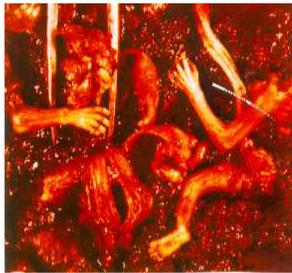


**ACEPTACIÓN SOCIAL DE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO CON
CONSENTIMIENTO EN LA ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE
BUCARAMANGA**



LAURA MARCELA BAUTISTA GALAVIZ

HELENA NEIRA ARIAS

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA**

2003

**ACEPTACIÓN SOCIAL DE LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO CON
CONSENTIMIENTO EN LA ZONA URBANA DEL MUNICIPIO DE
BUCARAMANGA**

LAURA MARCELA BAUTISTA GALAVIZ

HELENA NEIRA ARIAS

Taller de investigación

Dr. ENRIQUE GARCÍA GALVIS, Director

Dr. CARLOS SAÚL PÉREZ, Asesor

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BUCARAMANGA
2003**

Nuestra época es la época propiamente tal de la crítica a la que todo debe someterse. La religión por su sacralidad y la legislación por su majestad pretenden sustraerse comúnmente a ella. Pero pronto despiertan justa sospecha contra sí mismas y no pueden exigir el respeto íntegro que la razón sólo concede a lo que puede soportar su libre y público examen.

EMMANUEL KANT¹(*)

*KANT, Emmanuel. Crítica de la razón pura –prologo-. Ed. R. Schmidt. Hamburgo: 1952.

CONTENIDO

	pág.
1. PRESENTACION	13
1.1 TITULO DESCRIPTIVO DEL PROYECTO	13
1.2 JUSTIFICACION	13
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	16
1.3.1 Objetivos General	16
1.3.2 Objetivos Específicos	16
1.4 EL PROBLEMA JURIDICO	16
1.4.1 Descripción del Problema 16	
1.4.2 Formulación del Problema 18	
1.5 HIPOTESIS	18
1.6 VARIABLE	19
2. MARCO REFERENCIAL	20
2.1 ANTECEDENTES	20
2.1.1 INVESTIGACIONES EN SALUD	20
2.1.2 INVESTIGACIONES JURÍDICAS	22
2.1.3 ANTECEDENTES EN COLOMBIA	24
3. MARCO CONCEPTUAL	33
3.1 EL PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PENA	33
3.2 DE LA COLISIÓN ENTRE INTERESES Y DERECHOS FUNDAMENTALES.	35

3.2.1	La Vida	35
3.2.2	La Libertad de Pensamiento	38
3.2.3	La Libertad de Conciencia 39	
3.2.4	La Libertad Religiosa	41
3.2.5	El Libre desarrollo de la Personalidad 42	
3.2.6	La Igualdad	45
3.2.7	La Dignidad Humana	47
3.3	LA SOBERANÍA POPULAR	48
3.4	NORMAS JURÍDICAS REFERENTES AL ABORTO	50
3.4.1	Derecho Internacional	50
3.4.2	Derecho Constitucional Colombiano	53
3.4.3	Derecho Penal Colombiano	58
3.5	JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	63
3.5.1	Sentencia C-647 de 2001	63
3.5.2	Sentencia C-213 de 1997	67
3.6	DERECHO COMPARADO	69
3.6.1	España	69
3.6.2	Francia	70
3.6.3	Italia	72
3.6.4	Alemania	74
3.6.5	Estados Unidos de América	75

3.6.6	Cuba	76
3.6.7	Japón	78
3.6.8	China	78
3.6.9	Nepal	79
4.	MARCO METODOLOGICO	
	81	
4.1	DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	81
4.1.1	Población	81
4.1.2	Muestra	81
4.2	VARIABLE	82
4.3	INSTRUMENTO	84
4.3.1	Diseño	84
4.3.2	Modelo de Encuesta	86
4.3.3	Aplicación	89
5.	RESULTADOS	
	90	
5.1	RESULTADOS ENCUESTA	90
5.1.1	Conocimiento de la Ley Colombiana sobre el Aborto	90
5.1.2	Actitud acerca de la Ley Colombiana sobre el Aborto	99
5.2	OPINIONES FRENTE AL ABORTO EN COLOMBIA	120
5.2.1	Sujetos que han trabajado realizando abortos	120
5.2.2	Sujetos que se han realizado abortos	123
5.3	CORRELACION ENTRE CONOCIMIENTO Y OPINION FRENTE	124

A LOS ARTICULOS 122 Y 124 DEL CODIGO PENAL

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

127

BIBLIOGRAFÍA

135

ANEXOS

144

LISTA DE FIGURAS

	pág.
Figura 1. Conocimiento sobre la calificación del aborto. (Totales por nivel educativo)	91
Figura 2. Conocimiento sobre la calificación del aborto. (Totales por estrato)	91
Figura 3. Conocimiento sobre la pena del aborto. (Totales por nivel educativo)	92
Figura 4. Conocimiento sobre la pena del aborto. (Totales por estrato)	93
Figura 5. Conocimiento sobre los bienes jurídicos que lesiona el aborto. (Totales por Nivel Educativo)	94
Figura 6. Conocimiento sobre los bienes jurídicos que lesiona el aborto. (Totales por estrato)	94
Figura 7. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva del aborto: acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Totales por nivel educativo)	96
Figura 8. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva del aborto: acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Totales por estrato)	96
Figura 9. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva del aborto: inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas. (Totales por nivel educativo)	98
Figura 10. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva del aborto: del aborto: inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas. (Totales por estrato)	98
Figura 11. El aborto se debe permitir cuando la mujer esta embarazada por inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas. (Totales por estrato)	101
Figura 12. El aborto se debe permitir cuando la mujer esta embarazada por inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas. (Totales por nivel educativo)	102

