

ABORTO, UNA VISTAZO A LA REALIDAD.

Omar Daniel Hernández Mikán y Julie Stefanni Villegas Garzón



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Facultad de Derecho

Universidad La Gran Colombia

Bogotá

2022

Aborto, Un vistazo a la realidad.

Omar Daniel Hernández Mikán y Julie Stefanni Villegas Garzón

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Abogado.

gMiriam Bella Dermer Wodnicky tutora.



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Facultad de Derecho

Universidad La Gran Colombia

Bogotá

2022

Dedicatoria

Esta investigación que nace como un proyecto para poder alcanzar nuestro mayor sueño, el cual es recibirnos como profesionales en Derecho, queremos dedicarlo a todo el cuerpo estudiantil, a aquellos que llegan al igual que nosotros lo hicimos un día, soñando con poder contribuir a la sociedad lo suficiente como para poder cambiar la historia de quienes decidan tomar el mismo camino que nosotros decidimos recorrer.

Agradecimientos

Expresamos nuestro mayor agradecimiento a la Universidad La Gran Colombia, por el apoyo a nuestro proyecto de grado, ya que más que un proyecto, es para nosotros la culminación de una etapa tan importante, para dar paso al maravilloso mundo del profesional, en el que estamos seguros nos esperan grandes retos, pero así mismo, tenemos la certeza de estar suficientemente preparados para asumirlos.

Tabla de contenido

¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO. NTRODUCCIÓN.....	7
OBJETIVOS.....	10
OBJETIVO GENERAL.....	10
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
CAPÍTULO I:.....	7
LA LEY Y EL ABORTO.....	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
1.1 MARCO CONCEPTUAL E HISTÓRICO DEL ABORTO.....	12
1.2 MARCO JURÍDICO INTERNO SOBRE EL ABORTO	14
1.3 JURISPRUDENCIA SOBRE EL ABORTO.....	15
1.4 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-055 DEL 2022	19
<u>1.5 NORMATIVIDAD INTERNACIONAL.....</u>	30
CAPÍTULO II:	25
POSTULADOS A FAVOR DE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN COLOMBIA	25
2.1 POSTURAS A FAVOR DE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA INTERNACIONAL.	28
2.2 POSTURAS A FAVOR DE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA NACIONAL. .	30
CAPÍTULO III:	32
POSTULADOS EN CONTRA DE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN COLOMBIA.....	32
3.1 POSTURAS EN CONTRA DE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO.	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
3.1.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA INTERNACIONAL.	32
3.1.2 DESDE EL PUNTO DE VISTA NACIONAL.	33
CAPÍTULO IV:	45
PRINCIPIO PROHOMINE VS ABORTO	

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.
LISTA DE REFERENCIA O BIBLIOGRAFÍA.....	45

Introducción

El presente proyecto busca valorar el asunto del aborto desde la perspectiva del principio pro homine (en adelante PPH), esto significa observar, describir, comparar puntos de vista y concluir si en los distintos escenarios en los que se desarrolla el asunto rompe o se ajusta a este principio ius naturalista que opera bajo un sistema de ponderación entre dos o más circunstancias a fin de optar como la más favorable o garantista para el ser humano.

El PPH es de una enorme complejidad, ya que implica distintas facetas a la hora de su aplicación que se debate entre ser una herramienta interpretativa o regla general del derecho. La ciencia jurídica (sociología jurídica) tiene en cuenta los complejos fenómenos sociales, y contraria a tener una determinación autoritaria, propone una red permanente de diálogo entre y para todos los miembros de un grupo social que va más allá del internacionalismo o sociedad internacional.

Allí surge el Derecho Internacional que presupone la solidaridad intersocial y el respeto hacia los Derechos Humanos “imponiendo” a través de grandes principios: pro homine, progresividad, evolución y no regresividad en la protección de los Derechos Humanos (en adelante DH).

El PPH en consecuencia podría definirse de naturaleza sui generis al contener connotaciones propias que trascienden los ámbitos laboral, penal, constitucional, etc, que encontró sus inicios en instrumentos convencionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles art 5; Convención Americana sobre Derechos Humanos art 29; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art. 5; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, art, 1.1; Convención Sobre los Derechos del Niño, art 41; Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, art 15.

El PPH se caracteriza por no ser de naturaleza absoluta, su aplicación es relativa, y no puede desconocerse a fin de pronunciarse a favor de una víctima, los derechos del otro. Su versatilidad permite que se ajuste a los requerimientos de una realidad histórica y sociológica, y puede sufrir transformaciones llegando a extenderse incluso a personas jurídicas. Su aplicabilidad es exigible e incondicional, irreversible, no importa si la norma es anterior o posterior. Goza de un alto grado de apreciación y margen de razonamiento en las disposiciones del legislativo y los jueces y se constituye en el principio motor de la protección de los Derechos Humanos y articulador de todo el sistema normativo incluyendo aquellos que no se refieren a Derechos Humanos.

La discusión sobre despenalización del aborto no es un tema exclusivo del ámbito interno nacional, de esto se está hablando en distintas latitudes porque es una circunstancia que extralimita los asuntos que conciernen a la vida privada e íntima de las personas. Estar ante el dilema de un embarazo no deseado, o que presenta enormes dificultades físicas y riesgosas para la salud y la vida de la mujer embarazada, y de quien está en el útero en proceso de gestación, es una situación tan común y de tanto impacto social que automáticamente la búsqueda de respuestas apunta a qué nos dice la norma y cuál es la puerta que esta brinda para que las personas tengan un marco jurídico de acción sin incurrir en delitos tipificados como en el caso de embarazos que no están dentro de los eximentes de responsabilidad penal enunciados por la Corte Constitucional, para responder la pregunta orientadora de esta investigación académica que es ¿Cómo se proyecta el principio pro homine sobre la despenalización del aborto en Colombia? Para responder esta pregunta, este trabajo se desarrolla en tres capítulos. En el primer capítulo se encuentra el resumen jurídico y legislativo respecto al tema del aborto, pues consideramos importante que el lector encuentre una contextualización de la situación legal del tema en estudio con el principio pro homine, con el fin de poder descubrir a lo largo de nuestra investigación, cual es la relevancia de este principio cuando se discute la despenalización del aborto en Colombia y como los demás factores deben ser analizados respecto de cara a este. En el segundo capítulo se sintetizan las posturas a favor y en contra de la despenalización del aborto y se busca determinar si en cada una de ellas, se tiene en cuenta o no la existencia del PPH. Finalmente, el último capítulo hará una reflexión jurídica que buscará determinar si con respeto de estas dos posturas se llega a la afectación real del principio PH.

Objetivos

Objetivo General

Proyectar el principio pro homine a través del análisis de la despenalización del aborto en Colombia.

Objetivos Específicos

- 1- Identificar el significado y la importancia jurídica que tiene la aplicación del principio pro homine en el marco jurídico nacional e internacional.
- 2- Analizar los argumentos a favor de la despenalización del aborto en Colombia desde la perspectiva jurídica, política, científica, social y económica
- 3- Identificar los argumentos en contra de la despenalización del aborto en Colombia desde la perspectiva jurídica, política, científica y económica.
- 4- Examinar cómo los distintos campos de discusión sobre la despenalización del aborto en Colombia afectan o no la base conceptual del principio pro homine.

CAPÍTULO I:

LA LEY Y EL ABORTO

1.1 Marco conceptual e histórico sobre el aborto

El aborto es la finalización prematura de un embarazo, puede ser una reacción natural o provocada. El aborto provocado es precisamente el tema a tratar, para abordarlo hay que remontarse a siglos atrás; es decir a la historia misma de la humanidad, al desarrollo mismo de la persona en sociedad y cuál es su situación en la actualidad.

El texto más antiguo que trata el aborto y del que se tiene constancia es el código Hammurabi, promulgado en el año 1728 antes de Cristo. Este código se basa en 282 leyes escritas y unificaba todas las existentes en las distintas ciudades del imperio Babilónico. (Mark, 2021) Respecto al aborto dice “Si un hombre golpea a una hija de hombre y la causa la pérdida del fruto de sus entrañas pagara 10 siclos de plata. Ya desde entonces era esto señalado como un delito.

