.

La segunda sentencia sobre el aborto de 1985, entre otros aspectos importantes, ahondó sobre los supuestos de inexigibilidad del deber de llevar a término el embarazo y reitero las mismas razones de la anterior.

El Tribunal Constitucional español en la Sentencia 53-1985, con ocasión del examen del texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Art. 417 bis del Código Penal. consideró que a la luz de la Constitución española debían ser ponderados la protección de la vida en gestación con los derechos de la mujer embarazada, de manera tal que ninguno de los dos resultara anulado. En esa medida el Legislador estaba obligado a garantizar la vida del nasciturus pero también a establecer bajo cuales circunstancias la obligación de llevar a término el embarazo se convertía en una carga inexigible para la madre y en esa medida era inconstitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior podemos deducir que cuando los tribunales constitucionales han debido abordar la constitucionalidad de la interrupción voluntaria del embarazo han coincidido en la necesidad de ponderar los intereses en juego, que en determinados eventos pueden colisionar, por una parte la vida en gestación, bien que goza de relevancia constitucional y en esa medida debe ser objeto de protección, y por otra parte los derechos de la mujer embarazada. Si bien han diferido al decidir cual de estos intereses tienen prelación en el caso concreto, en todo caso han coincidido en afirmar que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional, porque bajo ciertas circunstancias impone a la mujer embarazada una carga inexigible que anula sus derechos fundamentales.

5.2.3 el aborto en América Latina. La independencia de las naciones latinoamericanas data de la primera mitad del siglo XIX, por lo que se encuentran las primeras normas codificadas en materia penal, generalmente, hacia los años 1830 a 1890. El antecedente más importante de todas estas normas es el Código Penal de Napoleón de 1810, importado a América a través de las normas y codificaciones españolas²².

En América latina la legislación sobre el aborto es tratada en la totalidad de los países que la conforman, siendo permisiva esta conducta en algunos como totalmente prohibida en otros, como lo veremos a continuación.

- En Argentina, el artículo 86 del Código Penal contempla la inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena a los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo. El aborto no es punible cuando se practique para evitar peligro para la vida o salud de la madre, o cuando sea producto de una violación sobre una mujer idiota o demente.

- En México el Código Penal Federal establece en sus artículos 333 y 334 que el aborto no es punible ni se aplicara sanción cuando sea causado por imprudencia de la mujer o resultado de una violación, o cuando la mujer embarazada y el producto corran peligro de muerte respectivamente.

- En Bolivia el Código Penal artículo 266 prevé el aborto impune en dos circunstancias: Cuando el aborto hubiere sido consecuencia de un delito de violación, rapto no seguido de matrimonio, estupro o incesto; o cuando el aborto hubiere sido practicado con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre.

²² Revista CLADEM "Silencios públicos, muertes privadas; la regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe", Violeta Bermúdez Valdivia, Lima, abril de 1998.

- Cuba. El Código Penal en el artículo 267 dispone que se sancionara a la mujer y a la persona, no médico, que practique el aborto sin tener en cuenta las regulaciones de salud establecidas para esta circunstancia; y lo realice fuera de las instituciones oficiales.

Como se puede apreciar la legislación Cubana es bastante permisiva con el aborto, lo que sancionan es la mala práctica, pues tiene unos centros de salud especializados, al igual que médicos certificados, los cuales son los únicos que pueden practicar este tipo de procedimiento.

- Brasil es una República Federal, y ocho constituciones estatales establecen la legalidad del aborto: Bahía la contempla en los artículos 279 y 282; el Estado de Goiás en el artículo 153; el Estado de Minas Gerais en el artículo 190; en Estado de Pará en el artículo 270, el Estado de Río de Janeiro en el artículo 291, el Estado de Sao Paulo en el artículo 224 y el Estado de Tocantins en el artículo 146. En resumen lo que establecen estas constituciones es la protección que debe brindar el Estado a la mujer que deseen interrumpir su embarazo, a través de una asistencia médica y psicológica especializada que le ofrezca una información completa sobre el procedimiento a practicar.

Según el estudio del Instituto Alan Guttmacher²³, en América Latina el aborto es permitido en Cuba, Puerto Rico y algunos países pequeños del Caribe y se practica en clínicas del gobierno por personal calificado en condiciones seguras, pero también por personal poco idóneo en condiciones de riesgo. Tanto en América Latina como en el resto del mundo el aborto se asimila a un método más de planificación familiar frente a un embarazo no deseado.

²³ The Alan Guttmacher Institute. Aborto clandestino: una realidad latinoamericana. Bol OMS 1994; 5-32

Algunos países establecen una prohibición total del aborto entre los que se cuentan Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Honduras; en Colombia hasta el 2006 varía esta posición, dando tres elementos de excepción que permiten el aborto y que están consagradas en la sentencia C-355 de 2006. Las reglas son un poco más flexibles en otros países latinoamericanos, como México pues, en casi todo el país, el aborto es permitido en caso de violación, cuando la vida de la mujer corre peligro, y en un estado, Yucatán, se permite cuando sea por razones económicas. No obstante, los investigadores informan que los abortos legales y seguros aún son difíciles de obtener en la mayor parte de América Latina, aún cuando lo estipula la ley²⁴.

5.2.4 El aborto en Colombia²⁵. El aborto empezó a penalizarse en nuestra legislación a partir de 1837, en donde se sancionaba el aborto consentido y no consentido, pero admitía el aborto terapéutico; lo cual es ratificado en el Código Penal de 1890 en el artículo 640 , al permitir su realización cuando fuera absolutamente necesario para salvar la vida de la mujer. Este Código también incluía el llamado "aborto honoris causa", que disponía una pena reducida en el caso de la "mujer honrada y de buena fama" para "encubrir su fragilidad"

En el Código Penal de 1890, el artículo 641 establecía el aborto consentido frente a ciertas situaciones. La Ley 109 de 1922 pretendió reformar el Código Penal de 1890, sin embargo nunca entró a regir: eliminó el aborto terapéutico, pero conservó el aborto honoris causa.

En el Código Penal de 1936, que rigió hasta 1980, el artículo 386 establecía el tipo principal de aborto consentido y se contemplaban otros tres tipos penales referidos al aborto: el del aborto sin consentimiento, un tipo penal con agravante punitivo

²⁴ <http://www.latinavoz.com/espanol/noticias.html>.

²⁵ Sentencia C-355 del 2006

para el médico, cirujano, farmaceuta o partera que interviniera en la realización del aborto y, finalmente, conservaba la atenuante para el aborto honoris causa.

Esta normatividad fue reemplazada luego por el Decreto 100 de 1980, cuyo artículo 343 penalizaba el aborto -en su tipo principal- en similares términos a los incluidos en la codificación que entró a regir por virtud de la Ley 599 de 2000.

Finalmente se llega a la codificación del año 2000, normas sobre aborto fuertemente censuradas socialmente y que son analizadas en la sentencia C-355 de 2006.

Vista brevemente la evolución de la penalización del aborto en Colombia, se puede señalar que:

- El tipo principal del aborto consentido ha estado presente en la legislación penal colombiana, prácticamente en forma inalterada, desde la época de la constitución de la República.
- El fundamento jurídico de la protección a la vida y las nociones sobre el inicio de la vida humana han evolucionado sin que se haya presentado ningún cambio en la respuesta estatal a la penalización del aborto.
- Entre 1837 y 1936 se admitió, la despenalización del aborto terapéutico.
- En 1980 desaparece la referencia implícita al hombre como sujeto activo en la legislación penal sobre aborto, al derogarse el atenuante motivado en la defensa del honor, así como toda referencia al sexo de autores o partícipes, salvo en el caso del tipo principal, cuya definición por género persiste.

- El concepto y alcance de los derechos de los individuos han variado significativamente. La conciencia sobre la igualdad de los derechos entre hombres y mujeres ha surgido con posterioridad a 1991, así como la protección de los derechos de la mujer en el derecho internacional. No obstante estos cambios tan profundos, frente a los cuales la legislación penal colombiana permanece absolutamente hermética, se sigue estimando como responsable penal a la mujer, en una decisión legislativa que resuelve el conflicto entre la vida del nasciturus y los derechos de la mujer, por la vía de la negación absoluta de los derechos de la última.

Este breve y parcial recorrido tiene como único objeto mostrar de una parte el carácter político e histórico de las decisiones legislativas al respecto y de otra, resaltar que en toda la historia, la decisión, tomada por los hombres, de permitir o condenar el aborto, se han hecho por valoraciones filosóficas, religiosas, sociales, demográficas o científicas, relativas a los bienes metafísicos, económicos o de protección a la honra del hombre o de la institución familiar, pero sólo hasta ahora, sólo hasta la llegada del Estado social y democrático de derecho, se toman en cuenta como criterio de valoración, los derechos fundamentales de la verdadera protagonista de esta circunstancia: la mujer.

6. LA FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL FRENTE AL TEMA DEL ABORTO.

El derecho penal, en términos generales, se considera como: Un conjunto de normas positivizadas por una ley, que describen comportamientos tenidos por intolerables o graves a los que amenaza con una pena o, en determinados casos, con una medida de seguridad²⁶

El derecho penal en un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro, se cimienta en tres principios fundamentales: dignidad humana, protección de bienes jurídicos y mínima intervención. Sobre esta base tripartita se construye un derecho penal que a su vez está delimitado por tres particularidades: Coercitivo, fragmentario y subsidiario. Cada principio base en que está cimentado el derecho penal, determina la forma de sus características así: Dignidad humana-coercitivo, protección de bienes jurídicos- fragmentario y mínima intervención-subsidiario.

“Sólo se protegen aquellos bienes y valores indispensables para la convivencia social, pues si esto no fuera así, tendríamos que establecer una sociedad donde todo fuera penalizado”.²⁷

Es por ello que el derecho penal sólo tutela los bienes y valores fundamentales para mantener el orden social propio en nuestro caso, de un Estado Social y Democrático de Derecho que permite el respeto a la diversidad y al libre desarrollo de la personalidad. Como es fragmentario se debe tutelar bajo el manto de lo penal, sólo los bienes jurídicos trascendentales. Esta premisa nos dice también

²⁶ GONZALO QUINTERO OLIVARES. *Curso de derecho penal*, Barcelona, Editorial cedecs, 1997.

²⁷ Relaciones del Derecho Penal con otros Saberes Penales. Gloria Lucía Bernal Acevedo Docente investigadora .Universidad Santo Tomás Bogotá, Julio de 2006.

que el ataque a esos bienes, denominados bienes jurídicos, debe ser grave e intolerable.

El derecho penal es subsidiario, funciona como la última ratio²⁸, es decir, que debe actuar no sólo como último recurso jurídico, sino también el último o extremo recurso social; lo que impide que se inmiscuya en la intimidad, dignidad y libertad del ser humano, en la medida que los comportamientos moralmente inaceptados, no transgredan los derechos de los asociados.

En cuanto a la política criminal, la doctrina la ha definido como aquel aspecto del control penal que tiene relación con el poder del Estado para caracterizar un conflicto social como criminal.²⁹ Se fija por ello en las causas del delito e intenta comprobar la eficacia de las sanciones penales, pondera los límites, hasta los que puede extender el legislador el derecho penal, para coartar lo menos posible la libertad y garantías ciudadanas.

Ahora bien, la política criminal debe estar acorde con la política general de Estado para el cual esta diseñada; entonces, en un Estado social y democrático de derecho debe estructurarse en primer lugar una política social que conduzca a prevenir o solucionar los conflictos y, sólo en último término, optar por criminalizarlos; atendiendo a la concepción de la política criminal moderna que propugna por la minimización del derecho penal.

²⁸ Hace parte esta expresión del catalogo de argumentos de los criminólogos críticos, que miran la criminología desde una óptica sociopolítica, entre ellos se cuentan Alessandro Baratta, Luigi Ferrajoli, Eugenio Raúl Zaffaroni. En Colombia esta postura ha sido reconocida por la Honorable Corte Constitucional en múltiples sentencias entre ellas la Sentencia C-647 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, así: "Si bien es verdad que la sociedad en el Estado actual de su desarrollo acude a las penas como medio de control social también lo es que a ella solo puede acudir como último recurso, pues el derecho penal en un Estado democrático solo tiene justificación como *última ratio* que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad, la cual es cambiante conforme a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.

²⁹ Cfr. JUAN BUSTOS RAMÍREZ, HERNÁN HORMAZÁBAL MALAREE. *Lecciones...*Pág. 29

Si en nuestro país se siguieran estos parámetros, nuestra política criminal tendría como base el respeto a la dignidad humana, y en general a los derechos fundamentales, para el caso que nos atañe, de la mujer, y no habría tenido la necesidad de penalizar el aborto, así como tampoco de ejercerse una demanda de inconstitucionalidad contra este tipo penal. Si miramos nuestra sociedad actual, concluimos fácilmente que la despenalización (aunque sea parcial) del aborto estaba en mora de suceder, pues, por una lado, las relaciones sexuales ocurren a más temprana edad y sin ningún compromiso afectivo y de planificación de por medio, lo que aumenta la promiscuidad y desencadena en enfermedades de transmisión sexual y en embarazos no deseados; siendo en ese momento donde las jóvenes piensan en abortar e incluso lo hacen, dejando este procedimiento en manos de personas no capacitadas y practicado en condiciones de insalubridad que generan no sólo la muerte en la mujer sino secuelas en su organismo de tipo físico como hemorragias, infertilidad, y de tipo psicológico, depresión por el sentimiento de culpa, por enunciar las mas comunes.

De otro lado, la dura situación económica para algunas mujeres, (cabezas de familia, desplazadas, trabajadoras sexuales, adolescentes), hace muy difícil que puedan sobrellevar un embarazo y posteriormente sostener el bebé, recurriendo al aborto como única alternativa, el cual es practicado con las mínimas medidas salubridad e higiene, exponiendo la salud y la vida de la mujer.

**7. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SU FALLO
SOBRE LA DESPENALIZACIÓN PARCIAL DEL ABORTO. ARTÍCULOS 32,
NUMERAL 7, ART. 122, ART 123 Y ART. 124 DE LA LEY 600 DEL 2000.
CÓDIGO PENAL³⁰**

La despenalización parcial del aborto en Colombia tuvo en cuenta tres factores en los cuales la mujer puede practicarlo; sin ninguna consecuencia penal.

Los casos concretos tenidos en cuenta por la Corte Constitucional fueron: el peligro de la vida o la salud de la mujer, embarazo consecuente de violación, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas y/o grave malformación del feto incompatible con la vida extrauterina, lo cual fue sustentado con protocolos internacionales³¹ y argumentos constitucionales suficientemente bien concertados y planteados.

La Corte Constitucional fue muy precisa, sobre las únicas situaciones en donde se da lugar la práctica del aborto:

Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico;

Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico;

³⁰ Sentencia 355 del 2006. Corte Constitucional.

³¹ PIMENTEL, Silvia. "Las convenciones, los tratados y los pactos que protegen los derechos humanos que Colombia ha firmado dan piso para la despenalización del aborto en el país. Así lo aseguró la abogada brasilera Silvia Pimentel, vicepresidenta del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés). Pimentel habló con *El Tiempo* sobre el debate que se está dando en el país, después de que el presidente Álvaro Uribe ratificó el Protocolo Facultativo del Cedaw...", *El Tiempo*, Colombia, 1 de septiembre de 2005, p. 10.

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

En cabeza del Estado reposan una serie de obligaciones correspondientes a proteger de manera objetiva los derechos fundamentales de la mujer y la vida del que está por nacer.