En la época grecorromana, avanzando un poco en el tiempo los médicos de entonces les daban a las mujeres embarazadas consejos para abortar, acerca de cómo moverse bruscamente o tomar infusiones de plantas menjurjes para poder llevar a cabo la interrupción del embarazo, entonces era considerado de dudosa moralidad, pero no era un delito. (Cecco & Mansilla, s.f)

Por su parte en Grecia el aborto se llegó a usar para controlar el crecimiento de la población y el derecho romano no trataba con especial protección al feto, al embrión humano, ya que, lo consideraba como parte del cuerpo de la mujer antes de nacer el niño y se consideraba como una porción de la mujer, una especie de visera. Con la llegada del cristianismo pasaron dos cosas muy importantes que cambiaron toda la perspectiva del aborto, primero la concepción de la vida como Don de Dios y el que todos los seres humanos son iguales.

El aborto se convirtió entonces en un crimen contra el propio feto. Santo Tomas hablaba de dos abortos distintos, uno en el que el feto estaba animado, es decir, tenía vida y otro en el que el feto estaba inanimado, no tenía vida. (Pascual, 2008) y tras esta distinción algunos autores tan reconocidos como Santo Tomás, retomaron lo dicho por Aristóteles siglos atrás, de que el alma era insuflada en el cuerpo, por el lado de los niños a los 40 días de su gestación y el de niñas a los 90 días, hasta entonces abortar no estaba mal, porque no había alma en el cuerpo, era un ser inanimado.

Esta distinción queda eliminada en el siglo XVIII y es entonces cuando se considera que nada más darse la concepción ya tiene alma el inicio de la vida humana. Ha sido un debate filosófico religioso y científico desde hace siglos. (Cruz-Coke, 2002)

1.2 Marco jurídico interno sobre el aborto.

Constitución política de 1991.

Inicialmente en Colombia la práctica de la interrupción del embarazo de manera voluntaria por parte de la madre continuaba siendo un delito hasta el año 2021, pues en el artículo 122 del Código penal del Estado colombiano se establece que cuando se llega

realizar esta interrupción de manera voluntaria del embarazo se entenderá como una conducta de carácter delictivo susceptible de acarrear una sanción penal.

Sin embargo, es cierto que dicho tipo penal se encuentra con un condicionamiento jurisprudencial, pues tenemos que referirnos al pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-355 del año 2006, donde se establecieron tres causales eximentes de responsabilidad penal, si el aborto se practica fuera de estas circunstancias, entonces la pena corresponderá a un mínimo de prisión de 16 meses hasta 54 meses.

En conclusión, el aborto a nivel general es una conducta delictiva en la cual es responsabilidad del juez penal de juzgar, pero como ya se mencionó en la anterior sentencia, existe un cambio significativo frente al artículo 122 del Código penal pues la vida del no nacido se entiende protegida por la constitución, es por esto que se debe hacer un examen de proporcionalidad de los derechos entre los de la madre y los del niño no nacido.

Las conductas aceptadas por la corte para llevar a fin el proceso de gestación de forma voluntaria son: que se ponga en riesgo con la continuación del embarazo la vida o la salud de la mujer; cuando se evidencia de manera científica que el feto viene con alguna malformación que podría poner en riesgo la calidad de vida del mismo; y por ultimo cuando se haya dado como resultado un embarazo por una conducta típica del acceso carnal o el acto sexual sin consentimiento, esto acompañado de una debida denuncia.

Aunque nunca ha quedado totalmente muerto el debate entre los detractores y quienes apoyan la despenalización del aborto en Colombia lo que le dio fuerza nuevamente a esta controversia fue el caso de un aborto que se practicó una mujer con 7 meses de gestación en Popayán, la madre argumento problemas de salud mental, una de las

excepciones contempladas por la norma, la Corte Constitucional ya ha estudiado dos demandas que buscan la despenalización completa. (Pardo, 2020)

1.3 Jurisprudencia sobre el aborto.

Las sentencias que se han proferido al respecto inician desde el 2006 con la sentencia C-355 que se ha explicado hasta el momento, pero posteriormente se expide la sentencia T-988 en el año 2007 reiterando el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, pues la demandante en este caso alega causal de violación para una mujer con discapacidad que se encontraba impedida de expresar su voluntad.

Sentencia T-209 del año 2008, por medio de la cual se define las condiciones para apelar la objeción de conciencia para que no sea utilizada como un recurso individual del médico y que únicamente se puede usar cuando el médico que invoca tal objeción remita a la mujer para la prestación del servicio de interrupción voluntaria del embarazo a otro profesional que se encuentre competente.

Sentencia T-946 del año 2009, dónde se busca proteger el derecho a la dignidad humana alegando que se viola si no se respeta la autonomía de la mujer para que tome las decisiones sobre su cuerpo respecto de la interrupción voluntaria del embarazo, enfatizando que la mujer involucrada es la única persona que debería decidir sobre si continuar o no con su etapa gestacional.

Sentencia T-388 del año 2009 por medio de la cual se reitera la causal salud no está referido únicamente a la salud física que certifica un médico, sino también a la afectación mental que puede certificar un profesional de psicología.

Sentencia T-585 del 2010 establece que la interrupción voluntaria del embarazo también hace parte de los derechos fundamentales reconocidos por la constitución política con lo que tiene que ver sobre los derechos sexuales y reproductivos.

Sentencia T-636 del 2011 que responsabiliza las entidades promotoras de salud para que sean quiénes evalúan si una interrupción voluntaria del embarazo es procedente en cada caso particular basados en criterios científicos y con observancia de la jurisprudencia hasta ese momento del año 2011.

Sentencia T-841 del año 2011 que establece que cuándo se afecta la salud mental o se pone en riesgo esta es una razón suficiente para llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo y se reitera que las entidades promotoras de salud tienen 5 días para atender dicha solicitud y poner en práctica los procedimientos en los casos en los cuales se encuentre permitido el aborto.

1.4 Análisis de la sentencia C-055 del 2022.

Con el pronunciamiento de la Corte Constitucional colombiana el 21 de febrero del 2022 se estableció que la conducta del aborto del artículo 122 del Código Penal no será punible cuando se realice antes de la semana 24 de gestación (Lizarazo & Rojas, 2022), desde luego en estos momentos no se tienen consideración o no se llega a tener en cuenta los presupuestos que la Corte Constitucional había tratado en la providencia C-355 del 2006.

Del pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional en 2022 se tiene que tener en cuenta que el Código Penal en su Artículo 122 y 123 tipifica la conducta de aborto con una consecuencia sancionatoria, esa conducta involucra la mujer que causare el aborto, también a la mujer que permita que se causare el aborto y por consecuencia habrá una incursión en prisión de un año y cuatro meses a cuatro años y cinco meses, en el artículo 123 se refiere que se realizara el procedimiento sin el consentimiento de la mujer y también la incursión en prisión de cinco años y tres meses a quince años.

El punto que más relevancia cobra en este análisis es el artículo 122 del Código Penal, hay que decir primero que en el año 2006 mediante la sentencia C-355 se analizó este artículo y se declaró exequible, pero bajo unas condiciones, como se sabe son las causales o los presupuestos que hoy se tienen vigentes y qué liberan de responsabilidad penal a la mujer que causa o qué con su conducta lleve al aborto.

El primer aspecto que se estudió en la sentencia C-355 del año 2006, es que el Estado tiene un deber de protección de la vida en gestación significa esto para efectos prácticos la observancia de los preceptos del Código Penal y al mismo tiempo la obligación de procurar la mayor protección a la mujer gestante para que se le pueda proteger y también al nasciturus.

La Corte examinó el tema del aborto como delito también a partir de la Convención Americana de Derechos humanos y la Convención sobre los derechos del niño, en ese análisis que realiza respecto de sus instrumentos internacionales relativos a derechos humanos concreta la Corte Constitucional que, no se estriba en esas convenciones el tratamiento del nasciturus como una persona humana y en esa medida empieza una discusión sobre los derechos que hay sobre la futura vida en formación versus la consideración de vida humana, esto cobra relevancia en la medida en que también se analiza a la luz de la personalidad jurídica, a la luz de la existencia en el marco del derecho de la persona humana, es decir al momento de nacer y en el momento en el cual se le reconoce jurídicamente como tal.

Cuando el Código Civil en alguna época mencionaba que la vida únicamente existía a partir de un instante después del desprendimiento del cordón umbilical entre la relación madre e hijo, eso el día de hoy se ha revaluado, después de que la Oficina del Alto

Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos dijera que la ciencia ha podido posibilitar y entender desde qué momento se entiende qué es vida.

Desde el punto de vista médico: “la vida humana comienza en el momento de la fecundación que se produce cuando un espermatozoide (célula germinal del varón con 23 cromosomas) penetra dentro del óvulo (célula germinal de la mujer con 23 cromosomas). Este modifica al ser fecundado y reconstituye el número completo de cromosomas, siendo 46 cromosomas mezclados para formar una nueva célula. Con 1a SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (GRAN SALA) DE 18 DE OCTUBRE DE 2011 (LUXEMBOURG). En el asunto C-34/10 Oliver Brüstle c/ Greenpeace eV el Tribunal europeo textualmente declaró: “Constituye un “embrión humano” todo óvulo humano a partir del estadio de la fecundación, todo óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura y todo óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis”.¹⁷ 2 diferente información genética que define a una persona como única e irrepetible y quien se mantendrá toda la vida. Esta nueva célula llamada cigoto, contiene identidad genética propia, determinada por la combinación de los genes de sus padres. Todas sus células tienen la misma información genética, se multiplican y diferencian por el ambiente en el cual se desarrollan, formando todos los órganos y partes del individuo. Esto es la prueba de que el embrión es una nueva vida, única, irrepetible, que crecerá hasta la adultez” (Kuphal, 2011)

Ahora bien se analiza también y es un punto de estudio de la Corte Constitucional tanto de la sentencia anterior como la actual, sobre los derechos de la mujer, la eliminación de toda forma de discriminación respecto de la mujer por ser mujer y también el derecho a

la salud reproductiva, el derecho que también existe frente a la planificación familiar y aquella va tomando un poco más fuerza en estos pronunciamientos cuando se estudia a la luz de la planificación familiar que se puede ver como una decisión en libertad.

En cuanto a la salud reproductiva plantea una situación en donde se entrecruzan políticas de Estado y decisiones personales como tener relaciones sexuales, el escenario en el cual se posibilita la reproducción. Eso hace parte de una salud reproductiva pues en la medida en que la sociedad sea lo más consciente posible de las consecuencias de la autodeterminación reproductiva, que trato también la sentencia C-355 de 2006 y que aún sigue siendo punto de estudio, al ser libre tiene en sus manos la decisión de generar reproducción de otro ser humano o tomar la decisión de no hacerlo.

Otro punto relevante en esta discusión respecto de las decisiones frente al aborto es la relación y a veces el distanciamiento que puede existir entre la ciencia, el derecho y las creencias o las religiones. La ciencia cuando analiza casos de esta naturaleza la valora a partir de la evidencia científica, a partir de cuándo hay vida, a partir de cuándo hay riesgo para la vida, pero también la ciencia es la que nos ha llevado y nos conduce como sociedad a tener métodos de planificación, sin duda la ciencia es altamente relevante en decisiones de este tipo, pero también el derecho, porque cuando se observamos el escenario del derecho así la ciencia tenga gran relevancia se debe saber si decisiones que se adoptan pueden afectar las libertades humanas, la dignidad humana, la integridad física, la igualdad y otros tantos derechos que están establecidos en el texto constitucional.

Para finalizar este bloque, la sentencia C-355 del 2006 tiene tres conceptos o tres momentos, que son las situaciones o los presupuestos sobre los cuales descansa la despenalización del aborto, cómo se sabe está despenalizado cuando primero hay peligro para la vida o la salud de la madre o de la mujer, obviamente calificada previamente por un

profesional de la medicina, segundo cuando hay grave malformación del feto y además hace que la vida sea inviable para el feto en formación, también certificado y calificado por un profesional de la medicina y no por una apreciación meramente subjetiva; y tercero, el acceso carnal violento que se sabe que también es una situación eximente de la punibilidad, desde luego cuando trata de actos sexuales abusivos, actos sexuales no consentidos, también en el caso de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas y cuando existe el incesto desde luego.

Siendo así y para concretar la sentencia C-055 del 2022 le concede libertad a la mujer gestante de decidir si desea o no continuar con el curso normal de su embarazo hasta la semana 24 de gestación y mantiene los tres presupuestos contemplados en la ley colombiana antes de esta modificación, de las circunstancias específicas que justificarían la interrupción del embarazo. es decir, cuando se realice el aborto con posterioridad a las 24 semanas de gestación incurrirá en el delito contemplado en el artículo 122 del Código penal, aunque ello no quiere decir necesariamente que la mujer deba llegar a las 24 semanas.

1.5 Normatividad internacional.

Con el fin de hacer una comparación de la legislación internacional sobre el tema de investigación, hemos decidido resaltar de algunos países latinoamericanos la normatividad vigente de cara al tema tratado:

Argentina.

Ley 27.610 habla sobre el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, esta ley se promulga con el propósito de atender la responsabilidad del Estado argentino en materia de salud pública y derechos humanos de las mujeres y contribuir a la reducción de la

mortalidad, permitiendo que una mujer pueda decidir y acceder a la interrupción del embarazo hasta la semana 14 inclusive del proceso gestacional.

Ley 11.179 que corresponde al Código penal de la Nación Argentina que habla específicamente de cuáles son los abortos permitidos que se encuentran regulados en el artículo 86 del Código penal que establece que solamente podría realizarse por un médico cuando la salud de la madre o la vida este puesto en peligro o cuando el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido por una mujer idiota o demente, en cuyo caso se requiere el consentimiento de su representación legal la pena por realizar aborto se encuentra estipulada en el artículo 85 al 88 del código penal que configura entre 1 a 4 años de prisión.

Brasil.

Decreto Ley 2848 que es el Código penal en su artículo 128, establece que no será punible el aborto solamente cuando el embarazo se dé por producto de una violación sexual.

Chile.

En Chile se encuentra el Decreto número 66 del 2018 que aprueba el reglamento para ejercer objeción de conciencia según lo dispuesto en el artículo 119 del Código sanitario, también está estipulada la Ley 21.030 que habla sobre la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo cuando está sea realizada por un médico cirujano siempre y cuando la mujer se encuentra en riesgo vital, el embrión o feto sea incompatible con la vida extrauterina o que sea resultado de una violación dicho embarazo.

El Código penal en su actualización del 2013 establece la penalización del aborto en todas sus formas y no existen excepciones legales a esta prohibición no se reconoce ninguna posibilidad de aborto, el aborto es un delito que se encuentra considerado como crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y en contra de la modalidad pública la pena privativa de la libertad es de 3 a 5 años de prisión.

Costa Rica.

El código penal que es la ley 4573 del año 1970 establece en su artículo 121 que el aborto solo está permitido en caso de peligro para la vida o salud física mental de la mujer.

Cuba.

El código penal que es la Ley 62 de 1987 establece que el aborto es legal hasta las 12 semanas de embarazo y que se puede otorgar o practicar con autorización médica en casos como peligro a la vida la salud o que haya sido violación o incesto o que el feto venga con alguna malformación.

Ecuador.

El artículo 147 hasta el artículo 150 del Código orgánico integral penal expedido en el año 2014, establece que el aborto no tendrá punibilidad cuando se ha practicado por un médico capacitado y que existe el consentimiento de la mujer o de su cónyuge o pareja familiares íntimos o su representante legal cuando está no se encuentra en posibilidad de presentarlo o cuando la mujer se encuentra en peligro por su vida o salud o la violación cometida una mujer que padezca incapacidad mental.

El Salvador.

En su Decreto 1030 que es el Código penal de 1997, establece que el aborto es penalizado en todas las circunstancias y su pena será de 2 a 8 años de prisión.

Guatemala.

Decreto 17 de 1973 que es el Código penal en su artículo 137 establece que el aborto terapéutico no está penalizado pues es un procedimiento abortivo practicado por un médico y que consta el consentimiento de la mujer con el fin de evitar un peligro para la vida de la madre.

Honduras.

Código penal de 1983 establece que el aborto es penalizado en todas las circunstancias y la pena es de tres a seis años con reclusión si existe consentimiento de la mujer y con 6 a 8 años de reclusión si quién provoca el aborto lo hace sin el consentimiento de la madre.

Nicaragua.

La Ley 641 del 2007 que es el código penal dice que el aborto está penalizado en todas las circunstancias están penalización se ubican los artículos 143 al 145 donde se establece que las penas a cumplir van de 2 a 5 años de 3 a 6 años o de seis a ocho años dependiendo las circunstancias en que se haya realizado el aborto.