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

La Sentencia C-355 del 2006, hace referencia a que el hecho de abortar, no es una decisión fácil para la mujer. Es por esto que al despenalizarse el aborto en los eventos enunciados, no se está obligando a que las mujeres aborten. Es más, en el evento de que alguna mujer se encuentre en alguna de las causales de excepción y decida continuar con su embarazo, su decisión tiene amplio respaldo constitucional.

Así las cosas, lo que sentencia la Corte es que si una mujer se encuentra en alguna de las situaciones excepcionales, tenga la posibilidad de elegir en aras de sus derechos fundamentales, acorde con los fundamentos de esta providencia y determinar si desea tener o no tener al ser que está por nacer.

7.1 CASOS EN DONDE LA CORTE CONSTITUCIONAL SE PRONUNCIÓ FRENTE A LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO.

La Corte Constitucional elaboro su fallo, conforme a la observancia de tres teorías que permiten soportar su decisión.

7.1.1 En caso de peligro para la vida de la madre o de grave riesgo para su salud, ha de permitírsele el aborto. Se trata aquí del “aborto terapéutico” – entendido como la “interrupción del embarazo” o ejecución de un aborto directo, realizada por agentes sanitarios competentes, con la finalidad de suprimir en la madre los riesgos reales o supuestos, provocados por la existencia del embarazo, el cual se fundamenta en dos argumentos básicos³²:

a) La vida de la madre es de mayor calidad que la vida del feto, pues ha adquirido mayor desarrollo y, por lo tanto, dicha vida es más humana; b) la madre tiene el deber irrenunciable de conservar su vida, y si no cumple con este deber está violando la ley natural. Con el aborto terapéutico no se busca matar al feto, el fin buscado es muy distinto y es conservar la vida de la madre.

Jurídicamente, la madre está en un estado de necesidad, y la única forma de salvar su vida o su salud es practicarle el aborto, el cual no se hace arbitrariamente, sino en atención al cumplimiento de un deber moral: conservar la vida. Ninguna autoridad jurídica, social, puede obligar a la madre a renunciar a su derecho a la vida, pidiéndole que incumpla su deber fundamental.

³² HERRERA JARAMILLO, Francisco José. *Derecho a la vida*, Bogotá, Ced, 1996, p. 36.

Se incluye también la salud psíquica de la madre, que se restablecería practicando el aborto en algunos casos, por lo cual muchos países ya lo han adoptado en sus legislaciones³³.

La situación que conduce a un aborto terapéutico es un conflicto de valores entre la vida de la madre y la del feto, optando por la vida de la madre, por considerar que tiene mayor valor, pues está más desarrollada que un proyecto vital, como sería considerado el feto.

En este caso, abortar es la única solución para salvar la vida de la madre.

7.1.2 Cuando el feto tiene graves malformaciones que sean incompatibles con la vida extrauterina. Este es el llamado aborto eugenésico, que ha sido practicado desde la antigüedad. En Esparta, por ejemplo, era permitido el infanticidio eugenésico. El mismo Aristóteles era partidario del aborto y del infanticidio eugenésico, al decir que “referente a saber qué hijos deben alimentarse y cuáles han de criarse, hace falta una ley que prohíba alimentar a todo hijo deforme”³⁴.

Para la corte, estas malformaciones son aquellas que por su gravedad hacen que el feto sea inviable; es decir, que estas deformidades no son compatibles con la vida, o hacen inviable su vida extrauterina.

Los argumentos que expone la corte para este caso son brevemente los siguientes: El primero es que ante la situación de vida inviable, los derechos de la mujer prevalecen sobre los del feto; el segundo es que no se impone sanción penal puesto que se le exigiría a la madre soportar la carga de un embarazo y luego la pérdida de ese ser debido a la malformación, y por último, llevar a término

³³ Corte Constitucional de Italia, 18 de febrero de 1975, N° 27, “Giur Ital”, I, 1975, 1416-1424

³⁴ Aristóteles. *La Política*, Bogotá, Editorial Temis, 1989, capítulo XIV.

ese embarazo significa someterla a tratos crueles y degradantes por la pérdida que tendrá que asumir.

7.1.3 El aborto en caso de violación e inseminación no consentida. En los casos de violación y de inseminación no consentida se plantea el aborto, como solución para salvar el honor de la mujer y eximirle de la obligación de ser madre como consecuencia de un acto del cual no tiene responsabilidad, ya que no fue ejecutado libremente.

En este caso se hizo una ponderación entre la protección de la vida y los derechos de la mujer, prevaleciendo éstos últimos, por lo que una intromisión del Estado- penalizando esta conducta-, sería un atentado contra los derechos fundamentales de la mujer, como es el libre desarrollo de su personalidad y la dignidad humana.

En el caso del incesto se considera la penalización como una “injerencia desproporcionada e irrazonable en la libertad y dignidad de la mujer³⁵”. Además, desde el punto de vista biológico hay graves riesgos para la salud del niño, y desde el punto de vista sociológico, es poner a la luz pública algo que avergüenza no sólo a los padres, sino a la futura madre. Nuestra sociedad no aprueba este tipo de comportamientos, por eso sería duramente reprochada la familia y la víctima (madre), por decirlo de alguna manera.

7.2 CRITERIOS POLÍTICO-CRIMINALES TENIDOS EN CUENTA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C-355 DE 2006.

En cuanto a la política criminal, la Corte Constitucional considera que constituye una decisión política que determina los bienes que requieren mayor protección, como las conductas que deben ser penalizadas, pues éstas pasan de generar un daño a los derechos individuales, a construir una ofensa social.

³⁵ Sentencia c- 355/06

Así mismo, el reproche penal sanciona la conducta subjetiva del actor, que atenta contra estos bienes de manera dolosa y en casos excepcionales y expresamente establecidos por el legislador, de manera culposa. Es decir, la vulneración objetiva de esos bienes jurídicos no genera necesariamente un reproche penal, sino cuando se presenta dentro de determinadas circunstancias objetivas.

Estos criterios explican por qué el Estado debe utilizar prioritariamente elementos de prevención, de disuasión, atención y solución de conflictos, antes de recurrir al *ius puniendi*. Adicionalmente, cuando tenga que recurrir a él, debe preferir los mecanismos de sanción de las conductas, diferentes a aquellas propias del derecho penal, acudiendo a éste solamente cuando se encuentre realmente justificado a la luz de los fines del Estado. Y ello es así, porque la sanción penal es el más fuerte reproche social y jurídico y conlleva la mayor invasión del Estado y las mayores restricciones de los derechos y libertades personales. Todo lo anterior explica su carácter de *última ratio*.

En consecuencia, la política criminal, como todo acto emanado de la libertad y autoridad del legislador, debe responder a los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que son criterios de valoración constitucionales.

Por tanto, las decisiones que adopte en esta materia, sólo podrán ser excluidas del ordenamiento o condicionadas por la autoridad constitucional, si ellas afectan de manera directa los fundamentos del Estado social y democrático de derecho y en particular, los derechos de las personas.

Son estos criterios los que permiten la permanente adaptación del derecho penal a la realidad social, dinamizando las normas, por eso en el derecho no hay absolutos y el carácter político de las decisiones legislativas implica la valoración conforme al desarrollo social, así, hemos visto como muchos tipos penales como el homosexualismo o el adulterio, que dejaron de representar una afrenta social,

fueron excluidos del ámbito del derecho penal y pasaron a ser parte de la vida privada de las personas, a partir de una nueva valoración, orientada por criterios sociales y políticos diferentes, que protegen la dignidad de la persona e impiden al Estado intervenir en las decisiones que constituyen parte del ejercicio libre de su personalidad y de su vida relacional, afectiva e íntima³⁶.

Siendo estas mismas razones las que motivaron la despenalización parcial del aborto, pues consecuente con lo anterior, este tipo penal ya forma parte de las relaciones interpersonales, por lo que era necesaria la despenalización.

7.3 CRITERIOS SOCIO-JURÍDICOS TENIDOS EN CUENTA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA SENTENCIA C- 355 DE 2006.

La corte aborda el tema del aborto como un problema social, pues son las mujeres de escasos recursos, y especialmente las niñas y adolescentes las que deben asumir los riesgos físicos, psicológicos y jurídicos de esta conducta, porque las que se encuentran en mejor condición económica pueden encontrar la asistencia médica, psicológica y jurídica y el apoyo familiar que requieren.

Faúndes y Barzelatto³⁷ proponen como medida para disminuir el número de abortos una legislación menos restrictiva y más protectora de los derechos de la mujer, una política de prevención de embarazos no deseados, anticonceptivos al alcance de toda la población para reducir los mismos; políticas que apoyen la autonomía de las mujeres en sus decisiones sexuales y reproductivas; así como apoyo social a la maternidad, durante el embarazo y posterior al parto, y por último, disminuir los costos humanos sociales y económicos del aborto, generando el acceso a los servicios de salud seguros.

³⁶ Ibid

³⁷ El drama del aborto. En busca de un consenso. Pág. 156

Sobre estos aspectos de la prevención y tratamiento de los abortos, en nuestro país ya ha habido pronunciamientos que se recogen en los salvamentos y aclaraciones de voto de las sentencias C-133 de 1994 y C-647 de 2001, en donde básicamente se hace una referencia a las tasas de aborto clandestino, siendo esta cifra muy elevada en países donde la prohibición de esta conducta es total como en Chile, donde se realiza este procedimiento en condiciones antitécnicas y antihigiénicas; en contraste con Holanda donde el aborto no es penalizado bajo ninguna circunstancia, la tasa de abortos es de las más bajas del mundo: 0.53 por cada 100 mujeres (En Colombia la tasa es de 3.37 por cada 100 mujeres de 15 a 44 años)³⁸

Así mismo, la Corte Constitucional recoge el pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud, el cual considera el aborto como un problema grave de salud Pública, además señala lo siguiente:

“Particularmente en el tema del aborto, los gobiernos del mundo reconocieron en la conferencia del Cairo que el aborto inseguro es una de las mayores preocupaciones de la salud pública y garantizaron su compromiso para disminuir la necesidad de un aborto a través de la expansión y el mejoramiento de los servicios de planificación familiar, mientras que al mismo tiempo reconocieron que, en casos que no estén contra la ley, el aborto debe ser sin riesgos Un año más tarde la conferencia de Beijing convalidó estos acuerdos y también instó a que los gobiernos consideren la revisión de las leyes que contienen medidas punitivas contra las mujeres que se han sometido a abortos ilegales”³⁹

³⁸ Alan Guttmacher Institute. Aborto clandestino: una realidad latinoamericana. N.Y., 1994. p.24

³⁹ “Organización Mundial de la Salud. Aborto sin riesgo. Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud, acápite de antecedentes”.

Las decisiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en cuanto al tema del aborto, también han sido asumidas por la Corte Constitucional, específicamente: “en circunstancias donde el aborto no esté en contra de la ley, los sistemas de salud deben capacitar y equipar a los proveedores de servicios de salud y tomar otras medidas para asegurar que dichos abortos sean sin riesgos y accesibles. Deberían tomarse medidas adicionales para salvaguardar la salud de las mujeres”⁴⁰

7.4 POSICIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, FRENTE A LA NECESIDAD, RACIONALIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA PENALIZACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO EN LOS CASOS QUE PLANTEA EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO PENAL⁴¹.

En la sentencia C-647 de 2001, la Corte declaró la constitucionalidad del párrafo del artículo 124 del Código Penal, considerando que corresponde al juez determinar en cada caso concreto si se cumplen los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, al evaluar la responsabilidad de la sindicada y si es del caso, imponerle la pena correspondiente.

Para el caso del fallo de despenalización parcial del aborto, no se trató de evaluar si es constitucional que en los casos de que trata el artículo 124 de la Ley 599 de 2000, se tengan en cuenta estas circunstancias como atenuantes e incluso como excluyentes de la pena, sino, como lo dice la misma sentencia, se está frente al paso anterior del orden lógico-jurídico, es decir, en el cuestionamiento de la naturaleza misma de delito de esta conducta en esas situaciones. Es decir, se establece el punto “nullum crimen sine lege” (vale precisar, sin ley justa), antes que ver “nullum poena sine lege”.

⁴⁰ Naciones Unidas 1999 párrafo 63.

⁴¹ Sentencia C-355 del 2006

La legislación penal, en la misma norma en que dispone que la imposición de las penas debe inspirarse en el principio de la necesidad de las mismas, establece que ese principio "se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan". (Inciso final del artículo 30. de la Ley 599 de 2000).

En este caso no sería coherente con la naturaleza garantista del Estado de Derecho, imponer penas que no estén previamente definidas en la ley, así tampoco lo es con la filosofía del Estado Social, castigar conductas que no atentan contra la convivencia social y que además son el resultado de situaciones imposibles de prevenir por quien se pretende castigar con el argumento la supuesta finalidad de proteger el orden jurídico.

De la misma forma no parece razonable penalizar una conducta que no se produce con el fin de vulnerar bienes jurídicos, sino que responde a condiciones particulares que obligan a una persona a actuar incluso contra lo que ella hubiese querido y a veces a sacrificar sus creencias y principios por proteger otros derechos que en la evaluación de su situación concreta le resultan vitales. Ha de aceptarse que en todos los casos en que se produce la conducta de que se ocupó la Corte, las personas no orientaron su actuar de tal manera que ahora se vean forzadas a aceptar unas consecuencias que sobrepasan sus propias previsiones, su propia voluntad y que por el contrario, constituye una circunstancia personal lamentable y traumática. (pensemos por ejemplo en el caso de una violación, seguida de un embarazo)

"Una de las principales finalidades de un derecho penal no retaliatorio, es la prevención del delito. Por tanto, en caso de la interrupción voluntaria del embarazo y en particular la que se realiza bajo las circunstancias que se estudian, no puede hablarse de prevención, pues en el caso de los embarazos no consentidos, quien es tomado como autora del delito, ha sido la víctima de la vulneración de

derechos fundamentales y se ve obligada a afrontar una situación no querida, no buscada, sino abocada a ella por el hecho de un tercero. En el caso del riesgo en la salud física o mental o de embarazos en los cuales el feto padece de enfermedades que le hacen inviable o que llevarían a la madre y al mismo hijo a padecer grandes sufrimientos, la mujer no es la que la lleva a esta situación”⁴²

Entonces, la Corte frente a estos cuestionamientos analizó, si la penalización cumple en estos casos alguna función preventiva que pueda justificarla, cuando no solo nadie quiere tal situación sino que en cualquiera de los casos, ésta constituye en sí misma un padecimiento para la persona objeto de la sanción penal.

En cuanto a la proporcionalidad, la corte señala que “debe evaluarse la relación de adecuación entre la inclusión de una conducta como delito y el daño social causado con dicha conducta. En el caso de la penalización en las circunstancias que se analizan en ningún caso, la conducta se realiza con la intención de causar daño a la convivencia pacífica o al orden social, al contrario, la afectación al bien jurídico vida, presente ya en el embrión y objeto de protección jurídica no se desea, ni la conducta se realiza con ese fin, sino que, se reitera, la mujer se ve impedida a tomar esa decisión física y psicológicamente traumática y en todos los casos hubiese preferido no tomarla. Entonces, ¿cuál es el daño social que causa quien así se ve obligada a actuar?”⁴³

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos afirmar que si se somete a la mujer a continuar su embarazo hasta el parto, bajo las 3 causales de excepción estudiadas por la corte, se ésta tomando a ésta no como un ser autónomo y dueño de su cuerpo; sino como un ser meramente reproductivo, convirtiendo una experiencia natural en la mujer como lo es la maternidad, en una pesadilla, pues es una imposición estatal llevar el embarazo a término, exponiendo a la luz pública

⁴² Naciones Unidas 1999 párrafo 63.