Con la Ley 603 del 2006 se derogó el artículo 165 donde se habla del aborto terapéutico.

Panamá.

El código penal de Panamá de la ley 14 del 2007 y en el artículo 144 dice que el aborto no será punible dentro los dos primeros meses de embarazo cuando se haya dado por consecuencia de una violación o por causas graves de salud que pongan en peligro la vida de la madre o producto de la concepción.

Paraguay.

El Código penal de Paraguay dice que el aborto no es penalizado en los casos en que esté peligro la vida o la salud de la madre.

República Dominicana.

El aborto está penalizado en todas las circunstancias según el artículo 317 del Código penal en su última actualización en el año 2007 se penaliza una reclusión menor a quién facilite los medios coopere o causa directamente el aborto la pena de 6 meses a 2 años de prisión

Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 30)

Para empezar este artículo dice que en esta declaración, de ninguna manera podrá realizarse alguna interpretación que lleve al sentido de que se entienda que se está confiriendo algún tipo de derecho a un Estado a un grupo o una persona para que pueda llevar a cabo actividades o actos que pueden suprimir cualquier derecho o libertad que se encuentran dentro de la declaración, la interpretación que se puede hacer a este artículo es que todos los derechos plasmados en la declaración de los derechos humanos universales son a favor de los derechos humanos y para proteger los derechos humanos, por lo tanto

nunca podrá haber alguna facultad por parte de un Estado o un grupo de personas para que se pueda restringir o eliminar los derechos y libertades.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 5)

Este pacto no se acepta ningún tipo de restricción o alguna manera en la que se pueda menoscabar algún derecho de los humanos, en el ámbito fundamental que hayan sido reconocidos o se encuentran vigentes por parte de un Estado parte ya sea por medio de la aplicación interna de sus propias leyes, las convenciones, reglamentos o costumbres, sin pretexto de que el pacto internacional de los derechos civiles y políticos no los haya reconocido o les dé un reconocimiento por menor grado.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 5)

De la misma manera en el artículo 5 se dispone que el pacto o con razón del mismo ninguna disposición podrá prestarse para que se realiza una interpretación en sentido de que se reconozca algún tipo de derecho a ningún Estado o algún grupo de individuos para que pueda iniciar actividades que tengan el objeto de destruir cualquier en los derechos o libertades que se reconocen dentro de este pacto o tampoco se acepta que se ejerce algún tipo de limitación en ninguna medida frente a los derechos.

Convención Americana (Art.29)

En este punto se encuentra que hay protección frente a que nadie debe ser sometido ni se acepta a que una persona sea torturado, sometida algún tipo de trato cruel inhumano o que se la somete a la degradación, ya que toda persona que se encuentra privada de la

libertad tiene derecho a que se le trata con respeto en pro de la protección de su dignidad ya que es inherente al ser humano.

Convención sobre los Derechos del Niño.

En esta convención de que Colombia hace parte y se promulga través de la asamblea general de las Naciones Unidas en el año 1989, se le da reconocimiento que todas las personas que tengan menos de 18 años son sujetos de pleno derecho.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Es importante mencionar que el propósito de los 30 artículos de que trata esta convención es en pro de la protección de la igualdad, la integridad personal, la participación política y nacionalidad entre otros derechos para actuar en contra de la discriminación contra la mujer y poder establecer pautas y estrategias que puedan eliminar estas prácticas y llevar a cabo la igualdad entre hombres y mujeres

CAPÍTULO II:

POSTULADOS A FAVOR DE LA DESPENALIZACION DEL ABORTO EN COLOMBIA

El aborto por definición académica dice el Doctor Pablo Ernesto Chernicoff quien es ginecólogo obstetra, es cuando el embarazo se interrumpe antes de las 22 semanas inclusive hay una definición un poco más antigua que dice que antes de llegar a los 500 mg

de peso del feto, se tiene claro que hay dos posibilidades por las cuales se puede dar la interrupción del embarazo. (Chernicoff, 2019)

La primera por causas naturales, donde se abarcan muchos más factores, muchas causas y muchas más problemáticas, cuando una mujer pierde el embarazo, se llama aborto espontáneo, hay causas que son únicas y hay casos que son multifactoriales, hay pacientes que son abortadoras habituales, que tienen algo en su sistema que, aunque lo han intentado varias veces no logran quedar embarazadas y si lo hacen no pueden lograr que él bebe se desarrolle.

La mayor parte de los embarazos que fracasan lo hacen entre el primer trimestre y entre semana 1 y 14, son habitualmente debido a complicaciones hormonales, también puede haber tumores que impiden que el embrión se agarre del útero y que pueda permanecer, estos son abortos espontáneos. (Chernicoff, 2019)

También en una segunda o tercera causa son las infecciones por ejemplo la toxoplasmosis, la única manera que tiene una madre gestante cuando pierde a su hijo por un aborto espontáneo es volver a tener un embarazo, pero embarazarse en las mejores condiciones y lo único que cura una pérdida es un éxito.

También existe la otra cara del aborto, que es la segunda forma de interrupción del embarazo, es cuando una mujer decide abortar, ese es un tema tan antiguo como la humanidad misma. Dice el doctor Chernicoff que todos los días debería hablarse menos de abortos, menos de leyes para el aborto porque debería según su opinión, el Estado reconocer que la mujer finalmente tiene que poder tomar decisiones sobre su cuerpo, así sea porque se equivocó o no se equivocó, si era el momento adecuado o no, finalmente el Estado tiene el deber de darle a la mujer el derecho de decidir qué va a hacer con su embarazo. (Chernicoff, 2019)

Uno de los argumentos que desde el ámbito internacional se toman en esta postura es que la vida prenatal si bien es cierto, es un bien jurídico tutelado, el feto o embrión dependiendo de la etapa de desarrollo embrionario que tenga, no es una persona, entonces en este sentido no es que haya una competencia entre el derecho a la vida y los derechos a la salud, por lo tanto no se trata de una ponderación de derechos, pues en este caso el sujeto titular de los derechos humanos es la mujer embarazada y sobre ella es que se debe hacer el análisis.

Primero hay que ver cuál era el panorama en Colombia. Las mujeres podían abortar solamente en 3 escenarios: Cuando existe peligro o riesgo para la salud física o emocional de la mujer, cuando el feto tiene alguna malformación que ponga en riesgo su calidad de vida o cuando es producto de una violación o un incesto, en todos los demás casos era contemplado como un delito que incluía penas que van desde los 16 a 54 meses de prisión. La polémica por el caso de Popayán radica en que el padre lidera una campaña para evitar que se realizara el procedimiento con tantos meses de gestación y sobre todo argumentando que no se cumplía en ese caso con ninguna de las tres causales que aceptas por la Corte para ese momento.

La abogada Natalia Bernal presentó en 2019 dos demandas que buscaban despenalizar por completo el aborto, argumentando que el derecho a la vida comienza antes del nacimiento, y la demanda se basa en que los artículos 90, 91 y 93 del código civil dicen que la vida inicia al nacer y el artículo 122 del código penal que tipifica el aborto.

(Bustamante, 2020)

La corte constitucional debe decidir entre otras cosas si puede volver a pronunciarse sobre su constitucionalidad pese a haberlo hecho ya en 2006. El tema clave figura en la cosa juzgada, es decir, en un asunto sobre el que el Alto tribunal se pronunció respecto del

cual según señala, no se debería reabrir la discusión, pues no había habido ningún cambio normativo ni de hechos para justificarlo, hasta ese momento.

El caso está en tan manos del magistrado Alejandro Linares cuya ponencia se ha dicho va a encontrar los intereses de la demandante pues pide que se le practica el aborto libremente en las 12 primeras semanas de gestación, sin embargo, se declaró impedido para votar en la decisión sobre el aborto. (El Colombiano, 2021)

Entre los argumentos más claros sobre las posturas a favor, está que las mujeres aun cuando se trate de lo permitido por la ley, tiene que someterse a barreras administrativas injustificadas de parte de los servicios de salud. Una vez analizada la sentencia antes mencionada, podría definirse que la línea del magistrado estaba encaminada hacia la defensa de la autonomía total sobre el cuerpo, sin embargo, a continuación, serán explicados las posturas a favor y en contra sobre la despenalización del aborto.

2.1 Posturas a favor de la despenalización del aborto desde el punto de vista internacional.

Algunos organismos internacionales.