⁴³ Sentencia C-355 de 2006

el resultado de una violación, o arriesgando su vida, o engendrando un ser cuya vida no es viable. Aquí vale cuestionarnos como lo hizo la corte ¿Cuál es la proporcionalidad de la pena que se le impone a quien no merece reproche sino comprensión y apoyo por parte del Estado y de la sociedad?

En este punto debe recordarse el principio de rehabilitación de la víctima, el cual consiste en la obligación de los Estados para realizar los esfuerzos necesarios para devolver a las víctimas de delitos o violaciones a los derechos humanos a la situación en la que estarían de no haber sufrido tal vulneración. En el caso del aborto producto de una violación o inseminación no consentida, resulta contrario a la protección de los derechos de la mujer, el que el Estado la obligue bajo la amenaza de la privación de su libertad a continuar con el embarazo fruto de una concepción no consentida, lo cual es contrario al principio de rehabilitación.

La mujer es la que debe decidir si pese a estar en peligro su vida, si el feto tiene malformaciones que hacen inviable su vida, o si el embarazo es resultado de una violación o inseminación no consentida, continúa o no con el mismo, el Estado no pueden inmiscuirse con todos sus mecanismos de coerción, en una decisión que involucra exclusivamente a la mujer, pues sería una violación directa de sus derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía sexual y reproductiva y la libre determinación. El que se despenalice el aborto no significa que estos aumenten o disminuyan, pues está demostrado que las mujeres con la prescripción penal o sin ella, tomarán la decisión que más se acomode a sus convicciones morales, religiosas y a su proyecto de vida.

Así mismo, la realización de esta conducta no representa realmente un peligro para la convivencia pacífica y el orden jurídico, de tal manera que su penalización excede los límites de la libertad de configuración del legislador en cuanto a la

protección y respeto a los derechos humanos de las mujeres y particularmente de las mujeres de grupos económicos y sociales más vulnerables.

En términos del daño social que produce el aborto, ha de decirse que el impacto social es tan mínimo, si lo hay, que la situación generalmente no trasciende del ámbito íntimo de la mujer que debe recurrir a él, en general no trasciende ni siquiera a su familia; así lo muestra la ausencia casi total de denuncias por este delito. Por lo demás, la reproducción es algo tan íntimo que las demás personas, aun cuando condenen moralmente el acto no lo denuncian, porque no sienten, aparte de ese reproche moral, que ello les afecte, por el contrario en los casos que se estudian es más posible que el hecho genere solidaridad.

Al respecto, Faúndes y Barzelatto, señalan: “las sanciones penales son el último elemento a considerar en el momento en que la mujer evalúa la posibilidad de abortar, esto es así de una parte porque en muchos casos la mujer no conoce de la antijuridicidad de la conducta o está demasiado angustiada con los efectos personales, de pareja, familiares, económicos, sociales y religiosos que involucra esta decisión para reparar en éste. De otra parte, la función disuasiva no puede funcionar cuando las autoridades no tienen conocimiento del delito y no procesan ni sancionan a nadie por el mismo, es decir, cuando la norma carece de efectividad.”⁴⁴.

En igual sentido, la función rehabilitadora del derecho penal no se cumple, simplemente, porque la autora de lo que la ley considera delito, no comete éste con la intención de atentar contra el orden jurídico, no hubiera querido tener que llegar a ella y de hecho quien ha tenido una experiencia traumática como ésta, si cuenta con los medios, la orientación y la asistencia, no querrá nunca volver a tenerla, así que no hay una personalidad delincucional que corregir ni una

⁴⁴ El drama del aborto. En busca de un consenso. Pág 156

conducta futura que disuadir y prevenir a través de la norma penal sino a través de otros mecanismos.

En últimas, los criterios de racionalidad, necesidad y proporcionalidad de la penalización del aborto, en estas 3 circunstancias excepcionales, no sólo no se cumplen sino que ocultan una realidad social que genera una vulneración a los derechos fundamentales de la mujer y altos costos económicos y sociales, convirtiéndose en un injusto, inútil y costoso reproche moral.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C- 647 de 2001 M.P Alfredo Beltrán Sierra. señaló:

“La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados....La utilidad de la pena, de manera ineluctable, supone la necesidad social de la misma; o sea que, en caso contrario, la pena es inútil y, en consecuencia, imponerla deviene en notoria injusticia, o en el regreso a la ley del talión, que suponía la concepción de la pena como un castigo para devolver un mal con otro, criterio punitivo éste cuya obsolescencia se reconoce de manera unánime en las sociedades democráticas.”⁴⁵

⁴⁵ <http://www.elpais.com.co/paisonline/notas/Diciembre152006/aborto.html>

8. ALCANCES DE LA SENTENCIA C-355 DEL 2006

Colombia es uno de los pocos países de Latinoamérica en donde se ha desarrollado una reglamentación que permite implementar y regular la práctica médica del aborto, despenalizado en tres circunstancias de excepción: cuando la continuación del embarazo constituya grave riesgo para la vida o salud de la madre; cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, y cuando el embarazo sea resultado de una violación o inseminación artificial no consentida. En la mayoría de países en donde el aborto ha sido despenalizado parcialmente, la falta de una reglamentación ha sido el mayor obstáculo para que las mujeres accedan al aborto legal.

La reglamentación emitida por el Ministerio de la Protección Social a través del decreto 4444 de 2006 , es un gran avance hacia el logro de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, y un paso fundamental para garantizar, a través de normativas claras, el acceso oportuno a servicios de aborto seguro. El conjunto de normas que conforma la reglamentación crea las condiciones para que las mujeres ejerzan sus derechos, y a la vez, le brinda certidumbre a las entidades prestadoras del servicio, a las y los profesionales de la salud, para que apliquen los procedimientos sin lugar a ambigüedades legales. A continuación procedemos a analizar los alcances de esta sentencia.

8.1 ALCANCE LEGAL⁴⁶.

El alcance legal esta dado por la reglamentación que hace el Ministerio de la Protección Social para interrumpir voluntariamente el embarazo (IVE) a través de

⁴⁶ LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO: ¿UN CONFLICTO ÉTICO O UNA DETERMINACIÓN JURÍDICA? CARMEN ALICIA CARDOZO DE MARTÍNEZ OD, MSc. Especialista en Ética en Investigación Biomédica y Sicosocial Profesora Titular Coordinadora Red de Bioética Universidad Nacional de Colombia cdccardozor@unal.edu.co Seminario UNAB. 9 y 10 de agosto 2007.

un procedimiento seguro, que está consagrado en el Decreto 4444 del 13 de diciembre de 2006 que señala, además, que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud tendrá que estudiar la inclusión de procedimientos y medicamentos en el Plan Obligatorio de Salud.

Según el ministro de la Protección Social, Diego Palacio Betancourt, la medida establece que es deber de los responsables de cada régimen garantizar que en su red de prestadores existan proveedores habilitados y suficientes que garanticen la prestación de los servicios de interrupción voluntaria de embarazo a su población afiliada o beneficiaria.

Igualmente las Direcciones Territoriales de Salud, a través de la red de Instituciones Prestadoras de Servicios, IPS, públicas o privadas que tengan contrato con el Estado, deben asumir la responsabilidad en los temas que les compete.

Los encargados de cumplir con este decreto no podrán imponer barreras administrativas que posterguen innecesariamente la prestación de los servicios, debido a que el embarazo podría avanzar.

Ninguna de esas barreras será admitida, tales como autorización de varios médicos, revisión o autorización por auditores, periodos y listas de espera, y demás trámites que puedan representar una carga excesiva para la gestante. Su incumplimiento dará lugar a sanciones.

En caso de que las instituciones privadas reciban una gestante que requiera los servicios de interrupción voluntaria de embarazo en las circunstancias especiales que fueron definidas en la sentencia de la Corte Constitucional, deberán remitirla inmediatamente a una institución habilitada para prestar la atención requerida.

8.2 ALCANCE TÉCNICO-ADMINISTRATIVO

8.2.1 Norma Técnica de IVE (Interrupción Voluntaria del Embarazo)- (Resolución 4905 de 2006). El objetivo de esta norma es “disminuir los riesgos de morbilidad y mortalidad y proteger los derechos y la salud sexual y reproductiva de las mujeres que en las condiciones estipuladas por la sentencia de la Corte Constitucional, deciden de manera voluntaria interrumpir su embarazo”⁴⁷

Advierte esta norma que el procedimiento debe practicarse en lo posible dentro de los cinco días siguientes a la solicitud, que es obligatorio reportar toda información y complicaciones, así mismo, que las entidades de salud deben informar y capacitar a sus profesionales en la prestación de este servicio. Debe darse una orientación pre y postaborto. El equipo que brinde el servicio IVE está obligado a guardar el secreto respetando el derecho a la intimidad. En casos de violación deben prestarse servicios psicológicos y físicos especiales. Cuando la mujer es menor de 14 años, está en estado de inconciencia o incapacidad mental, el procedimiento requiere la autorización de los padres, tutores o familiares. Los métodos preferidos son la aspiración al vacío y los medicamentos, otras opciones incluyen la dilatación y el curetaje.

Este procedimiento está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS) - a través de los copagos efectuados por las beneficiarias, y se establecen de acuerdo al ingreso de la persona afiliada como cotizante.

8.2.2 Circular Externa No. 0031, 22 de mayo del 2007. Su objetivo es brindar información sobre la provisión de servicios seguros de interrupción voluntaria del embarazo, no constitutiva del delito de aborto.

⁴⁷ Ministerio de la protección social. Norma técnica para la atención de la IVE. Pg 11.

En resumen, obliga a las ESP y las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud a remitir en un plazo no mayor de 2 meses a la Dirección General de Calidad de los Servicios del Ministerio de la Protección Social, la red habilitada para prestar servicios de gineco-obstetricia de baja, mediana y alta complejidad que cuenta con profesionales dispuestos a proveer los servicios de IVE. También deben presentar un informe trimestral del consolidado de casos de IVE, asesoramiento sobre anticoncepción, complicaciones relacionadas con las IVE y barreras de acceso al servicio.

8.3 ALCANCE ÉTICO DE LA SENTENCIA C-355 DE 2006 Y LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (IVE)⁴⁸.

Para determinar el alcance ético de la sentencia c-355 de 2006, se hace referencia a los planteamientos de esta Corporación contenidos en ese fallo, expuestos por la Dra. Carmen Alicia Cardozo en el seminario sobre las implicaciones éticas, jurídicas y médicas de ésta Sentencia, en la ciudad de Bucaramanga el 9 y 10 de Agosto de 2007.

Teniendo en cuenta los argumentos presentados durante el seminario, concluimos en primer lugar que no podemos asumir que las determinaciones que la Corte Constitucional estableció en la Sentencia C-355 con respecto a la interrupción voluntaria del embarazo, constituyan el primer paso en la solución del conflicto que generan los embarazos no deseados.

⁴⁸ LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO: ¿UN CONFLICTO ÉTICO O UNA DETERMINACIÓN JURÍDICA? CARMEN ALICIA CARDOZO DE MARTÍNEZ OD, MSc. Especialista en Ética en Investigación Biomédica y Sicosocial Profesora Titular Coordinadora Red de Bioética Universidad Nacional de Colombia cdcdozor@unal.edu.co Seminario UNAB. 9 y 10 de agosto 2007.

Así mismo, los argumentos analizados por la Corte, que determinaron la despenalización parcial del aborto, son resultado de un estudio concienzudo y profundo que reconoce derechos jurídicos a la mujer y que son incluidos en el sistema de seguridad social en salud, a través del decreto 4444 de 2006 pero, estos elementos no solo deben quedarse en el plano legal, sino que deben ser analizados y asimilados por la sociedad en general para que ese fallo tenga sentido y legitimidad.

Esto significa que no es suficiente la determinación de carácter legal, debe haber una apropiación conceptual y práctica por parte de todos los actores involucrados en el proceso, debe existir una actitud hacia un cambio de cultura respecto al significado de la mujer en la sociedad. Así lo reconoció el Ministerio de la Protección Social cuando decidió firmar el convenio interadministrativo con la Red de Bioética de la Universidad Nacional de Colombia para impulsar las reflexiones de carácter Ético-Jurídicas de la Sentencia.

Igualmente, se estableció que la dignidad de la mujer está por encima de cualquier consideración en torno a su reconocimiento y a su potencial de desarrollo y crecimiento tanto personal como colectivo. El conflicto se presenta por los imaginarios sociales relacionados con el papel de la mujer frente a su sexualidad y su capacidad reproductora frente a los intereses y realizaciones personales individuales. Pero esta tensión tiene un trasfondo y es el contexto socio-histórico en el que se ha desarrollado la mujer quien siempre ha sido tratada de forma discriminatoria por las sociedades que tienen un enfoque fundamentalmente patriarcal, en donde la mujer esta relegada a la voluntad del marido y a las labores de procreación y crianza.

Con esta visión, se asume el género como sexualización del poder, estando en estos casos, y no sobra decirlo, en cabeza del género masculino. Aquí es importante recordar el texto que sobre sexualidad había escrito Michel Foucault

quien se ocupa inicialmente de estos temas, no con el ánimo específico de hablar de placer ni mostrarse como feminista a ultranza, pero justificando la necesidad y la importancia de liberar el placer de las mujeres como condición necesaria para que cada una acceda a una mirada ética puesto que con el correr de los años, el placer femenino se ha limitado a la procreación, siendo dos cosas totalmente distintas.

Al hablar de placer, se está haciendo referencia a la sensación de satisfacción en todos los sentidos, no sólo el relacionado con los aspectos sexuales puesto que la misma naturaleza de las mujeres promueve la expresión de felicidad de muchos y diversos aspectos, por ejemplo dando un beso en la mejilla a otra, llorando, etc.

8.3.1 La objeción de conciencia frente al aborto.

- **Elementos mínimos de regulación**⁴⁹. En términos constitucionales se puede ver la objeción de conciencia como una tensión entre, por un lado, los derechos de la mujer a la vida, la salud, la libertad de conciencia, entre otros, y del otro, el derecho del médico a profesar determinada fe religiosa y a no ser obligado a realizar actos en contra de su conciencia. Esta tensión generó interrogantes como qué personas pueden invocar la objeción de conciencia, los límites de la misma y cuándo el derecho del objetor cede ante el derecho de la mujer. Para resolver los mismos se expidió el decreto 4444 de 2006 que reglamentó la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos, la práctica del aborto; sin embargo, la norma deja vacíos, como: sí la objeción de conciencia incluye el derecho de convencer a la paciente de no practicarse el aborto, en qué momento debe el objetor expresar la objeción, o si en algunos casos a pesar de expresar la objeción debe practicar el aborto.

⁴⁹ Ibid.

- **La objeción de conciencia en el ordenamiento Colombiano**⁵⁰. Si bien es cierto que con la Sentencia C-355 de 2006 se protege el derecho de las mujeres a la vida, la salud, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, entre otros, también es cierto que los sentimientos de indignación producto de profundas convicciones religiosas merecen protección legal. El ordenamiento jurídico ha entendido que estos sentimientos de indignación hacen parte de un ejercicio legítimo a la libertad de cultos y que en determinados casos pueden dar origen a un derecho a la objeción de conciencia.

La libertad de conciencia ha sido reconocida tanto en el derecho internacional como en el derecho constitucional colombiano. En el ámbito internacional por ejemplo, el Artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos PDCP y el Artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos CADH establecen que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”.

En la normatividad interna, el artículo 18 constitucional establece la objeción de conciencia al señalar que “nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”.

La Corte ha señalado que cuando determinada conducta hace parte esencial de la libertad de religión y culto, dicha actividad se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho. De acuerdo a los cánones de la iglesia católica el aborto, incluso en casos de violación o riesgo para la vida de la mujer, es considerado una práctica contraria a la fe. En consecuencia, es legítimo y adecuado que en desarrollo de la libertad de conciencia se establezca en favor del personal hospitalario la posibilidad de objetar su participación en procedimientos de aborto.

⁵⁰ ENTRE EL DEBER Y LA CONCIENCIA: LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA FRENTE AL ABORTO. ELEMENTOS MÍNIMOS DE REGULACIÓN. Diana Guarnizo. Abogada de la Universidad Nacional, Investigadora del Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad de Justicia y profesora de la Universidad del Rosario. Seminario UNAB, 9 y 10 de agosto del 2007

En desarrollo de este derecho, tanto la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-355 de 2006, como el Decreto 4444 de 2006 que reglamentó la práctica del aborto, reconocieron la posibilidad de que los médicos puedan invocar la objeción de conciencia para abstenerse de realizar el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo.

De acuerdo a lo anterior nos queda claro que los médicos pueden invocar la objeción de conciencia cuando la realización del procedimiento afecte una parte esencial de sus creencias éticas o religiosas.

- **Sujetos que pueden invocar la objeción⁵¹.** Se ha discutido sobre si las personas naturales (médicos y enfermeras) o personas jurídicas (instituciones hospitalarias, clínicas, centros de salud), pueden invocar la objeción de conciencia; sobre este aspecto, la Corte ya sentó una posición clara al señalar que “la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia” (Sentencia C-355 de 2007) Esta regla también fue consagrada en el Decreto 4444 de 2006 Artículo 5 que expresamente señala “Con el fin de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud, evitar barreras de acceso y no vulnerar los derechos fundamentales protegidos por la Sentencia C-355/06, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional”.

A pesar de la claridad de las normas en cuanto al carácter individual de la objeción de conciencia; esta medida resulta especialmente problemática para las instituciones hospitalarias de tipo privado que se fundan en principios religiosos contrarios a la práctica del aborto. En todo caso se trata de una regla clara, por lo

⁵¹ Ibid.

que, a menos que la institución hospitalaria quiera someterse a las sanciones establecidas por el Decreto 4444 de 2006, no puede invocar como institución la objeción de conciencia.

Otro de los aspectos de debate ha sido sobre el tipo de personal hospitalario que puede invocar la objeción. Es decir, si además de los médicos otro tipo de personal puede hacerlo. En este aspecto se incluye una gran variedad de personas que van desde la enfermera que prepara a la mujer para el procedimiento, hasta el personal administrativo (secretarias, auxiliares de copias, etc.), pasando por los expendedores de medicamentos.

La participación del personal administrativo es uno de los casos que mas debates genera. El decreto 4444 de 2006 Artículo 5 señaló para este caso que la objeción de conciencia “aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo”.

El criterio de participación “directa” se aprecia en la jurisprudencia internacional en el caso Royal College of Nursing of the United Kingdom v. Department of Health and Social Security, en la cual la Corte inglesa estableció que solo aquel personal que haya participado directa o físicamente en el procedimiento puede invocar la objeción de conciencia. Este derecho solo es admisible en las enfermeras, que aunque no dirigen el procedimiento reciben las órdenes del médico, pero solo durante el procedimiento y nunca frente a sus funciones post operatorias de la paciente. En el caso Janaway v. Salford Health Authority la Corte declaró justificado el despido de una secretaria que se había negado por razones de conciencia a mecanografiar una carta de derivación para una paciente que iba a abortar. En este caso se sostuvo que escribir una carta no implicaba asistir o participar directamente a un aborto por lo que no la protegía la cláusula de objeción de conciencia de la Abortion Act de 1997 (Casas 2006).

De esta manera, el criterio de participación “directa” establecido por el decreto 4444 de 2006 es un criterio que se adecua tanto a los estándares internacionales como a los principios constitucionales.

El ejercicio de este derecho no puede constituirse en motivo de discriminación⁵². La objeción de conciencia se deriva del ejercicio legítimo a la libertad de cultos, por lo que su ejercicio no puede constituirse en un motivo de discriminación. En desarrollo de este principio el Decreto 4444 de 2006 artículo 6 establece que “en ningún caso la objeción de conciencia, la no objeción de conciencia podrá constituir una circunstancia de discriminación para los profesionales de la salud y los prestadores de servicios de salud”. Por lo tanto esta información no podrá exigirse como requisito para admisión o permanencia en centros educativos, deportivos, sociales, acceso a cualquier actividad laboral, cultural, política; afiliación a una EPS o una ARS

Con base en este criterio, el decreto exceptúa de esta regla el caso en que se quiera vincular personal para la prestación directa de los servicios de aborto, pues la solicitud de información sobre si es objetor o no es la única forma de garantizar que los servicios de aborto sean atendidos por personal hospitalario dispuesto a realizarlo y de que no se vulneren los derechos fundamentales de las mujeres.

- Deber del médico objetor de remitir a la paciente a un médico no objetor⁵³. Aunque el Decreto 444 de 2006 no hace mención a este deber, la Sentencia C-355 de 2006 fue clara al señalar que “en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica”.

Lo anterior es una muestra de que nuestro ordenamiento jurídico se acopló a los estándares internacionales en materia de objeción de conciencia, pues en La Recomendación General del comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ya se señalaba la remisión de la paciente a otro médico cuando el primero fuera objetor: “la negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios”⁵⁴. En el mismo sentido la Declaración de Oslo estableció que “si el médico considera que sus convicciones no le permitan recomendar o hacer un aborto, puede retirarse aunque asegura la continuidad de la atención (médica) por un colega certificado”⁵⁵.

A pesar de que el decreto no regula este aspecto, el deber del médico objetor de remitir a la paciente a otro médico no objetor se convierte en una medida obligatoria para todo el personal médico atendiendo no solo a la sentencia de la Corte sino también a los compromisos internacionales del Estado Colombiano.

⁵⁴ Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW – por sus siglas en inglés- Recomendación General 24.Párr. 11

⁵⁵ Declaración de Oslo, Asamblea Médica Mundial: Párr. 6

9. CONTEXTO FRENTE A LA DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE DESPENALIZAR PARCIALMENTE EL ABORTO

En este capítulo se presentan situaciones de la vida diaria, investigaciones de la Fiscalía General de la Nación y del instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sobre el aborto al momento de la espera del fallo de la Corte; así mismo se describe la situación socioeconómica de la mujer a nivel mundial y nacional y la situación local a la espera de la promulgación y efectividad de esa sentencia.

9.1 PARA LA NIÑA DE 11 AÑOS EMBARAZADA, EL TIEMPO CUENTA EN SU CONTRA⁵⁶.

Mientras la Corte Constitucional aún no publicaba el fallo completo sobre la despenalización del aborto en casos especiales, una pequeña de 11 años que se encontraba embarazada, resultado de una violación de su padrastro, seguía esperando a que los médicos interrumpieran su proceso de gestación. Con el paso de los días de embarazo se hace más riesgoso el procedimiento de abortar, explica el ginecólogo infanto-juvenil y de adolescencia Germán Salazar.

El secretario de Salud de Bogotá, Héctor Zambrano, antes de darse a conocer el fallo, envió una carta al presidente de la Corte Constitucional, Jaime Córdoba, solicitando que hiciera público el fallo de despenalización del aborto, ante el caso de la niña de 11 años embarazada.

⁵⁶ <http://www.unicef.org.co/newsletter/octubre-04/pandi149.htm>

9.2 LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁵⁷ .

Se adelanta 535 investigaciones en todo el país por el delito de aborto, en contra de médicos, enfermeras, mujeres y otros particulares. De esa cifra, 178 se encuentran en etapa de instrucción, en 43 casos se ha proferido resolución de acusación y 12 personas se han acogido a sentencia anticipada.

El 28 de junio de 2001, la Corte Constitucional dejó al criterio de los jueces penales condenar o no a una mujer por aborto, cuando su embarazo se haya producido por violación o por inseminación artificial no autorizada.

A continuación se cita las investigaciones sobre el punible de aborto en el municipio de Bucaramanga y la etapa procesal en la que se encuentran:

Investigaciones preliminares: 7

Investigaciones en instrucción: 1

Resolución de acusación: 1

Total de investigaciones: 8

9.3 EL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES⁵⁸

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicó en el último año 300 necropsias a fetos, discriminadas de la siguiente manera:

Valle del Cauca 83

Santander 43

Bogotá 41

Antioquia 35

⁵⁷ <http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/InfEsp/Aborto.html> 2005

⁵⁸ Ibid.

Nariño 14
Bolívar 14
Caldas 13
Cauca 8
Cundinamarca 7
Quindío 5
Huila 5
Magdalena 5
Cesar 5
Risaralda 4
Boyacá 4
Tolima 3
Atlántico 3
Sucre 2
Guajira 1
San Andrés 1

9.4 SITUACIÓN SOCIOECONÓMICA DE LA MUJER

A continuación se expone detalladamente en cifras la situación socioeconómica de la mujer a nivel mundial y en Colombia, para inducir como la misma ha influido directa o indirectamente en la despenalización parcial del aborto en nuestro país

9.4.1 En el mundo⁵⁹. América Latina es, según el Banco Interamericano de Desarrollo, la zona del Planeta con mayores índices de violencia contra la mujer. Una de cada cuatro latinas es maltratada físicamente en su hogar, mientras que entre el 60 y el 85% han sido blancos de algún grado de violencia psicológica.

⁵⁹ Organización Mundial de la Salud, ONU.

En los países latinoamericanos, menos de un 5% de las alcaldías está en manos de mujeres. Según la Oficina de Asuntos Sociales de la Unión Europea, la violencia física, a nivel mundial, causa más muertes y discapacidades en las mujeres entre 15 y 44 años que el cáncer, la malaria, guerras o accidentes de tránsito.

El 40% de las latinas que cae en las redes de prostitución son llevadas a Japón, el 30% a España, el 20% a Holanda y el 10% restante se distribuye en Alemania, Estados Unidos, Grecia, Singapur y Hong Kong. O Cada año, medio millón de mujeres llega a Europa para ser sexualmente esclavizadas. Para pagar los gastos del viaje, algunas realizan hasta cinco coitos cada hora.

Las mujeres comienzan a ser traficadas por redes de explotación sexual desde los 12 años. Sólo en Japón, en diciembre de 1999, fueron detenidas 100 mujeres colombianas y en mayo de 2000, rescatadas 60 latinoamericanas, entre ellas 24 colombianas. Actualmente, en Camboya más de 50.000 mujeres de todo el mundo nutren la industria sexual.

UNICEF dijo que alrededor de 1.400 niñas y mujeres mueren todos los días debido a causas relacionadas con el parto, y un 99% de estas muertes se produce en los países en desarrollo.

En África subsahariana una mujer tiene 1 de 13 posibilidades de morir durante el parto. En los países industrializados, el riesgo desciende a 1 de cada 4.085. Más de un 80% de los 35 millones de refugiados y personas desplazadas que hay en el mundo son mujeres y niños. Durante los conflictos y en las etapas posteriores, las mujeres y las niñas sufren actos de violencia y abuso sexual extremos, a veces como consecuencia de la necesidad que tienen de mantenerse ellas mismas y a sus familias.

9.4.2 En Colombia⁶⁰

De cada 100 personas con contrato de trabajo, sólo 32 son mujeres.

De cada 10 empleos en el área de servicios varios, 8 son realizados por mujeres.

De cada 100 mujeres con educación superior, 58 están desempleadas.

Unas 4.470 mujeres menores de 20 años ejercen la prostitución.

La participación de mujeres en los cargos de máxima decisión del Estado no supera el 15%.

El trabajo realizado por las mujeres en el hogar y en la comunidad no es considerado como actividad productiva para la economía nacional.

El maltrato conyugal representa el 67.8% del total de la violencia intrafamiliar y el 92% de las víctimas son mujeres.

Las mujeres representan más del 50% de la comunidad desplazada del país y junto a los menores de 18 años completan el 73% de esta población.

Sólo el 27% de las víctimas de violencia doméstica han reportado sus casos ante las autoridades competentes. Una estimación más exacta de los índices de violencia intrafamiliar resultaría de multiplicar las estadísticas por cuatro.

La tasa de mortalidad materna durante el período 1990-1998 fue de 80 por cada cien mil nacimientos.

Veintiséis de cada cien mujeres universitarias - más de la mitad con 20 años o menos han tenido un aborto. Esto suma un promedio de 450 mil abortos practicados cada año.

⁶⁰ Fuentes: Dane, Unicef, Ministerio de Protección Social de Colombia y Profamilia.

Por cada cien mujeres que tienen un aborto, 29 sufren complicaciones y 18 acuden de urgencia a servicios hospitalarios debido a complicaciones serias.

El aborto es la segunda causa de mortalidad materna y genera 15% del total de muertes maternas al año.

9.5 EVALUACIÓN HISTÓRICA DE LA MUJER EN COLOMBIA HECHA POR LA CORTE EN LA SENTENCIA C-355 DE 2006

La Honorable Corte Constitucional, hizo un análisis sobre la evolución en cuanto a la concepción y participación de la mujer en diferentes momentos históricos de la sociedad Colombiana, por esto es muy importante hacer una breve referencia a éste pronunciamiento para visualizar ese cambio en la mentalidad y papel femenino, que se ha ido acrecentando en los últimos 50 años en nuestro país con su reconocimiento político a partir de 1954, y con su intervención activa, para el caso que nos compete, a partir de la elaboración de la demanda de inconstitucionalidad del aborto, y la intervención en la misma en ong y grupos feministas, que finalizaron en el fallo de esta corporación, que despenaliza parcialmente el aborto.

La Corte Constitucional comienza su exposición recordando la situación de desventaja que vivió la mujer durante el siglo veinte, con respecto a los derechos de los hombres; periodo durante el cual mantenía restringida su ciudadanía, se le equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podía ejercer la patria potestad, se le obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia, entre otras limitaciones.

Poco a poco la lucha de las mujeres por lograr el reconocimiento de una igualdad jurídica, se fue concretando en diversas normas que ayudaron a transformar ese estado de cosas. Así, por ejemplo, en materia política, en 1954 se les reconoció el derecho al sufragio, que pudo ser ejercido por primera vez en 1957. En materia de educación, mediante el Decreto 172 de 1933 se permitió a la población femenina acceder a la Universidad. En el ámbito civil, la ley 28 de 1932 reconoció a la mujer casada la libre administración y disposición de sus bienes y abolió la potestad marital, de manera que el hombre dejó de ser su representante legal. El decreto 2820 de 1974 concedió la patria potestad tanto al hombre como a la mujer, eliminó la obligación de obediencia al marido, y la de vivir con él y seguirle a donde quiera que se trasladase su residencia; el artículo 94 decreto ley 999 de 1988 abolió la obligación de llevar el apellido del esposo, y las leyes 1ª. de 1976 y 75 de 1968 introdujeron reformas de señalada importancia en el camino hacia la igualdad de hombres y mujeres ante la ley. En materia laboral, la ley 83 de 1931 permitió a la mujer trabajadora recibir directamente su salario. En 1938, se pusieron en vigor normas sobre protección a la maternidad, recomendadas por la OIT desde 1919, entre otras, las que reconocían una licencia remunerada de ocho semanas tras el parto, ampliada a doce semanas mediante la ley 50 de 1990. Por su parte, mediante el Decreto 2351 de 1965, se prohibió despedir a la mujer en estado de embarazo.