Organizaciones internacionales como Human Rights Watch y la organización Amnistía Internacional, se encuentran a favor de que se despenalice el aborto dentro del territorio colombiano, se suma a su argumento el hecho de que se encuentran vigentes mecanismos internacionales ratificados por Colombia como tratados sobre los derechos sexuales y reproductivos o el derecho de igualdad de la mujer, tratados que sin lugar a dudas al ser ratificados por Colombia generan obligaciones para el Estado para que se eliminé este acto como un tipo penal.

Desde la ONU especialmente en el comité CEDAW, se encuentra el apoyo más grande para que se despenalice el aborto y manifiesta que por parte de la Organización de

las Naciones Unidas existe gran preocupación por la penalización de este hecho en el país, porque genera que se aumente la tasa de abortos inseguros en el territorio colombiano, ya que, según estadísticas propias de este comité que hace parte de la ONU, se establece que los abortos clandestinos hacen parte de la sexta causa de mortalidad materna.

Esta es una estadística que aporta el Lancet Global Health y que se tomó entre los años 2015 y 2019, en los países donde no hay penalización por el aborto, la tasa de mortalidad tuvo una reducción de aproximadamente el 43%, en cambio en países como Colombia donde si existía la penalización, la tasa de mortalidad aumentó por este tema en un 12%. (Guttmacher institute, s.f)

ONG y algunas fundaciones

Woman On Web es una fundación que ha proporcionado más de 100,000 kits que están dotados de pastillas abortivas y esto en un período de 15 años, los cuales han sido distribuidos por todo el mundo, esta fundación lo hace con el propósito de que los estados entiendan que penalizar el aborto no contribuye con la disminución del mismo, sino que, por el contrario, se incentiva la realización de abortos inseguros que ponen en riesgo la vida de la mujer gestante. (womens link worldwide, 2021)

Expertos y juristas.

El ex relator de la Organización de las Naciones Unidas, Juan Ernesto Méndez dice que el Estado debe actuar con políticas preventivas para atender la protección a las mujeres frente a la delegación del aborto. Por su parte Anad Grover quién es el relator de la ONU en temas de salud, dice que el estado debe ser garante de la protección del derecho a la salud pero cuando se inmiscuya sobre la reproducción y la sexualidad, se afecta de manera directa el derecho a la salud y el derecho a la dignidad. (ONU, 2016) ya que está actuando en contra de la toma libre decisiones de las personas. El profesor argentino Roberto Sabana

dice que la protección del feto es gradual, lo que se puede entender que la protección no será la misma en la primera semana de embarazo que en la última, por lo tanto, no debe haber sanciones por la interrupción del embarazo en los primeros meses y que si existiera alguna sanción para la madre gestante este tipo de sanción no puede ser penal.

2.2 Posturas a favor de la despenalización del aborto desde el punto de vista nacional.

Por parte de la academia.

La universidad de Antioquia dice que el Estado al no permitirle a una mujer decidir sobre su cuerpo constituye violencia contra las mujeres, ya que este debe proporcionarle una ayuda y una regulación en un código de salud a la mujer para que pueda decidir el camino que su vida va a tomar y no definir cómo debe ejercer su vida sexual por medio del código penal.

Asimismo, la universidad de Nueva York dice que se comete un delito al no permitir que una mujer puede decidir sobre su cuerpo de distintas maneras, ya que existen diferentes mujeres que resultan embarazadas con discapacidades psicosociales, así mismo lo aseguró la universidad de los Andes. La universidad del Rosario dice que a pesar de que ya se haya tocado el tema y haya hecho tránsito a cosa juzgada, el tema no ha terminado aún, ya que, la protección del no nacido no puede equipararse frente a los derechos de la mujer, a lo mismo se refirió la universidad del externado que dice que se agrede de manera fehaciente los derechos de la mujer ya que, el propósito debe ser proteger los derechos de la mujer. En este análisis también participó la universidad de Georgetown. (Zamora, 2020)

Algunos Congresistas.

Las congresistas María José Pizarro, Juanita Goebertus y María Ángela Robledo trabajaron en conjunto en el apoyo para la eliminación del delito del aborto estipulado en el

artículo 122 del Código penal, pues sus argumentos están en qué cuando hay prohibición por lo menos en Colombia, en el mundo resultan 47,000 muertes maternas al año, ya que el congreso no actuaba a fin de que una mujer pudiera decidir cuando no ser madre pues, al tener la decisión de elegir cuando serlo se está creando la oportunidad de que al momento de que lo haga existan mejores posibilidades y condiciones para el hijo que viene en camino. (Alianza por la solidaridad, 2017)

Personas profesionales en el área de la salud.

Para la organización Médicos Sin Fronteras la penalización del aborto es un estigma que pone una barrera hacia el acceso al aborto permitido a través de la sentencia C-355 del 2006, asimismo, en apoyo a lo anterior el grupo de enfermería por el derecho a decidir, dice que en muchas ocasiones la asistencia a estas mujeres que deciden abortar es mecanicista, promueve la discriminación, el juzgamiento y la burocracia, puesto que se les niegan los servicios y a muchas mujeres se les violenta por decidir abortar. Frente a esta postura la acompañan médicos del mundo de Francia y al estar penalizado en Colombia muchos médicos objetaron el poder prestar el servicio o argumentan la objeción de conciencia por temor a que el estado se dé cuenta que habían estado ayudando a una mujer a interrumpir su embarazo. (MSF, 2021)

Algunas Alcaldías.

En las alcaldías principalmente la secretaría de la mujer, la Alcaldía de Bogotá, Manizales y Medellín, apoyan la despenalización del aborto porque dicen que se trata de una causa justa, la alcaldía de Manizales por su parte dice que la penalización de esta conducta atenta directamente contra la igualdad en el sentido de que pone en riesgo las mujeres que no pueden pagar por un buen servicio de aborto, la alcaldía de Bogotá dice que

la pena punitiva es desproporcional con el acto, ya que solo ellas pueden ser el sujeto activo del delito, esto lo apoyó la alcaldía de Medellín diciendo que realmente las únicas mujeres que terminan sido judicializadas por el aborto son las mujeres de más bajos recursos.

(Zamora, 2020)

CAPÍTULO III:

POSTULADOS EN CONTRA DE LA DESPENALIZACION DEL ABORTO

Las posturas en contra que se han venido construyendo a propósito de la discusión sobre si es prudente o no la despenalización el aborto cada día toman más fuerza debido a la calidad intelectual y argumentativa de quienes no están de acuerdo con la práctica libre del aborto. Son frecuentes los debates que giran en torno a este tema debido a que involucran percepciones y posiciones políticas, científicas de moral.

3.1 Posturas desde el punto de vista internacional.

Hay un punto en común entre las posiciones encontradas. La doctora Ingrid Tapia, abogada experta en derecho constitucional y derechos humanos, profesora decana de derecho romano del Instituto Tecnológico autónomo de México (ITAM) dice que se define a ella y a todo el conjunto de manifestantes en contra de la despenalización del aborto como “provida” el punto en común es que no consideran que valga la pena sancionar a la mujer con prisión preventiva (Tapia, 2017) sin embargo se encuentran en rechazo de cualquier forma de exterminio humano.

Hay pronunciamientos fuertes a nivel moral en contra de la despenalización del aborto. El Papa Francisco, máximo líder de la iglesia católica habla a todos los sacerdotes del mundo para que se absuelva a las mujeres que interrumpen un embarazo y que este

perdón pueda obtenerlo desde Dios. Sobra decir que este pronunciamiento no tiene ningún efecto jurídico, pero el hecho de que gran parte de la población profese el catolicismo tiene una enorme influencia en cuanto a la posición en contra de la práctica.

La organización Alianza para la Defensa de la Libertad (ADF internacional) dijo que los no nacidos tienen derecho a que el Estado les proteja, así desde el punto de vista del Código civil no exista un reconocimiento como persona, acompaña la penalización del aborto porque dice que es la única manera que tiene el Estado para proteger el derecho de los no nacidos, adicionalmente dice que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto e ilimitado que pueda pasar por encima de los derechos de una madre por sobre los de su hijo en formación.