El reconocimiento de la igualdad jurídica de la mujer se concretó en la Constitución de 1991 en donde por primera vez se reconocía expresamente que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” y que “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.

En este orden de ideas, la Constitución de 1991 dejó expresa su voluntad de reconocer y enaltecer los derechos de las mujeres y de vigorizar en gran medida su salvaguarda protegiéndolos de una manera efectiva y reforzada. Por consiguiente, hoy en día, la mujer es sujeto constitucional de especial protección,

y en esa medida todos sus derechos deben ser atendidos por parte del poder público, incluyendo a los operadores jurídicos, sin excepción alguna.

Es así como la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, y por ende protectora de los derechos fundamentales de todas las personas, en multitud de providencias ha hecho valer de manera primordial los derechos en cabeza de las mujeres. En muchísimos pronunciamientos, tanto de control de constitucionalidad de normas o de revisión de acciones de tutela, ha resaltando la protección reforzada de la mujer embarazada, preservado su estabilidad laboral y el pago de su salario, ha considerado ajustadas a la Constitución las medidas afirmativas adoptadas por el legislador para lograr su igualdad real y especialmente aquellas adoptadas a favor de la mujer cabeza de familia, ha protegido su derecho a la igualdad y no discriminación, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, su igualdad de oportunidades, y sus derechos sexuales y reproductivos, entre otros

La expedición de estas normas ha consolidado paulatinamente los derechos fundamentales de la mujer, en especial los que tiene que ver con el libre desarrollo de su personalidad y su autonomía sexual y reproductiva; por cuanto se le reconoce constitucionalmente igualdad de derechos frente a los hombres, así como la libertad de decisiones, entre ellas la de la procreación o no. En el caso particular, la sentencia C-355 de 2006 reafirma esa autonomía de la mujer al dejar a su elección la decisión de practicarse un aborto en las tres circunstancias de excepción ya expuestas; por cuanto es una decisión que afecta directamente su vida en el aspecto físico y mental .

9.6 SITUACIÓN LOCAL ANTES DEL FALLO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL C-355 DEL 2006.

Las autoridades de salud han visto con preocupación, cómo el índice de mortalidad en las embarazadas cubre a adolescentes y jóvenes, mujeres entre 15 y 29 años. En el año 2004, 420 murieron en diferentes partes del país, 18 de ellas en Santander (tres en Bucaramanga). El objetivo de la Secretaría de Santander para el 2005, fue reducir esas cifras a por lo menos la mitad⁶¹.

“Lo que se ha querido en Colombia es llamar la atención de la ciudadanía y de las aseguradoras y prestadoras de los servicios de salud sobre la necesidad de atender con calidad a toda mujer embarazada”, comenta Esteban César Numa, director del Programa de Salud Sexual y Reproductiva de la Secretaría de Salud de Santander, quien enfatiza en la necesidad de concienciar a la gente sobre la importancia de servir de apoyo a las mujeres embarazadas porque “ésta es una responsabilidad social”.

La cobertura de la red pública y privada de atención prenatal alcanza un 89% en Colombia pero la atención de las mujeres embarazadas ha sido un obstáculo en el objetivo de bajar el número de muertes. En Bucaramanga, los programas de acción han sido eficaces pero en regiones rurales ha sido más complicado prestar una atención efectiva.

El médico ginecólogo Ricardo Ortiz Serrano comenta: “Docentes de la Facultad de Medicina de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB), emprendieron campañas en conjunto con la Fundación Oftalmológica de Santander Carlos Ardila Lülle (Foscal) a partir del año 2004, que buscaban capacitar a enfermeras y médicos en el control prenatal y diseñar un modelo basado en la resolución 412 de 2000 (complementaria de la Ley 100 y adopta las normas técnicas y guías de atención para la prevención, detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública) haciéndole una crítica que mejorara el servicio”.

⁶¹ http://web.unab.edu.co/periodico15/n63_a3/salud.htm

Pese a los diferentes programas desarrollados en el departamento, los resultados en las áreas rurales no han sido tan significativos. Por eso acaba de ser lanzado el Plan de Choque para la Reducción de la Mortalidad Materna en Santander.

Según el Departamento de Epidemiología de la Secretaría de Salud, además de los tres casos reportados en Bucaramanga, en otras localidades murieron En el 2004, 15 mujeres gestantes: Barrancabermeja, Bolívar, Simacota, Concepción, Floridablanca, Girón, Málaga, Puerto Wilches, Sabana de Torres, San Gil, San Vicente de Chucurí y Vélez. En Santa Helena del Opón se presentaron dos casos.

Para el Departamento de Epidemiología de la Secretaría de Salud del departamento, las causas más comunes de muerte son: eclampsia (originada por complicaciones con la tensión alta), complicaciones durante el trabajo de parto y el parto mismo, retención de la placenta, hemorragias, abortos sépticos (su origen es espontáneo provocado por infecciones) y aborto inducido. “Éste último es ilegal en Colombia. Se estima que casi el 60% de los casos de aborto que llegan a las instituciones prestadoras de servicios de salud es inducido”, aseguró Sandra Liliana Millán, médica de vigilancia en salud pública de la Secretaría de Salud

10. REACCIÓN DE SECTORES SOCIALES E INSTITUCIONES GUBERNAMENTALES FRENTE AL FALLO

En este capítulo se describen las reacciones a nivel nacional y local sobre la despenalización parcial del aborto de algunas instituciones; se tomaron las que se consideran más representativas, puesto que las intervenciones en este fallo provinieron de todos los sectores e instituciones de la sociedad, las cuales se resumen a continuación para una mejor comprensión del tema.

10.1 REACCIONES A NIVEL NACIONAL

10.1.1 Directora I.C.B.F. La Sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006, en el Acápite IV INTERVENCIONES, Numeral 4.1 señala lo siguiente, de la Opinión Especializada que expidiera la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Beatriz Londoño Soto, por solicitud del H. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería:

Como precisión inicial, señala que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, no aprueba ni consiente el aborto como un método de planificación familiar.

Considera que:” (i) el aborto es un problema de salud pública; (ii) las mujeres de todas las condiciones y edades tienen aborto, siendo con mayor frecuencia las mujeres pobres, jóvenes y adolescentes las que más se exponen a aborto en condiciones inseguras; (iii) El rol de los hombres adultos en embarazos de adolescentes es muy restringido, a menos que su conducta sea tipificada como un acto sexual abusivo con niñas menores de 14 años de edad; (iv) la mayoría de los programas de educación sexual tienen un enfoque restringido; (v) Es fundamental el fortalecimiento de la familia con la concurrencia activa de sectores de al salud,

educación, las autoridades locales y la propia comunidad; (vi) Las graves afecciones en su salud física y mental afecta de sobremanera a las adolescentes y menores de 14 años de edad, teniendo de todos modos efectos negativos en todas las mujeres en especial cuando el embarazo es consecuencia de una violación, o cuando el feto tiene malformaciones o el embarazo pone en peligro la vida de la madre; (vii) En el caso de las adolescentes y menores de 14 años de edad los embarazos tempranos están asociados con otros factores perturbadores como la deserción escolar y embarazos indeseados que en muchos casos tienen consecuencias posteriores sobre sus hijos, como el maltrato infantil.” Sentencia c-355 de 2006.

Luego hace una amplia explicación acerca de los numerosos estudios internacionales y nacionales relacionados con la práctica del aborto, así como de los índices de morbilidad y mortalidad en los diferentes países, incluido Colombia; así como los elementos sociales, culturales, económicos y legales que imponen o no sanciones a la práctica del aborto inducido; la incidencia de esta práctica en la población dependiendo de que quien interrumpa voluntariamente su embarazo sea una mujer adulta y una menor de edad; señala también, de manera amplia los diferentes instrumentos legales de orden nacional e internacional que se han dictado buscando con ellos, eliminar los tratos discriminatorios a la mujer y a los menores de edad, entendido bajo este último concepto a los niños, a las niñas y a los y las adolescentes.

Expone igualmente que en el eventual caso que una mujer de cualquier edad, incluidas las adolescentes, se vean abocadas a tomar una decisión acerca de la posibilidad de interrumpir voluntariamente su embarazo, estas deben previamente haber obtenido una información amplia actual y completa sobre el procedimiento médico, el apoyo terapéutico y social que lleguen a necesitar, luego de lo cual deberán tomar tal decisión de manera libre y espontánea, Con estas medidas previas se busca garantizar el respeto a su autonomía personal, a la

confidencialidad de la decisión, a su intimidad y a la posibilidad de que generen su consentimiento informado y cualificado.

Advierte igualmente el cambio jurídico que se ha dado a partir de la Constitución Política de 1991 al disponer que los menores de edad dejan de ser personas con derechos limitados o restringidos a ser una población de especial protección.

Considera, sin duda, el problema del aborto, como un problema de salud pública que se debe abordar teniendo en cuenta los siguientes aspectos: (i) un ordenamiento jurídico que responda a los preceptos fijados por los principios, valores y normas de la Constitución, a los Tratados de Derechos Humanos; (ii) la política pública de salud y educación; (iii) las responsabilidades que corresponden a la familia, la sociedad y al Estado para garantizar, en este caso, el desarrollo armónico e integral de las niñas y adolescentes, la garantía de su interés superior y la prevalencia de sus derechos, especialmente a la vida, a la salud, a la igualdad, a la intimidad personal, y el respeto a su dignidad, autonomía y libertad.

Lo anterior es muestra no sólo del grave problema de salud pública que acarrea la práctica de abortos en condiciones de clandestinidad y precariedad en la atención en salud, sino también de la situación social y familiar de las niñas y adolescentes que se encuentran en esta situación; pero además, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su análisis sugiere algunos criterios y parámetros de política pública en materia de salud sexual y reproductiva y de educación a padres e hijos, lo que corresponde a la familia, a la sociedad y al Estado como corresponsables del desarrollo integral de las niñas/adolescentes y del ejercicio pleno de sus derechos humanos fundamentales⁶².

⁶² Sentencia C355 de 2006

10.1.2 Intervención Defensoría del Pueblo

En la intervención que hace la defensoría del pueblo se hace un recuento histórico del tratamiento del tipo penal de aborto en la legislación Colombiana, que se estudio en el capitulo de la regulación del aborto.

Basado en lo anterior, afirma que hay una discriminación desde la consagración del mismo tipo penal, pues el sujeto activo, desde el inicio de la penalización del aborto en nuestro país, es la mujer; y eso es imprescindible pues sólo la mujer está habilitada físicamente para quedar embarazada y llevar a término ese embarazo, o, interrumpirlo antes de tiempo. El reproche que hace este organismo, es que la calificación del tipo por el género se base en una concepción meramente biológica y funcional de la mujer, que ha servido para un trato jurídico diferenciado entre hombres y mujeres. Esta concepción contradice la dignidad de la mujer pues no se valora como un fin en si misma, sino como un medio para proteger la vida del nasciturus, la cual prima sobre el derecho a su vida.

Este organismo cuestiona el silencio de la tipificación en cuanto al papel de los esposos, compañeros, padres y novios en la decisión del aborto.

Lo anterior contradice la corresponsabilidad de hombres y mujeres en la procreación y en el deber de protección de los hijos como lo establece la constitución en su artículo 42: *la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o imperdidos.*; y el artículo 16 literales d y e de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Frente a este trato diferente se puede argumentar que, con fundamento en las previsiones de carácter general del Código Penal respecto de coautoría, determinación o complicidad, cualquier otra persona corresponsable de la decisión del aborto podría ser objeto de la misma sanción penal, independiente de su sexo.

Posteriormente analiza las tres causales de excepción que permiten la despenalización parcial del aborto:

1. El embarazo constituye peligro la vida o la salud de la mujer, también denominado aborto terapéutico.

En este caso particular hay que tener en cuenta al institución del ordenamiento penal denominada estado de necesidad, que conduce a la ausencia de responsabilidad cuando se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente e inevitable de otra manera. Pero como lo ilustra la demandante, las exigencias para la procedencia de esta causal, resultan incongruentes con la situación de la madre en riesgo de su vida o salud y la vida de la criatura no nacida.

Por ello, el propósito de insistir en la inconstitucionalidad de la conducta tiene como fundamento la inconformidad de la propuesta normativa que privilegia la vida en gestación sobre el derecho a la vida de la madre con el orden constitucional.

Si el estado de necesidad en derecho penal se admite en casos no tan evidentes en materia probatoria, no se entiende cómo se somete a una madre, en circunstancias comprobadas y certificadas de riesgo a su vida o salud, a la amenaza de pena.

Según los requisitos del estado de necesidad expuestos por el tratadista Reyes Echandía, estos se cumplen a satisfacción con el caso bajo estudio, y ameritan, ya no su tratamiento punitivo, sino su despenalización.

2. el embarazo es resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas.

En este caso considera la Defensoría que sancionar a la mujer que ha suspendido su embarazo por este motivo sería atentar contra su integridad personal desconociendo los principios de vida digna e igualdad y se atenta de manera grave contra el derecho a no ser objeto de tratos crueles y degradantes y a no ser discriminado.

3. la grave malformación del feto incompatible con la vida extrauterina.

A diferencia del aborto provocado como consecuencia de un embarazo forzado ocasionado por un acceso carnal violento, el aborto de niños con severas malformaciones no se configura como una circunstancia de atenuación punitiva, lo que significa que tales casos se tipifican sencillamente como aborto.

Es importante resaltar el valor de la dignidad presente en cada uno de los seres humanos por lo que todo ser humano tiene el derecho de acceder al mínimo de condiciones de existencia necesarias, de tal manera que pueda vivir en medio de un ambiente favorable para su posterior desarrollo.

La penalización absoluta impone a la mujer que ha sido informada de la malformación congénita incompatible con la vida extrauterina de la criatura que gesta en su cuerpo, la prohibición de actuar conforme a su concepción moral de la vida digna y de piedad en relación con dicha criatura, y la obliga a dar a luz a ese ser y a cuidarlo por el mínimo lapso de vida que tenga.

Por las razones anteriores, la penalización absoluta e indiscriminada del aborto consentido, vulnera los principios de la dignidad humana, vida e igualdad de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la igualdad a la intimidad al libre desarrollo de su personalidad , a la libertad personal a la igualdad en las relaciones familiares y en la autonomía procreativa , los derechos prevalentes de las niñas y adolescentes y el derecho a la salud.

También desconoce lo establecido en diferentes tratado internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención de Naciones Unidas sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia Contra la Mujer, que han sido ratificados por Colombia.

10.1.3 La Iglesia. A través de monseñor Pedro Pubiano la Iglesia anunció la ex comunión de los magistrados que avalaron la decisión⁶³.

Ese fallo fue considerado desde Roma como "una noticia muy triste", por el Prefecto del Pontificio Consejo para la Familia, el cardenal colombiano Alfonso López Trujillo⁶⁴.