En contra de la penalización del aborto también se encuentra la fundación Choose Life que tiene un punto de vista moral considerando entonces que la vida debe ser protegida desde el mismo momento de la concepción y que por lo tanto legalizar el aborto es un acto inmoral. (ADF internacional , 2021)

3.1.2 Desde el punto de vista nacional.

Para la senadora María del Rosario Guerra el debate debe enfocarse en el alto Tribunal porque ella misma está promoviendo una cultura de muerte, argumentando que se afecta la psicología de la mujer. Por su parte la iglesia también se pronunció sobre el tema diciendo que en cualquiera de los casos representa una violación a la vida y que no puede ser un derecho humano. (Guerra, 2020)

El mismo gobierno nacional.

Por parte del gobierno nacional, entidades como el Ministerio de Salud, Educación y Justicia, donde le extienden la petición a la Corte de que no avale la demanda y frente a

que se despenalice el aborto en Colombia, el Ministerio de Justicia dice que a pesar de que el Código Civil establece que un no nacido no se considera persona, debería primero explicar las razones de la despenalización el aborto y posteriormente debería entonces dar una explicación frente a por qué si penalizar el maltrato animal (Zamora, 2020), el Ministerio de Salud sabe que existen barreras para el aborto legal y que aunque sabe que existen tratados internacionales ratificados por Colombia como los que ya se mencionaron, existe una cosa juzgada a través de la sentencia C-355 del 2006 donde se establecieron las causales para poder llevar a cabo la interrupción del embarazo de manera voluntaria.

Otros miembros de la academia.

Otros académicos como los voceros de la Universidad de la Sabana, se dirigen a la Corte para pedir que se haga una lectura completa del derecho internacional ya que a pesar de los tratados mencionados no existe ninguno que tenga entre sus artículos o tenga como nombre la despenalización del aborto, esto mismo apoya el profesor de la Universidad Tadeo, el doctor Fabián Cárdenas, quien opina que los mecanismos internacionales que se citan en la demanda que se analizó por la corte son de soft law, por lo tanto no tienen una vinculación directa con el Estado, la ex procuradora Miriam Hoyos hace mención a la Corte para decirle que la despenalización del aborto con o sin límites, sí permitirían que la vida humana perdiera su valor de manera intrínseca. (Dalen, 2013)

Parte de la ciudadanía.

Los ciudadanos ven protestas repetidas en dónde se pide a la corte no aceptar la despenalización argumentando que la aceptación del aborto haría que el derecho a la vida fuera de carácter relativo y hacen una comparación entre el aborto y el genocidio, así como también exponen argumentos de tipo religioso. (Zamora, 2020)

Congresistas y concejales.

La senadora María del Rosario guerra dice que la corte no tiene dentro de sus funciones la capacidad de poder invadir la competencia exclusiva del legislativo y que no tiene competencia para dirimir sobre el derecho a la vida. Ella misma presentó un proyecto de ley para que se pueda hacer la modificación del Código Civil, donde se establezca que la vida empieza desde la fecundación. El Concejo de Bogotá por su parte pide que la deliberación quede en manos del poder legislativo y que se tenga en cuenta que la sociedad colombiana continúa rechazando el aborto. (Guerra, 2020)

Otros miembros profesionales del personal de la salud.

Los profesionales de la salud dicen que se sienten presionados por los pronunciamientos de la sentencia C-355 del 2006, coartando su derecho a poder manifestarse en contra del aborto o su derecho a objetar conciencia, ya que los llaman oportunistas cuándo simplemente están ejerciendo su derecho a la libertad y la autonomía profesional, con apoyo al anterior la ONG colombiana de ética y bioética recalca que el aborto no es un método de planificación. (Zamora, 2020)

Instituciones religiosas.

La iglesia católica por medio de la conferencia episcopal dice que el derecho fundamental al que se refieren con la interrupción voluntaria del embarazo no existe y que se está agrediendo al derecho a la vida cuando con sentencias como la del 2006 la ley se torna más permisiva con el aborto, sin embargo, la Corte desconoció que la vida se inicia desde el momento de la concepción. La Asociación Colombiana de Juristas Católicos dice que no puede existir un derecho a la intervención voluntaria del embarazo, porque se estaría afectando contra la dignidad de la mujer y el feto ya que dicen que han encontrado estudios

que supuestamente establecen que cuando una mujer aborta termina con secuelas físicas y mentales. (Bermudez, 2005)

CAPÍTULO IV:

PRINCIPIO PROHOMINE VS ABORTO

Ya revisadas las distintas posturas a favor y en contra del aborto en el ámbito interno y foráneo deben ser confrontadas con el PPH e identificar hasta qué punto se vulnera o se respeta este principio.

El conjunto de normas que tratan de derechos humanos contenidas en tratados, resoluciones y convenciones internacionales y que tienen efecto en el orden jurídico interno de las naciones que se adhieren a ellas es lo que se conoce como el derecho de los Derechos Humanos. El PPH aparece en ese conjunto de normas como un criterio hermenéutico transversal, y como se había mencionado anteriormente, es un articulador de sistemas normativos incluyendo los que se refieren a derechos humanos. En ese sentido se le usa como una herramienta de interpretación que acude a la norma más amplia a la hora de reconocer derechos protegidos y también para restringir su ejercicio en caso de ser necesario. Allí aparece un primer punto de análisis: su carácter relativo. Dicho de otra forma, los derechos humanos y el PPH no son de carácter absoluto. Lo anterior es coherente con el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que dice “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática” (ONU, 1948). Entonces de acuerdo a lo anterior, es importante referirnos a

los derechos sexuales y reproductivos como un preámbulo antes de tratar el asunto puntual que es la terminación del embarazo.

Los derechos sexuales y reproductivos hacen parte de los Derechos Humanos por consiguiente integran lo que se conoce como bloque constitucional, como lo exige el artículo 93 de la Constitución del 1991, con los cuales se busca garantizar que todas las personas puedan vivir libres de discriminación, riesgos, amenazas, coerciones y violencia en el campo de la sexualidad y la reproducción. Entre estos derechos encontramos algunos como el derecho a una vida sexual libre, placentera, a tener o no relaciones sexuales, a expresar y ser respetado en su orientación sexual, a la intimidad y confidencialidad, al acceso a métodos anticonceptivos e información científica clara y objetiva en cuanto al cuerpo y la salud sexual y reproductiva, a tener acceso a servicios de salud sexual, a recibir apoyo y el derecho a decidir o no tener hijos. En este último derecho se centrará el foco de atención ya que la mujer tiene el derecho a decidir libremente si desea o no tener hijos.

A raíz de la Sentencia C055 de 2022 La actualidad normativa en Colombia respecto al aborto, se resume a que este será permitido hasta la semana 24 de gestación sin existir la necesidad de clasificar la práctica del mismo en alguna de las tres excepciones contempladas inicialmente por la legislación colombiana. Aquí es importante anotar que los derechos sexuales y los reproductivos son diferentes aunque estrechamente relacionados “pues la autonomía en las decisiones reproductivas contribuye a llevar una vida sexual sin riesgos de embarazos no deseados, lo que quiere decir que cada una de estas categorías posee una definición y un contenido propio pero parten de una base común” (SENTENCIAS, 2009) según indica la Corte Constitucional reconociendo de igual manera la “especial importancia que representa para la mujer la libre determinación de procrear o abstenerse de hacerlo porque incide directamente sobre su proyecto de vida y es en sus

cuerpos en donde tiene lugar la gestación”. Con lo anterior y teniendo en cuenta el derecho a determinar libremente si procrear o no ¿el PPH opera del mismo modo cuando se tiene conocimiento de que se ha iniciado la gestación de un ser humano en el vientre de la mujer? Aquí está el punto más álgido de la discusión. Se ha determinado científicamente que el desarrollo de un ser parte desde la concepción, esto quiere decir que en el momento en que la mujer queda en embarazo ya existe un ser humano en desarrollo con una carga genética propia que lo define como un ser único e irrepitible, una vida humana en proceso, entonces siguiendo este razonamiento y suponiendo que esta hipotética gestación no está entre las causales que permiten la interrupción voluntaria del embarazo, ¿la mujer que la lleve a cabo debe ser penalizada?