El arzobispo de Bogotá, cardenal Pedro Rubiano, por su parte, advirtió que todas las personas que faciliten la práctica del aborto, incluidos los magistrados de la Corte que aprobaron la despenalización, "serán excomulgados"⁶⁵.

De igual forma, se comunicó que El Vaticano retira apoyo económico a Amnistía Internacional por estar a favor del aborto⁶⁶. "La Iglesia católica dejará de financiar a Amnistía Internacional debido al cambio de posición decidido", anunció oficialmente el responsable del Consejo Pontificio Justicia y Paz.

⁶³ <http://www.terra.com.co/actualidad/nacional/12-05-2006/nota284351.html>

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ http://www.eltiempo.com/internacional/europa/noticias/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-93736.html. Junio 13 de 2007

El cardenal Renato Martino, presidente de la entidad, explicó que la medida fue adoptada después de que el consejo directivo de la organización humanitaria decidió promover el acceso al aborto para las mujeres víctimas de violaciones o cuya salud corra riesgos por el embarazo.

La Iglesia católica considera el aborto como un "asesinato" aún en el caso de que se decida después de una violación. "Es definir un bebé en el vientre de su madre como un enemigo, algo que se puede destruir", comentó el cardenal Martino.

En 1996, el Vaticano tomó una medida similar contra UNICEF, el fondo de Naciones Unidas para la infancia, acusada de promover el aborto.

UNICEF financiaba entonces campañas en los campos de refugiados de todo el mundo para que jóvenes, mujeres y adolescentes emplearan un espermicida post-coito para evitar quedar embarazadas.

La ayuda que UNICEF recibía por año del Vaticano era entonces de 2.000 dólares.

10.1.4 Corte Constitucional⁶⁷. Ante las críticas de los altos jerarcas por la despenalización del aborto para tres casos excepcionales, el presidente de la Corte Constitucional aseguró que desde 1991, Colombia está regida por un Estado laico, lo cual implica la separación entre la legislación y la iglesia.

"Entendemos la reacción de la Iglesia católica, porque el tema del aborto ha sido una de las banderas de sus altos jerarcas en la defensa del derecho a la vida, pero actuamos en derecho, sin tener en cuenta consideraciones morales o religiosas", explicó a Caracol Radio el magistrado.

⁶⁷ <http://www.terra.com.co/actualidad/nacional/12-05-2006/nota284351.html>

La Corte Constitucional señaló que el aborto no es delito en los casos de "acceso carnal violento", grave malformación o enfermedad del feto y, también, cuando el embarazo ponga en riesgo la vida o la salud de la mujer.

Un 60 por ciento de colombianos aprueba despenalización aborto. Así lo reveló un sondeo de la firma Yanhaas, a instancias de Radio Cadena Nacional (RCN) en las cinco principales ciudades del país. La encuesta fue hecha en Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Bucaramanga, entre 600 personas mayores de 18 años.

10.1.5 Clínicas. La Clínica Palermo de Bogotá se negará a practicar abortos en cualquier circunstancia⁶⁸. Se conoció la primera objeción de conciencia de una institución en la que todos sus médicos se niegan a realizar un aborto.

Funcionarios de la Clínica Palermo de Bogotá, dirigida por las hermanas dominicas de la Presentación, advirtieron que la Institución no realizará un solo aborto en ninguno de los casos que especifica el fallo de la Corte.

Los médicos que prestan sus servicios en la Clínica Palermo llegaron a una conclusión: sus principios religiosos les impide realizar un aborto en cualquier circunstancia.

La decisión la tomó el Comité de Ética de la Clínica. La Institución se convirtió en la primera en anunciar que ninguno de sus médicos acatará el fallo de la Corte sobre el aborto, bajo el argumento de la objeción de conciencia.

⁶⁸ <http://www.canalrcn.com/noticias/index.php?op=info&idC=19310&idP=119&idS=742>

10.1.6 El Tribunal de Ética Médica⁶⁹. El presidente del Tribunal de Ética Médica, Juan José Mendoza, dijo a Caracol Radio que es indispensable que los ciudadanos entiendan que únicamente será permitido realizar un aborto, con un certificado médico que explique los riesgos o la inconveniencia de continuar con el embarazo.

Señaló que en el caso del síndrome de down, aunque es considerado como una malformación, no impide la vida, por lo que no se justifica un procedimiento de este tipo.

Juan José Mendoza indicó además que las clínicas clandestinas que hoy en día realizan abortos, no serán legalizadas con el fallo de la Corte.

- **Atención en clínicas⁷⁰.** Sandra Zapata, de la unidad de ginecología de la Clínica San Pedro Claver en Bogotá dijo que en esa "entidad tienen conformado un comité de ética en el que se discutirán todas las solicitudes de aborto para decidir si se hace el procedimiento o no".

Sin embargo, en varios centros privados de salud advierten que no practicarán el procedimiento en sus clínicas. "La ley no nos puede hacer violar nuestra ética y menos cuando esté de por medio una vida. ¿Será que si se despenaliza el robo de carros todos estaremos obligados a robar carros?", aseguró Jorge Alberto Ospina director médico de la Clínica el Country de Bogotá.

La médica bacterióloga Sandra Rocío Rocha, afirmó que el aborto no se debe aceptar ni siquiera para casos especiales. "Un estudio realizado en Colombia por la Universidad Externado señaló que la mayoría de las mujeres que acuden al

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

aborto en el país lo hacen por desempleo, abandono o por presión de su compañero", indicó.

10.1.7 Abogados. Abogados rechazan posibilidad de despenalizar el aborto en Colombia⁷¹.

Abogados y médicos consultados por el Noticiero Radiosucesos de RCN se mostraron abiertamente en desacuerdo con la despenalización parcial del aborto en Colombia.

Por su parte, Ilva Myriam Hoyos, doctora en derecho e investigadora, señaló que en los países en los que se aprobó el aborto la mortalidad materna ha aumentado. "En España, por ejemplo, se legalizó y aumentó el número de abortos... Allí cada 6 minutos se practica uno...", anotó.

Dijo que en Colombia, como en República Dominicana y Perú, se ha presentado la manipulación de las cifras sobre el aborto para mostrarlo como un problema de salud pública.

"Las cifras que sobre el tema presentó recientemente la primera dama (de Colombia), Lina Moreno, no porque las haya manipulado... son las mismas de hace 15 años...", afirmó Hoyos.

Entre tanto, Ignacio Maldonado, médico internista y profesor de la Universidad de la Sabana, de Bogotá, sostuvo que el debate sobre el aborto en Colombia tiene que ver con los derechos de la mujer y el derecho a la vida. "Si se reglamenta o no el aborto, no se acaban los riesgos para la madre...", subrayó.

⁷¹ Ibid.

10.2 REACCIONES A NIVEL LOCAL.

La despenalización parcial del aborto, propicio en la ciudad de Bucaramanga múltiples reacciones, desde las más radicales, frente a posiciones que indican que el logro ante la Corte fue mínimo.

Para la iglesia "La despenalización del aborto "es una noticia muy triste": esto fue lo que afirmó en diálogo con el Noticiero RCN a.m. en la ciudad de Bucaramanga, el cardenal colombiano Alfonso López Trujillo, prefecto para la Familia en el Vaticano. El prelado de la Iglesia Católica indicó que la decisión del alto tribunal "atenta contra la vida humana, contra la ley natural y contra la verdadera contextura jurídica".

Dijo que aunque pase la ley y jurídicamente se den por lícitos esos asesinatos, "eso no vale para el creyente, que debe seguir la ley de Dios. Los que conspiran contra la vida y son cómplices incurrir en excomunión. A eso debe atenerse el católico", advirtió.

Consideró que "la despenalización del aborto es una torpeza jurídica. La Corte Constitucional no tiene derecho a decir si hay o no delito. Ésta es una mala noticia, fruto de presiones internacionales que irrespetan a muchos colombianos", anotó.

La Corte Constitucional señaló en su fallo que el aborto no es delito en los casos de "acceso carnal violento", grave malformación o enfermedad del feto y, también, cuando el embarazo ponga en riesgo la vida o la salud de la madre.

10.2.1 Estudiantes universitarios. "Hola soy Mónica estudio en la UDES de Bucaramanga, no estoy de acuerdo con la despenalización del aborto en los casos de malformaciones o por causa de violaciones pues es atentar de la manera mas

cruel contra la vida de una personita que no se puede defender y quizás tiene una gran misión en el mundo. Por favor pido que a la hora de tomar este tipo de decisiones no dejen a un lado los principios y la buena moral”⁷².

- “Carolina Remolina es una estudiante de la Universidad Pontificia de Bucaramanga con profundas convicciones religiosas, así como Juan Mauricio Benítez, quien a sus 22 años es un laico consagrado. Por su parte, Juliana Bedoya, una estudiante de periodismo de la Universidad Javeriana, y Mauricio Moreno, un caleño de 19 años, aceptan que sólo van a misa una vez al año: la primera el 24 de diciembre y el segundo en Semana Santa”⁷³.

- “Tal vez yo nunca sea capaz de abortar, Juan Mauricio, pero no me siento tan radical como la Iglesia frente al tema del aborto. No soy quién para juzgar y señalar a quienes lo hagan. Aunque aclaro, dice Carolina: yo no votaría a favor del aborto. Creo que el papel de la Iglesia es prestar asesoría para que la gente tome la decisión más acertada”.

- Pero, si la Iglesia presta la asesoría y aun así las mujeres abortan...

- “No, Juan Mauricio, es que hay casos de casos. Yo sí creo que se debe legalizar en caso de violación, porque si una mujer es violada y queda en embarazo, tiene derecho de abortar porque su hijo no es fruto del amor de una pareja, sino de un violador. La Iglesia no puede ser tan radical. Juliana, ¿tú qué piensas?”

- “Entiendo que la posición anti-aborto viene del concepto de Dios Creador, pero es un tema con el que hay que ser más pragmáticos y ver las consecuencias sociales de esa posición; niños que nacen en la pobreza, infelices, o madres que

⁷² [http://www.caracol.com.co/blogs/blog coma.aspx?idn=285270&idt=82957](http://www.caracol.com.co/blogs/blog%20coma.aspx?idn=285270&idt=82957)Comentario respecto a la despenalización.

⁷³ <http://www.terra.com.co/actualidad/nacional/14-04-2006/nota282103.html>

tienen en riesgo su salud. Eso también debería preocuparle a la Iglesia como institución social que es”.

10.2.2 Hospital Universitario de Santander⁷⁴. El Hospital Universitario de Santander no realizará abortos programados A pesar de tener los equipos médicos y profesionales capacitados, las directivas del Hospital Universitario de Santander, en Bucaramanga, decidieron no realizar por el momento ningún aborto programado.

Martín Bernardo Mejía, director del centro asistencial, aseguro que el hospital no esta hecho para hacer abortos, esta hecho para resolver problemas de salud.

El director del Hospital Universitario de Santander, dijo que respeta las normas jurídicas, pero que tiene una convicción religiosa, lo cual hace que este tema no se pueda tratar en el Hospital, hasta que no halla una mayor claridad desde el punto de vista jurídico y de la iglesia.

Resulta muy contradictoria la posición del Director del Hospital, pues este centro de salud- el más importante del oriente Colombiano- que en principio, se dedica a salvar vidas, y que cuenta con los equipos y el personal calificado para realizar todo tipo de procedimientos, se niegue a practicar un aborto y por ende se estén subutilizado los equipos para este fin, así como se está dilatando un procedimiento que precisamente entre más tiempo transcurra para su realización, peligra aún más la vida de la mujer. Además este establecimiento es de carácter público y como tal debe acatar y respetar las normas que el mismo Estado profiere, por lo tanto no hay ninguna razón que justifique no practicar un aborto en los casos mencionados en la sentencia

⁷⁴ <http://www.caracol.com.co/noticias/288569.asp?id=288569>

C-355/06, y más aún, que se requiera el pronunciamiento de la Iglesia aprobando esta conducta, siendo que son dos instituciones totalmente diferentes y la una no debe inmiscuirse en los asuntos de la otra.

11. CONNOTACIÓN JURÍDICA Y POLÍTICA FRENTE A LA DESPENALIZACIÓN PARCIAL DEL ABORTO EN BUCARAMANGA

Para determinar la connotación jurídica y política de la despenalización parcial del aborto en Bucaramanga, se realizaron entrevistas a diferentes sectores de la sociedad de este municipio para conocer su punto de vista, las cuales anexo.

11.1 ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

Para conocer el punto de vista de las ONG al respecto, se contó con la participación de un grupo feminista muy fuerte en nuestra ciudad, con más de 15 años de existencia y es la Fundación Mujer y Futuro, dirigido por la Doctora Isabel Ortiz, quien facilitó la entrevista para este trabajo. Su principal objetivo es erradicar todas las formas de discriminación contra el género femenino.

En cuanto a la despenalización parcial del aborto, considera que es un avance en los derechos fundamentales de la mujer, pero aboga por la despenalización total porque los embarazos no deseados ocurren todos los días y son producto de la falta de políticas sociales sobre planificación, problemas económicos.

Esta fundación está bien enterada del fallo, pues al preguntársele sobre los requisitos para la despenalización, los tenía presentes, así mismo opinó sobre la objeción de conciencia diciendo que es una obligación de los médicos practicar el procedimiento si se cumplen los requisitos legales y no admite esta figura por cuanto es una decisión que atañe exclusivamente a la mujer.

Teniendo en cuenta lo anterior, era de esperarse que esta fundación defensora de los derechos de las mujeres estuviera de acuerdo con el fallo de la Corte

Constitucional, pues sienten que están reivindicando su papel activo en la sociedad y que están rompiendo el estigma religioso y moral de la sumisión y procreación que ha acompañado a la mujer desde la antigüedad hasta la contemporaneidad.

11.2 LA MEDICINA

Para continuar con éste análisis se quiso conocer la postura de los médicos en este tema. De esta manera, se entrevistó a la Doctora Beatriz Guerra MSc en Microbiología docente y propietaria de un laboratorio clínico en el norte de la ciudad.

Al preguntársele sobre el aborto expone dos puntos de vista: el personal y el profesional. Desde el punto de vista personal está de acuerdo con la despenalización parcial del aborto, pues la mujer tiene derecho a decidir sobre su propio cuerpo; es más, propugna por la despenalización total de esta conducta, pues considera que la misma es producto de la situación social y cultural de nuestro medio, donde no se le exige condón al esposo, compañero, novio para que no pierda su virilidad, o el uso de anticonceptivos por temor a que se enoje; siendo esta situación más común en los estratos 0,1 y 2. Por eso piensa que hace falta más educación sexual y autoestima en la mujer para que tome decisiones pensando en su bienestar y no únicamente en el del hombre.

En cuanto a la parte profesional, considera que al practicarse un aborto se acaba directamente con una vida, pues las células en concordancia y en conexión forman la vida, todo este conjunto celular es una vida, según lo refiere, por eso, desde este punto de vista el aborto sería un homicidio.

Según lo expuesto, un médico o profesional de la salud, ateniendo a su disciplina, consideraría el aborto como una conducta punible, toda vez que en el momento de realizar el procedimiento, hay una vida de por medio y se estaría acabando con la misma. Pero, en la parte personal, confluyen las concepciones morales y religiosas que se tengan, para el caso específico, la entrevistada pone en primer lugar el bienestar de la mujer, y la protección de sus derechos, antes que cualquier cuestionamiento moral. En este punto es clave la objeción de conciencia y entendible la trascendencia que tiene para los médicos este concepto, pero, no hay que olvidar, que la misma debe estar debidamente fundamentada. Entonces el aborto se realiza o no según las concepciones de los médicos, por eso, en el caso de una mujer embarazada como consecuencia de una violación por ejemplo y que quiera practicarse un aborto, enfrenta una grave situación no sólo por la experiencia traumática que tuvo que soportar, sino porque debe contar con la suerte de no tener un médico objetor, para que le realice lo más pronto posible el procedimiento y no intente disuadirla, como sucede en algunas ocasiones.