Son varias las preguntas que surgen a este respecto porque desde ya se entiende que la mujer es libre de decidir sobre su cuerpo sin embargo se desarrolla un cuerpo independiente dentro de su propio cuerpo, es decir que no es un órgano, es una nueva vida que está cumpliendo una fase de desarrollo prenatal, ¿entonces el PPH que procura la ley más favorable para la persona debe ser aplicable solo a la mujer o debe también tenerse en cuenta a quien ya está en gestación y en clara posición de vulnerabilidad al no poder expresar su opinión ni en capacidad de defenderse?. Aquí entra a la discusión el primer derecho fundamental de máximo valor consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política de Colombia que es el derecho a la vida y que este es inviolable y agrega que no habrá pena de muerte. Se adiciona en el artículo 12 que nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Lo anterior conduce a indagar sobre el concepto de “persona” y cuáles son las cualidades o características que lo determinan. El Código Civil Colombiano en su artículo 33 dice que persona en sentido general se aplicará a la especie humana, sin distinción de

sexo; en el artículo 74 identifica a la persona natural como “todos los individuos de la especie humana cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”. Más adelante en el artículo 90 sobre la existencia legal de las personas que “principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre”; y en el artículo 91 que la ley debe proteger al que está por nacer (CODIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA , 1873). Anticipadamente se puede inferir que persona es cualquier individuo de la especie humana, sin importar su condición, lo que significa que su situación de nasciturus no lo exime de definirlo como persona en desarrollo. El artículo 90 se contrapone al 74 al condicionar el concepto de persona a que el individuo solo es aquel que haya nacido y se haya separado de la madre y al tiempo se reconoce el deber de protección al que está por nacer del artículo 91.

El Código Civil en Colombia fue promulgado a través de la ley 84 de 1873, por supuesto ha pasado tiempo desde que se redactó el texto original a manos de su autor, el venezolano Andrés Bello, quien, a pesar de sus calidades de filósofo, jurista, poeta, traductor, filólogo, ensayista, político, diplomático y humanista, le sería muy difícil predecir los avances tecnológicos y científicos en todas las ramas del conocimiento y los radicales cambios sociales al interior de esta modernidad. Para el autor sería imposible adelantarse y saber de nuevas circunstancias, con una civilización con mayor acceso a información, adelantos médicos y métodos seguros de anticoncepción.

No hay que pasar por alto el hecho de que por más que haya transcurrido largo tiempo desde el origen intelectual del código, su artículo 91 contiene las palabras protección y vida para aquel que está por nacer y establece el deber de garantizarle la seguridad a aquel que es poseedor de ese valor fundamental de primer orden constitucional, pero para este caso ese derecho a la vida es relativo al etiquetarlo como derechos en

suspense y no le reconoce los atributos de la personalidad como capacidad jurídica, nombre, domicilio, nacionalidad, patrimonio y estado civil. Aquí nace otra oposición jurídica entre ley y principio, pues si bien la ley determina a quien se le debe reconocer los atributos de la personalidad y es sujeto de derechos, en todo caso es un trámite público de tipo burocrático que reconoce una diferenciación entre quienes están dentro o fuera de la matriz.

Las enormes contradicciones en la normatividad vigente colombiana, deja vacíos jurídicos para determinar con exactitud el alcance del PPH al no definir con detalladamente qué o quién se considera, o no, una persona. Este espacio indefinido es susceptible de ser interpretado por quienes tienen la obligación de legislar, dejando su impronta en el derecho positivo, el problema es que en muchos casos cuentan con la potestad de no atender la opinión de ciencias, en este caso como la biología y la genética frente al hecho de que para la ciencia la vida inicia desde el momento de la concepción. Automáticamente esto pone en riesgo el primer derecho fundamental de aquel que no tiene atributos de la personalidad, pero en esencia es vida humana en desarrollo intrauterinamente. Se entiende que en la tradición jurídica nacional los atributos de la personalidad inician con el nacimiento vivo y terminan o se extinguen con la muerte, surge entonces la cuestión de si es o no correcto que una estructura jurídica vaya por un camino distinto del científico. Si la respuesta es no, entonces biológicamente el nasciturus existe y merece protección del Estado por el principio PPH, pero jurídicamente pueden ser violado su derecho a la vida en unos determinados escenarios que dependen de tiempo y forma. ¿Puede ser esto acaso una ruptura radical del PPH?

El principio de favorabilidad es el manifiesto iusnaturalista de la dignidad inherente de cada ser humano por el hecho de existir sin importar tiempo, lugar ni condición. Los

vacíos o contradicciones en la ley positiva impone “una decisión desfavorable para el no nacido por el mero cambio de escenario se traduce en incremento absoluto de disponibilidad del embrión, quedando reducido a “mera estructura celular” o “cosa”, llevando al nasciturus a un empobrecimiento del concepto sin precisión de lo que significa “persona” sujeto a criterios utilitaristas y demonizados, quienes reconocen la dignidad solo a quien se muestre en condiciones de ejercer su autonomía, provocando una “dislocación” de los conceptos de ser humano” (CORREA, 2015).

Según el artículo 29 numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos “toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás” (ONU, 1948) en estricto cumplimiento de lo prescrito esto indicaría que las leyes positivas no pueden extralimitarse definiendo cuando es o no un individuo sujeto de derechos, ya que su sola existencia en esencia lo hace parte de la especie humana, así fuera en sus primeras etapas de desarrollo cuando aún es un embrión. El artículo 30 niega cualquier interpretación para que algún Estado, grupo o persona “pueda emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de estos derechos” (ONU, 1948)

Roberto Adorno, profesor de derechos de la Universidad de Zurich y autor del libro *Bioética y Dignidad de la Persona* se preguntaba en un artículo de su autoría si el embrión humano ¿merece ser protegido por el derecho? Partía del hecho de que la vida humana inicia desde la fecundación, una prueba irrefutable fue poder observar de cerca y gracias a la fecundación in vitro las fases de desarrollo que inician siendo un embrión que posteriormente se convertirá en un bebé que nacerá. Que ese mismo embrión es un ser organizado distinto del espermatozoide y el óvulo. “La genética nos dice que ningún

embrión puede volverse específicamente humano si no lo era desde el principio, de hecho, nadie pone esto en duda. Por el contrario, parece generalmente admitido que «el desarrollo del óvulo fecundado hasta el adulto es de carácter continuo y sin saltos cualitativos», es decir que el cuerpo del hombre es específicamente humano desde el primer instante de su vida” (ADORNO, 2004).

Asegura Adorno en este mismo artículo que el embrión es un individuo teniendo en cuenta que la definición de individuo en la biología es “un ejemplar viviente que pertenece a una especie dada; un ser organizado que vive una existencia propia y que no puede ser dividido sin ser destruido” a pesar de que en las dos primeras semanas de gestación humana se presenta el fenómeno de división celular donde también puede darse lugar a otro individuo, este es el caso de los gemelos y ya a partir del día 14 la aparición de un rudimentario sistema nervioso. Quienes señalan que el tiempo en el cual sucede la división celular, el embrión no debería ser considerado una persona, sin embargo la definición de individuo no se refiere exactamente a algo indivisible sino como se dijo anteriormente a todo ser viviente y agrega “ toda entidad biológica es un individuo si es un organismo, es decir, una unidad integrada de estructuras y de funciones y esto es así cualquiera que sea su grado de complejidad” (ADORNO, 2004).

¿Dónde está la reflexión del PPH para la mujer?

CONCLUSIONES

La complejidad del PPH, nos ha llevado a estudiarlo desde distintas aristas, con el fin de poder entender el rol que desempeña en un tema tan importante y trascendental como

lo es la despenalización del aborto en Colombia y es que aquí entran aspectos tan importantes como puede serlo el proyecto de vida que una persona se traza para lo largo del tiempo de su existencia o la posibilidad de que el mismo pueda verse afectado por sucesos que no ha podido controlar, como lo es la concepción de un ser humano que empieza a formarse en su interior, luego entonces, nace la necesidad de estudiar si este principio vela por los intereses de la mujer gestante o del ser humano que se encuentra en gestación.

Por ello, quisimos poner a la luz de los aspectos más relevantes del debate sobre la despenalización del aborto el PPH, puesto que la situación se torna difícil de dirimir, cuando entendemos que los dos seres tienen derechos, los cuales son defendidos y reconocidos por el Estado Colombiano, pero si el fin de este principio es encontrar la interpretación más favorable a la persona o la comunidad respecto a la protección de los derechos humanos, siempre tendríamos el escenario de que a alguno de los dos se le vulnerarían sus derechos, así las cosas, a la mujer se le vulneraría el derecho a decidir sobre su libertad sexual y al ser humano en desarrollo, se le vulneraría el derecho a la vida.