11.3 LO JURIDICO

La connotación jurídica fue tomada de la entrevista realizada a la Dra Melissa Ballesteros, subdirectora del Colectivo de Abogados Luís Carlos Pérez-Bucaramanga, entidad encargada de la defensa de los derechos humanos, en especial de la población vulnerada (campesinos, indígenas y desplazados). Se tomo la fuente de este organismo, pues también defiende los derechos fundamentales de las personas, por ende, de la mujer.

La abogada está de acuerdo con la despenalización parcial del aborto, pues reconoce derechos fundamentales como la libre determinación de la mujer, pero aún limita sus derechos porque no hay una despenalización total, entonces, si la mujer se practica este procedimiento, por fuera de las causales de

despenalización planteadas por la Corte, estaría incurriendo en el punible de aborto.

Afirma que el Estado no debe inmiscuirse en una decisión personal de la mujer, y que si la obligan a tener el bebé, debe garantizarle las condiciones mínimas para su total desarrollo.

Además que la objeción de conciencia no debe proceder en los médicos al servicio del sector público.

Así mismo, expone su punto de vista personal cuando considera que la posición de la iglesia frente al tema del aborto es producto de posiciones racistas, morales de la época medieval; y que el aborto obedece a condiciones sociales, económicas, emocionales.

Por último, concluye que el Estado no debe meterse en una decisión que es eminentemente personal.

En esta entrevista una vez más se antepone lo personal a lo profesional, pues como abogada, estudia, respeta y acoge los pronunciamientos de la Corte Constitucional, pero por otro lado, considera que el fallo se quedó corto en cuanto a la protección de los derechos de la mujer, porque todavía no ha despenalizado totalmente el aborto.

La posición de la abogada es entendible, pues el aborto más que un delito, es un hecho que no podemos desligar de la sociedad Colombiana, ocurren a diario, y afecta directamente a la mujer, por lo tanto la decisión debe ser exclusivamente suya.

11.4 LA IGLESIA

Para conocer la opinión de la iglesia al respecto, aunque ya podemos deducir que es un total desacuerdo, se tomó en cuenta la declaración del cardenal colombiano Alfonso López Trujillo al Noticiero RCN a.m. en la ciudad de Bucaramanga, que fue presentada textualmente en este trabajo en el capítulo anterior; quien calificó esta decisión como una noticia triste, y como un asesinato, que aunque la Corte haya aprobado estas conductas, eso no importa para el creyente, que sigue es la ley de Dios, y que las personas que realicen estos procedimientos, incurren en excomunión.

Es apenas lógica la posición de la iglesia, pues cumplen con el precepto contenido en la Biblia de que la función de la mujer es la procreación, y de esta manera no están de acuerdo con los métodos de planificación familiar, y mucho menos con el aborto. El único dueño de nuestro cuerpo y que puede disponer de la vida es Dios, no los hombres, y en esa medida, tampoco aprueban la práctica del aborto.

No es el objetivo de este trabajo hacer un estudio teológico sobre la concepción del aborto, simplemente exponemos la posición de la iglesia por ser una institución tradicional y conservadora, que influye directamente en la sociedad a través de la adopción de sus características y en la toma de decisiones, prueba de ello es que aún no se ha logrado la despenalización total del aborto.

11.5 LA ACADEMIA

En este caso se tuvo en cuenta la opinión de los estudiantes universitarios, que fue presentada textualmente en este trabajo en el capítulo anterior, pues esta conducta se da generalmente en esta población, por lo que es importante e imprescindible su opinión sobre el asunto.

Los comentarios de los jóvenes fueron tomados a través de la página web de caracol, en la sección del Chat.

Al respecto se pudieron apreciar diferentes opiniones, entre ellas la de Mónica estudiante de la UDES de Bucaramanga, quien no esta de acuerdo con la despenalización del aborto en los casos de malformaciones o por causa de violaciones pues es atentar de la manera mas cruel contra la vida de una personita, como ella lo afirma.

Por su parte, Juliana Bedoya, una estudiante de periodismo de la Universidad Javeriana, y Mauricio Moreno, un caleño de 19 años, aceptan que sólo van a misa una vez al año: la primera el 24 de diciembre y la segunda en Semana Santa”⁷⁵.

Lo anterior es una pequeña mirada que tienen los jóvenes sobre el particular, que no es tan diferente a la de otros sectores sociales ya analizados, ¿porqué?, por la sencilla razón de que en todos ellos al preguntárseles sobre la despenalización parcial del aborto, confluyeron cuestionamientos morales, religiosos, personales, y eso es apenas lógico, por el carácter social que reviste; recordemos que esta conducta ha estado presente en todos los ordenamientos jurídicos a través de la historia, por eso cuando se habla sobre este tema, genera tanta controversia, pues ha sido objeto de debate y de tipificación en todas las legislaciones del mundo, como quedo expresado anteriormente, siendo penalizado en todas las circunstancias en unas, despenalizado parcialmente en otras, o despenalizado totalmente, de acuerdo a la características de la sociedad donde se apliquen.

En el caso Colombiano, nuestra sociedad ya no se rige por el modelo tradicional, ya no estamos en una sociedad patriarcal, la mujer es independiente

⁷⁵ <http://www.terra.com.co/actualidad/nacional/14-04-2006/nota282103.html>

económicamente gracias a su trabajo, maneja libremente sus bienes, tiene participación política, ocupa cargos públicos, estudia y va a la universidad, es libre de tomar sus decisiones, para el caso que nos compete, las decisiones sexuales y reproductivas; además de la creación de grupos feministas, los cuales se les ha reconocido personería jurídica.

Ante este panorama la decisión de la Corte Constitucional sobre la despenalización del aborto ya se veía venir y poco a poco ha ido siendo aceptada por la mayoría de personas, prueba de ello, son estas entrevistas que se realizaron con el único fin de establecer la connotación jurídica y política del aborto en nuestra ciudad- que todavía sigue siendo un poco conservadora- y no bajo ningún criterio subjetivo de aceptación de esta conducta.

CONCLUSIONES

El fallo de la Corte Constitucional frente a la despenalización parcial del aborto en Colombia, es sin lugar a duda, un avance en los derechos de la mujer.

La decisión de abortar, debe ser única y exclusivamente de la mujer, mas aún, cuando en países como Colombia las políticas públicas son deficientes y tienen sumida a la población en crisis sociales que las hace vulnerables a decidir frente a un tema como el de dar o no a luz un niño.

Esta situación, manifiesta en las escasas posibilidades de progreso económico, conflicto armado, desplazamiento, ineficiente cobertura educativa y del área de la salud; influyen en la decisión de una mujer de interrumpir su embarazo, no hay garantías para traer un bebé a esta sociedad, pues el mismo Estado no le satisface las necesidades básicas desde la gestación hasta el nacimiento; haciendo de la maternidad una situación difícil para las mujeres de escasos recursos pues no pueden acceder a una atención integral gratuita y oportuna que las oriente mientras viven esta experiencia.

De igual manera, no hay que olvidar que Colombia muestra altos índices de violencia intrafamiliar y abusos sexuales a niñas, que en un gran número de casos, han quedado embarazadas.

Ante este panorama, la mujer empieza a pensar en la posibilidad de practicarse un aborto.

La Iglesia sigue manteniendo una posición conservadora oponiéndose totalmente al fallo de la Corte Constitucional, desconociendo unos derechos y una realidad a la que ellos mismos les ha sido difícil aportar cambios y soluciones.

Los tres hechos a los que la Corte hizo referencia para la despenalización parcial del aborto, atienden a circunstancias altamente nocivas para la vida de la mujer, su dignidad y el libre desarrollo de la personalidad. Siendo así, no caben argumentos de tipo ético como la objeción de conciencia (en el caso de los médicos), ya que prima sobre cualquier prejuicio, la vida, la integridad física y todo un universo de derechos, que no pueden desconocerse en aras de un precepto religioso.

La despenalización del aborto evoca ideas que, durante siglos, fueron aceptadas por el catolicismo como una base de discusión entre la animación inmediata y la animación retardada. Muchos teólogos serios siguen sosteniendo la doctrina de la animación retardada, en contra de la decisión actual de la alta jerarquía eclesiástica –que muchos fieles aceptan– a favor de la llamada animación inmediata, con base en la cual se condena moral y religiosamente el aborto.

Existe una gran ignorancia de formación moral y de pérdida de valores en Colombia, unidas a la problemática de la pobreza y desigualdad social extremas, que requieren de una campaña educativa en valores y en sexualidad responsable, que tendrían que enseñarse desde el hogar y mantenerse en educación continuada en los colegios y universidades, y constituirse en una prioridad del gobierno, para ir cambiando poco a poco el pensamiento marginalista e individualista de la sociedad y el Estado, en señalar y criminalizar a las mujeres que se practican un aborto.

El fallo de la Corte Constitucional sobre la despenalización parcial del aborto generó en la ciudad de Bucaramanga, aceptación en la mayoría de los casos, tal como lo indican las entrevistas realizadas, esto como consecuencia del cambio de mentalidad y de roles sociales durante los últimos 50 años, que han posicionado a la mujer en igualdad de condiciones y derechos que los hombres; produciendo

esta sentencia un impacto en las instituciones tradicionales como la Iglesia, que poco a poco ha perdido protagonismo político, pues las decisiones trascendentales de la Sociedad no están en sus manos, sino corresponden al Estado, precisamente por la laicización del poder, teniendo que acatar sus normas y mantenerse al margen de las mismas. El estado, como ente generador de las normas sociales debe promulgar el respeto y cumplimiento de las mismas, por lo tanto todos los funcionarios que estén a su servicio deben hacer valerlas por encima de cualquier prejuicio social o religioso.

La sentencia C-355/06 cumple con los preceptos del Estado Social de Derecho, pues las tres causales de despenalización parcial del aborto se fundamentan en la vida, igualdad, libre desarrollo y autonomía, todos ellos derechos fundamentales de la mujer, consagrados en nuestra carta política, por lo tanto el Estado se pone al servicio de este ser humano promulgando esta sentencia para proteger su vida haciéndola más digna. Además de que esta conducta esta empezando a ser socialmente aceptada e involucra estrictamente a la mujer.

BIBLIOGRAFÍA

Anonymous. Abortion in the developing world. Am J Public Health 1999; 89: 12-14.

Aristóteles. La Política, Bogotá, Editorial Temis, 1989, capítulo XIV.

BALLESTEROS, Melissa. Subdirectora del Colectivo de Abogados Luís Carlos Pérez.

BARBERO SANIOS, Marino. "Estado actual de la problemática del aborto en Europa Occidental", en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXIV, No 71, mayo-agosto 1991, p. 393.

CABANELLAS, Guillermo. El Aborto: su problema social, médico y jurídico. Buenos Aires: Editar Editores . 1945. p. 20-21

CARBONELL JL, VARELA L, VELASCO A, CABEZAS E, FERNÁNDEZ C, SÁNCHEZ C. Oral methotrexate and vaginal misoprostol for early abortion. Contraception 1998; 57: 83-88.

CARDOZO DE MARTÍNEZ, Carmen Alicia. La interrupción voluntaria del embarazo: ¿Un conflicto ético o una determinación jurídica? Especialista en Ética en Investigación Biomédica y Sicosocial Profesora Titular Coordinadora Red de Bioética Universidad Nacional de Colombia cdcardozor@unal.edu.co Seminario UNAB. 9 y 10 de agosto 2007.

Centro de Estudios sobre Genética y Derecho de la Universidad Externado de Colombia Francia, España: Ley 45 de 2003 que modifica la ley 35 de 1988 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Código Penal. Editorial Leyer, Bogotá 2006

Corte Constitucional de Italia, 18 de febrero de 1975, N° 27, “Giur Ital”, I, 1975, 1416-1424.

El aborto inducido. Una visión histórica de su manejo. Manuel Antonio Artuz, M.D, Humberto Restrepo, M.D. Colombia Médica Vol. 33 N° 2, 2002.

Entrevista concedida por la Dra. Isabel Ortiz, directora de Fundación Mujer y Futuro.

Expresión utilizada por el maestro Francesco Carnelutti en su obra Las Miserias del Proceso Penal. Editorial Temis.

GONZÁLEZ, Ana Cristina, 2005, “La situación del aborto en Colombia: entre la ilegalidad y la realidad”, en: Cuadernos de Salud Pública, Vol. 21, No. 2, Río de Janeiro, Escuela Nacional de Salud Pública.

GUARNIDO, Diana. Entre el deber y la conciencia: la objeción de conciencia frente al aborto. Elementos mínimos de regulación. Abogada de la Universidad Nacional, Investigadora del Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad de Justicia y profesora de la Universidad del Rosario. Seminario UNAB, 9 y 10 de agosto del 2007.

HENSHAW RC, SINGH K, NAAS HR, TAYLOR JR. La incidencia del aborto inducido a nivel mundial.

HERRERA JARAMILLO, Francisco José. Derecho a la vida, Bogotá, Ced, 1996, p. 36.

MERRICK, Tom, 2002, "Population and Poverty: New Views on an Old Controversy", en: International Family Planning Perspective, No. 28 (1), Chapel Hill, IPAS, pp. 41-46.

MONJE, Miguel Ángel. Medicina Pastoral, Pamplona, Eunsa, 2a. ed., 2002, pp. 120-137.

Organización Mundial de la Salud, ONU.

ORTIZ RN. El aborto. Trabajo de grado, Facultad de Derecho, Universidad Libre de Cali. Noviembre; 1987.

Perspectivas internacionales en planificación familiar. Bol OMS 1999; 16-24.

PIMENTEL, Silvia. "Las convenciones, los tratados y los pactos que protegen los derechos humanos que Colombia ha firmado dan piso para la despenalización del aborto en el país. Abogada brasilera Silvia Pimentel, vicepresidenta del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés). Pimentel habló con El Tiempo sobre el debate que se está dando en el país, después de que el presidente Álvaro Uribe ratificó el Protocolo Facultativo del Cedaw...", El Tiempo, Colombia, 1 de septiembre de 2005, p. 10.

PLATA, María Isabel, 1997, "Derechos reproductivos como derechos humanos: el caso colombiano", en: Rebeca Cook (ed.), Derechos Humanos de la mujer: perspectivas nacionales e internacionales, Bogotá, Profamilia.

Ren MD. Cervical incompetence-aetiology and management. Med J Aust 1993; 60: 124-130.

Revista Ámbito Jurídico. Editorial Legis No. 201 de 22 de mayo de 2006. p.7

Revista CLADEM "Silencios públicos, muertes privadas; la regulación jurídica del aborto en América Latina y el Caribe", Violeta Bermúdez Valdivia, Lima, abril de 1998.

Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo. Concepto de imputación objetiva del doctor Yesid Reyes Alvarado.No. 1.

SEN, Germain y L. Chen, 1994, Population Policies Reconsidered: Health, empowerment and Rights, Boston, Harvard University Press.

Sentencia 355 del 2006. Corte Constitucional

Sentencia C-133 de 1994.

Sentencia C-198 de 2002.