Aun así, el objetivo de nuestra investigación, nunca fue hacer parte de alguna de las dos posturas, quisimos identificar la importancia del principio en cada ámbito de aplicación y conocer la relevancia del mismo en la discusión de la despenalización, por esto, hemos llegado a la conclusión, que la base conceptual del PPH no ha sido y posiblemente no sea modificada a lo largo de la historia, puesto que su definición deja tan abiertas la posibilidades a su interpretación, que nunca encontrará una posición definitiva no solo respecto a este tema, sino a cualquier otro en el cual se deba determinar la vulneración de los derechos de alguno de los dos sujetos, así como en este caso, uno de los dos no tiene la forma de defenderse y la única manera que había encontrado el Estado para hacerlo fue limitada por la decisión más reciente adoptada por nuestro Gobierno Nacional, ya que al

facultar a la mujer a decidir sobre si quiere o no continuar gestando al ser vivo y humano que lleva dentro, se vulnera el derecho que consideramos es el más importante para el ser humano, que es el derecho a vivir,

Con esta investigación, pudimos responder tanto nuestra pregunta problema de al entender cómo se proyecta el PPH de cara a la despenalización del aborto, como alcanzar los objetivos propuestos al inicio de la misma, puesto que logramos identificar el significado y la relevancia jurídica del PPH en el marco jurídico nacional e internacional, identificamos los argumentos en pro y en contra de la despenalización del aborto, así como nos permitió hacer un análisis de los diferentes campos en los cuales pudo analizarse la base conceptual del PPH.

De la misma forma pudimos ubicar este principio en la realidad actual de nuestro país, en el debate que ha generado la despenalización del aborto y a todas las posturas que han surgido alrededor del mismo, determinando que las posturas siempre estarán divididas ya que hay quienes consideran que la despenalización del aborto no puede convertirse en el método moderno de planificación para la población joven femenina, que, al no tener ningún tipo de prohibición estaría creando una falta de conciencia respecto a la consecuencias físicas y emocionales que pudieran afectar a la mujer a futuro, mientras que hay otros quienes aseguran que la despenalización del aborto es una gran avance en la historia no solo de nuestro país, sino de la humanidad, puesto que le brinda a las mujeres el poder de decisión sobre su reproducción y sexualidad lo cual permite ejercer la defensa de los derechos fundamentales.

Así las cosas, podríamos concluir que el PPH es altamente vulnerado, puesto que a alguna de las partes involucradas en este “conflicto” perdería su derecho a decidir sobre su cuerpo o perdería su derecho a la vida.

Una vez validada toda la información recopilada durante la investigación nos lleva a sugerir algunas líneas de investigación futuras que estén estrechamente relacionadas con el tema de la presente investigación, tales como: La afectación del concepto de “núcleo familiar” de cara al análisis de la sentencia C-055 de 2022 por medio de la cual se despenalizó el aborto, permitiendo a la mujer gestante interrumpir el embarazo hasta la semana 24 de gestación. Afectaciones físicas y psicológicas a las que son expuestas las mujeres que han optado por la interrupción voluntaria del embarazo de cara al desarrollo de la vida en familia de la mujer.

Lista de Referencia

ADF internacional . (2021). *porque el aborto no es una solucion* . Obtenido de ADF internacional :

<https://adfinternational.lat/aborto-no-es-una-solucion/>

ADORNO, R. (25 de FEBRERO de 2004). *BIOETICA.WEB*. Obtenido de

<https://www.bioeticaweb.com/el-embriasn-humano-aimerece-ser-protegido-por-el-derecho-r-andorno/>

Alianza por la solidaridad. (28 de septiembre de 2017). *47.000 mujeres mueren en l mundo por*

abortos inseguros . Obtenido de <https://www.alianzaporlasolidaridad.org/noticias/47-000-mujeres-mueren-cada-ano-en-el-mundo-en-abortos-inseguros>

Bermudez, C. (2005). *Doctrina de la iglesia y despenalización del aborto: algunas reflexiones*.

Bogotá: Universidad de la Sabana.

Bustamante, D. (2020 de enero de 2020). las razones con las que piden a la corte volver al

penalizar el aborto. *El timepo*.

Chernicoff, H. (18 de marzo de 2019). Aborto: qué es y sus consecuencias. (H. Television, Entrevistador)

CODIGO CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA . (1873). BOGOTA.

CORREA, J. M. (2015). ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA FRENTE AL CONCEPTO DE PERSONA. *LUMEN REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD FEMENINA DEL SARADO CORAZÓN*, 95-103.

Cruz-Coke, R. (2002). ¿desde que momento hay alma en el embrin humano? *revista medica de Chile*.

Dalen, A. (2013). *la implementacion de la despenalizacion parcial del aborto en Colombia*. Reino de los paises bajos: Dejusticia, centro de estudios de derecho, justicia y sociedad.

El Colombiano. (17 de noviembre de 2021). *Magistrado Linares se declara impedido para votar decisión sobre el aborto*. Obtenido de El Colombiano:
<https://www.elcolombiano.com/colombia/aborto-en-corte-constitucional-magistrado-alejandro-linares-se-declara-impedido-para-votar-GE16034714>

Faundez, H. (2004). *El Sistema Interamericano de proteccion de derechos humanos*. San jose: Instituto interamericano de derechos humanos.

Garcia, E. (2002). *Introduccion al estudio del derecho*. mexico: Editorial Porrúa.

Guerra, M. (10 de novimebre de 2020). *mariadelrosarioguerra*. Obtenido de <https://mariadelrosarioguerra.co/tag/aborto/>

Guttmacher institute. (s.f). *Datos sobre el embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia*. Obtenido de Guttmacher institute: <https://www.guttmacher.org/es/fact-sheet/datos-sobre-el-embarazo-no-deseado-y-aborto-inducido-en-colombia>

Kuphal, P. (2011). Vivir ¡¿Si?! Aproximación multidisciplinaria al aborto. *delibris*.

Lawi. (s.f). *Plataforma Digital de Economía, Derecho y otras Ciencias Sociales y Humanas*. Obtenido de LAwi: <https://leyderecho.org/historia-del-derecho-natural/#:~:text=Psicolog%C3%ADa,El%20concepto%20de%20derecho%20natural%20se%20origin%C3%B3%20en%20los%20griegos,los%20dictados%20del%20derecho%20natural.>

Lizarazo, A., & Rojas, A. (2022). *Comunicado 5*. Bogotá: Corte Constitucional .

Mark, J. (24 de junio de 2021). *El Código de Hammurabi*. Obtenido de worldhistory: <https://www.worldhistory.org/trans/es/1-19882/el-codigo-de-hammurabi/>

Marshall, T. (1997). *The Constitution: A living document*. New Jersey: Chatham House Publishers Inc.

MSF. (noviembre de 2021). *PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE LAS CONSECUENCIAS DEL ABORTO NO SEGURO Y LA ATENCIÓN PARA ABORTOS SEGUROS*. Obtenido de <https://www.msf.org.co/preguntasive>

ONU. (2016). *Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros*. ONU asamblea general .

ONU, A. G. (1948). *DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS* . PARIS .

Pardo, D. (12 de febrero de 2020). *Aborto en Colombia: el caso de interrupción del embarazo a los 7 meses de gestación que reavivó el debate en ese país*. *BBC News*.

Pascual, F. (16 de septiembre de 2008). *Santo Tomás y el Aborto*. Obtenido de Bio. etica web: <https://www.bioeticaweb.com/santo-tomais-y-el-aborto/>

SENTENCIAS, T-732 (CORTE CONSTITUCIONAL 15 de OCTUBRE de 2009).

Sofocles. (442). *Antígona*. librería Lerneer.

Tapia, I. (4 de enero de 2017). *A favor y en contra - Interrupción legal del embarazo (03/01/2017)*. (C. Once, Entrevistador)

Uprimny, R. (2005). *Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

womens link worldwide. (27 de noviembre de 2021). *womenslinkworldwide*. Obtenido de

Women's Link y Women on Web unen fuerzas para garantizar los derechos sexuales y reproductivos en España: <https://www.womenslinkworldwide.org/informate/sala-de-prensa/women-s-link-y-women-on-web-unen-esfuerzos-para-garantizar-los-derechos-sexuales-y-reproductivos-en-espana>

Zamora, H. (29 de noviembre de 2020). Terminó el plazo para intervenir en la polémica demanda que tiene la Corte Constitucional. *El tiempo*.