Sentencia C-355/06. Referencia: expedientes D- 6122, 6123 y 6124. Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal. Demandantes: Mónica del Pilar Roa López, Pablo Jaramillo Valencia, Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana. Magistrados Ponentes: Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA, Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Sentencia C-551/01. Sentencia C-647/01. Sala Plena Referencia: expediente D-3292. Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal" Demandante: Carlos Humberto Gómez Arámbula. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

The Alan Guttmacher Institute. Aborto clandestino: una realidad latinoamericana. Bol OMS 1994; 5-32.

ZAMUDIO, Lucero; PUBIANO, Norma; VIVEROS, Mara y SALCEDO, Hernando. El aborto en Colombia: dinámica sociodemográfica y tensiones socioculturales, Bogotá, Universidad Externado de Colombia - Centro de Investigaciones sobre Dinámica Social. 1992.

<http://agendadelasmujeres.com.ar/index2.php?id=3¬a=3444> Libro: “Lo que Lacan dijo de las mujeres”. Esta obra fue escrita con una prolija y minuciosa evolución histórica y científica.

<http://agendadelasmujeres.com.ar/index2.php?id=3¬a=4257>

<http://colombiamedica.univalle.edu.co/Vol33No2/cm33n2a4.htm>

<http://polaris.unisabana.edu.co/prevencion/vida/vida.html>

http://socialismo-o-barbarie.org/america_latina/060326_uruguay_leyaborto.htm

http://web.unab.edu.co/periodico15/n63_a3/salud.htm

<http://www.canalrcn.com/noticias/index.php?op=info&idC=19310&idP=119&idS=74>
2 2006-09-06

<http://www.caracol.com.co/blogs/blogcoma.aspx?idn=285270&idt=82957>
Comentario respecto a la despenalización.

<http://www.caracol.com.co/noticias/288569.asp?id=288569>

<http://www.elpais.com.co/paionline/notas/Diciembre152006/aborto.html>

http://www.eltiempo.com/internacional/europa/noticias/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-93736.html. Junio 13 de 2007

http://www.eltiempo.com/tiempoimpreso/edicionimpresa/opinion/2007-05-28/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-3572850.html. Mayo 27 de 2007

http://www.eltiempo.com/tiempoimpreso/edicionimpresa/opinion/2007-06-13/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-3593385.html Junio 12 del 2007

<http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/InfEsp/Aborto.html> 2005

<http://www.latinavoz.com/espanol/noticias.html>

<http://www.letraslibres.com/index.php?art=12235>

http://www.medicolegal.com.co/ediciones/2_2006/resp_jur_3.htm

http://www.medicolegal.com.co/ediciones/4_2006/resp_jur_1.htm

<http://www.terra.com.co/actualidad/nacional/12-05-2006/nota284351.html>

<http://www.terra.com.co/actualidad/nacional/14-04-2006/nota282103.html>

<http://www.undp.org/Funsalud.org.mx/casesalud/caliedoscopio/PolíticasPublicasGenero/html>>. Consultado en noviembre 17 de 2005.

<http://www.unicef.org.co/newsletter/octubre-04/pandi149.htm>

www.bienestarfamiliar.gov.co Respuesta Proposición 040 del 12 de septiembre de 2006.

www.canalrcn.js javascript:%20eplHideLayer()

ANEXOS

ANEXO A. ENTREVISTA FUNDACIÓN MUJER Y FUTURO

La Fundación Mujer y Futuro, es una organización ubicada en el municipio de Bucaramanga, que trabaja en la promoción y defensa de los derechos humanos, en especial los de las mujeres⁷⁶.

¿Qué impresión tiene sobre el fallo de la Corte Constitucional C-355 del 2006? Es complicado valorar con tan solo un año de fallar la Corte, sin embargo, es un avance, aunque falta. La voluntad de la mujer debe ser libre, tomar sus decisiones sobre su cuerpo. Debe ser más amplio.

En general estamos contentas con el fallo de la Corte. Se da un avance en el contexto de atraso en la decisión de la mujer.

¿Por qué se debe despenalizar totalmente el aborto? Los embarazos no deseados ocurren todos los días, son producto de la falta de políticas sociales sobre planificación, problemas económicos, etc.

Sobre los eventos donde se despenalizó el aborto, **¿cuáles son los trámites para que se haga efectiva la solicitud?** En los dos primeros casos, se requiere certificación médica y en el tercero una denuncia sobre los hechos del abuso.

Los centros médicos están obligados cinco días después de conocer los hechos, realizar el procedimiento o sino, por vía de tutela se puede exigir la aplicabilidad del derecho a la reproductividad.

⁷⁶ Entrevista concedida por la Dra. Isabel Ortiz, directora de Fundación Mujer y Futuro

¿Qué piensa de la objeción de conciencia? Deben cumplir lo fallado todas las instituciones, así algunos médicos se nieguen por sus creencias religiosas.

Es un derecho que tienen las mujeres, por argumentos médicos o morales, las instituciones de salud no pueden invalidar una decisión jurídica.

ANEXO B. ENTREVISTA A BEATRIZ GUERRA (MSC EN MICROBIOLOGIA).

Docente Del Área De La Salud. Propietaria de un laboratorio clínico ubicado en el norte de la ciudad.

¿Qué piensa sobre la despenalización parcial del aborto en Colombia?. Cada ser tiene derecho, sin distinguir raza, credo o política a decidir sobre su propio cuerpo

¿La interrupción de un embarazo, clínicamente es la muerte de una vida?. Bueno si; sí es la interrupción inequívocamente de la vida. Si entendemos que las células en concordancia y en conexión forman la vida.

¿De qué vida se habla biológicamente?. Explique. Definir la vida es algo muy amplio, pero desde el punto de vista biológico, todo ser formado por genes y células que respiran y que están conectadas para ejercer una función como crecer, reproducirse y extinguirse, todo este conjunto celular es una vida

¿Entonces, la práctica del aborto es un homicidio?. Diría en términos crudos es un crimen pero no es un homicidio.

¿Es el aborto una práctica necesaria?. Hay casos que lo ameritan. Una mujer debe decidir si quiere ser madre o no. Se necesita más educación sexual y que la mujer se estime mas como mujer y persona, y deje a un lado el machismo

¿Entonces la decisión de abortar, es también consecuencia de la problemática social y las circunstancias culturales? Yo realizo todos los días test de embarazos y muchas mujeres no le exigen al hombre condón por no

herirles su virilidad. Conozco una señora muy humilde, que se práctica abortos cada vez que puede, no tiene para pagar un procedimiento de planificación permanente, y ha buscado ayuda en el sector público y no se la dan por ser muy joven, ya tiene 6 hijos.

El otro problema es cultural, cuando se le exige al hombre usar anticonceptivos, se enoja y no lo permite.

¿En que estratos está más focalizado el aborto? Bueno, en los estratos 0,1, y 2 es como pan caliente, eso no quiere decir que en estratos mas altos no ocurra.

Sin embargo, tener plata no significa estar educado suficientemente en el plano sexual

Si mira, yo realizo test de embarazo a mujeres desde los 10 años; unas niñas, por lo general son chicas dedicadas a la prostitución o en el peor de los casos son abusadas por su padrastro o familiares. Gran parte de las niñas, se prostituyen como una forma de llevar sustento a sus casas.

¿Está de acuerdo con la despenalización total del aborto? El aborto no debe estar penalizado en ningún caso.

**ANEXO C. ENTREVISTA CORPORACIÓN COLECTIVO DE ABOGADOS LUÍS
CARLOS PÉREZ⁷⁷**

Organización ubicada en el Nororiente colombiano, defensora de los derechos humanos, en especial de la población vulnerada (campesinos, indígenas y desplazados).

¿Esta de acuerdo con la despenalización parcial del aborto? Si estoy totalmente de acuerdo

¿Cuál ha sido un avance jurídico el de la Corte Constitucional? Se han ganado derechos a la libre autodeterminación de la mujer, sin embargo sigue manteniendo limitaciones porque solo prospera en ciertos casos.

Desde la ponderación de derechos, es válida la decisión de la Corte, pero se deben seguir analizando otras situaciones.

Mientras el Estado sea un Estado incapaz, deben existir otras consideraciones para permitir más situaciones que lleven a procedimientos de aborto.

El nacimiento y la reproducción humana, no deben ser de acciones netamente animales, debe tenerse en cuenta otras consideraciones de tipo social, económico, etc.

¿Cómo tipo penal, qué ha sido el aborto? La condensación de posiciones morales y culturales antiquísimas.

⁷⁷ Melissa Ballesteros, subdirectora del Colectivo de Abogados Luís Carlos Pérez.

¿Quién tiene derecho a decidir sobre el aborto? Es una decisión que solo compete a la madre. Si el Estado obliga a tenerlo, entonces debe garantizar su total y pleno desarrollo.

¿Qué opina de la posición de la Iglesia, frente al tema del aborto? Ella representa posiciones racistas, morales de la época medieval.

¿Qué opina de la objeción de conciencia? Tiene unos límites, y dependiendo de la profesión debe actuar. La objeción de conciencia no debe proceder.

Todo médico que esté prestando un servicio a una entidad pública, tiene la obligación de llevar a cabo el procedimiento.

¿A qué atribuye el alto índice de abortos en Colombia? Por condiciones sociales, económicas, emocionales o anímicas.

La ley no debe meterse en la esfera de lo individual.

ANEXO D: CASOS QUE REQUERÍAN LA APLICABILIDAD DE LA SENTENCIA C-355 DEL 2006.

La triple violación de Carmen⁷⁸. La historia de Carmen, una joven valluna, cuyo embarazo fue producto de una violación en un bus entre Dagua y Cali.

Ella se presenta con la denuncia en una IPS adscrita a la EPS Coomeva, donde le hacen una primera valoración, que confirma un embarazo de 12 semanas; le dicen que vuelva mes y medio después, cuando ya tendría 18 semanas de embarazo.

En la segunda consulta la remiten a valoración por ginecología en forma prioritaria, pero le dicen que hay citas para solo dentro de un mes. Ella pide la intervención del coordinador médico de la IPS, que se niega a prestarle el servicio y le habla de la ilegalidad del aborto, aduciendo, entre otros, motivos religiosos. También le dice que debe buscar una orden del fiscal porque no todo el cuerpo médico está de acuerdo con el procedimiento. Además, en la EPS se pierden los documentos de la denuncia y cuando Carmen va a la Fiscalía a pedir copia, le informan que su caso fue remitido a Dagua, donde debía solicitar la copia.

Por medio de una organización de mujeres de Cali, Carmen entra en contacto con Ximena Castilla, una de las abogadas encargadas de estos casos en la Mesa por la Salud y la Vida de las Mujeres.

El tiempo pasa: casi dos meses desde la primera consulta. Carmen presenta un nivel muy alto de angustia, acompañado de llantos y desesperanza. La abogada Castilla lleva el caso al Secretario Departamental de Salud. Este no atiende la

⁷⁸ http://www.eltiempo.com/tiempoimpreso/edicionimpresa/opinion/2007-06-13/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-3593385.html Junio 12 del 2007

solicitud por razones culturales, religiosas y sociales. Ni siquiera quiso enterarse de los detalles de la historia.

El caso llega entonces al Gobernador del Valle y a la Secretaria Departamental de la Mujer, lo que obliga a que al fin se cite a Carmen a las 7 de la mañana del día siguiente en el Hospital Duarte Cancino; pero a las 4 de la tarde aún no ha sido atendida y cuando ella pregunta por qué, el médico responde que no está seguro de la veracidad de la violación.

Finalmente, luego de varios días más, Carmen es atendida. Para ello fue necesaria, además de todo lo anterior, la denuncia pública en radio y un escrito dirigido al Procurador General de la Nación. Cuando está recuperándose en la habitación, le colocan al lado una bolsa con el feto y le dicen que no puede salir del hospital sin el producto del procedimiento.

Todos los derechos de Carmen fueron vulnerados: la violaron junto con otra mujer y del violador no se sabe nada; dudaron de su palabra y pusieron diversos obstáculos para no cumplir la sentencia de la Corte y la reglamentación del Ministerio de la Protección Social; la sometieron a torturas psicológicas y secuestro al impedirle la salida del hospital si no se llevaba el producto del procedimiento.

Carmen vivió en carne propia los efectos más perversos de una cultura misógina. Historias como la de ella hay muchas hoy en Colombia. Corresponde a los organismos del Ministerio Público hacer la debida veeduría y sancionar a quienes entorpecen la sentencia de la Corte.

Niña de 14 años de edad violada y embarazada solicitó un aborto⁷⁹. Bogotá, Colombia, 5 Septiembre (RCN) - El Hospital de Tunjuelito, en el sur de la capital colombiana, dijo que sí.

El padre de la menor de edad pidió cadena perpetua para el abusador. En un inquilinato de un barrio del sur de Bogotá, una niña de 14 años edad fue abusada sexualmente, según su papá, por un vecino.

“Había sido violada brutalmente; la había violado un inquilino de allí mismo donde nosotros vivimos”, señaló el padre de la niña.

La niña se guardó el horrible momento, pero 11 semanas después un dolor abdominal la obligó a ir al Hospital de Tunjuelito. En el Centro hospitalario, ella y sus padres se enteraron de que estaba embarazada.

Pese al terrible momento, la familia reaccionó y pidió el aborto. La niña lo hizo a través de una carta.

“Mi hija afirmó por escrito, una carta a la que se le hizo presentación al Hospital para que se le procediera el aborto”, dijo el padre de la menor de edad.

El Hospital lo practicará y definirá cuándo lo hará.

Este miércoles, el Hospital llevará a cabo el procedimiento a la niña de octavo grado, quien va para su tercer mes de gestación.

⁷⁹ <http://www.canalrcn.com/noticias/index.php?op=info&idC=19310&idP=119&idS=742> 2006-09-06

“Nosotros vamos a realizar el procedimiento de suspensión del embarazo en un estricto cumplimiento del fallo de la Corte Constitucional”, informó el gerente del Hospital de Tunjuelito, José Domínguez.

Esta será la segunda niña a la que se le practicará un aborto legal en Bogotá.

Cartas a la Defensora sobre el aborto⁸⁰.

El domingo 6 de mayo, el periódico publica un artículo sobre los resultados de la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional sobre el aborto, que arrojan menos de 100 abortos en el periodo.

Pero, en vez de sacar la conclusión obvia, que tanto se discutió en su momento, de que las cifras sobre aborto estaban notoriamente infladas, se afirma sin vergüenza alguna: "Distintas voces llaman la atención sobre los cerca de 350.000 abortos que, por no estar cobijados por la medida, se practican en la clandestinidad". Fuera de que es una afirmación sin fuente responsable, como es de esperar en una cifra falsa, se ignora la importancia de que los reporteros siempre verifiquen y cuestionen las cifras que reciban y que, al publicarlas, identifiquen la fuente de la información.

R/ Usted tiene razón; en el artículo no se cita la fuente de información y ha debido hacerse. Sin embargo, esto no significa que se trate de una cifra falsa. Hace poco más de un año, durante el debate sobre el aborto, el Ministerio de la Protección Social explicó que la cifra sobre abortos inducidos se obtiene a través de una metodología que es usada internacionalmente para calcularlos, por cuanto, al tratarse de un fenómeno clandestino, es imposible obtener registros oficiales.

⁸⁰ http://www.eltiempo.com/tiempoimpreso/edicionimpresa/opinion/2007-05-28/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR-3572850.html Mayo 27 de 2007