Figura 13. El aborto se debe permitir cuando el embrión tiene menos de doce semanas. (Totales por estrato)	103
Figura 14. El aborto se debe permitir cuando el embrión tiene menos de doce semanas. (Totales por nivel educativo)	104
Figura 15. El aborto se debe permitir cuando el embarazo es resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Totales por estrato)	105
Figura 16. El aborto se debe permitir cuando el embarazo es resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Totales por nivel educativo)	106
Figura 17. La mujer que aborta debe ser sancionada (Totales por estrato)	107
Figura 18. La mujer que aborta debe ser sancionada (Totales por nivel educativo)	108
Figura 19. La persona que colabora en la realización de un aborto debe ser sancionada. (Totales por estrato)	109
Figura 20. La persona que colabora en la realización de un aborto debe ser sancionada. (Totales por nivel educativo)	110
Figura 21. A un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida no hay que traerlo al mundo (Totales por estrato)	111
Figura 22. A un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida no hay que traerlo al mundo (Totales por nivel educativo)	112
Figura 23. Un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre no se debe continuar (Totales por estrato)	113
Figura 24. Un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre no se debe continuar (Totales por nivel educativo)	114
Figura 25. Si el feto es objeto de experimentos genéticos no consentidos hay que abortarlo. (Totales por estrato)	115

Figura 26. Si el feto es objeto de experimentos genéticos no consentidos hay que abortarlo. (Totales por nivel educativo)	116
Figura 27. Usted denuncia a su familiar, amiga o conocida que abortó (Totales por estrato)	117
Figura 28. Usted denuncia a su familiar, amiga o conocida que abortó. (Totales por nivel educativo)	118

LISTA DE TABLAS

pág.

Tabla 1. Conocimiento sobre la calificación del aborto.	91
Tabla 2. Conocimiento sobre la pena del aborto.	92
Tabla 3. Conocimiento sobre los bienes jurídicos que lesiona el aborto 94	
Tabla 4. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva 95 del aborto: acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo.	
Tabla 5. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva 97 del aborto: inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas.	
Tabla 6. El aborto se debe permitir cuando la mujer esta embarazada 100 por inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas. (Totales por estrato)	
Tabla 7. El aborto se debe permitir cuando la mujer esta embarazada 101 por inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas. (Totales por nivel educativo)	
Tabla 8. El aborto se debe permitir cuando el embrión tiene menos de doce semanas. (Totales por estrato)	103
Tabla 9. El aborto se debe permitir cuando el embrión tiene menos de doce semanas. (Totales por nivel educativo)	104
Tabla 10. El aborto se debe permitir cuando el embarazo es resultado de acceso 105 carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Totales por estrato)	
Tabla 11. El aborto se debe permitir cuando el embarazo es resultado de acceso 106 carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Totales por nivel educativo)	

Tabla 12. La mujer que aborta debe ser sancionada (Totales por estrato)	107
Tabla 13. La mujer que aborta debe ser sancionada (Totales por nivel educativo)	108
Tabla 14. La persona que colabora en la realización de un aborto debe ser sancionada. (Totales por estrato)	109
Tabla 15. La persona que colabora en la realización de un aborto debe ser sancionada. (Totales por nivel educativo)	110
Tabla 16. A un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida no hay que traerlo al mundo (Totales por estrato)	111
Tabla 17. A un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida no hay que traerlo al mundo (Totales por nivel educativo)	112
Tabla 18. Un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre no se debe continuar (Totales por estrato)	114
Tabla 19. Un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre no se debe continuar (Totales por Nivel Educativo)	115
Tabla 20. Un embarazo objeto de experimentos genéticos no consentidos no se debe continuar (Totales por estrato)	116
Tabla 21. Un embarazo objeto de experimentos genéticos no consentidos no se debe continuar (Totales por Nivel Educativo)	117
Tabla 22. Denuncia del aborto realizado por una conocida, amiga o familiar. (Totales por estrato)	118
Tabla 23. Denuncia del aborto realizado por una conocida, amiga o familiar (Totales por Nivel Educativo)	119

LISTA DE ANEXOS

	pág.
Anexo A Gráficas Sobre El Aborto 144	
Anexo B Sentencia C-647 De 2001	148
Anexo C Sentencia C-213 De 1997	184
Anexo D Codificación Estratificada De Barrios De La Zona Urbana De Bucaramanga 200	
Anexo E Tamaño De La Muestra	205
Anexo F Tabulación De Preguntas 1-5. Conocimiento de la ley Colombiana sobre el aborto	207
Anexo G Tabulación De Preguntas 6-14. Actitud acerca de la ley Colombiana sobre el aborto 209	

1. PRESENTACIÓN

1.1 TITULO DESCRIPTIVO DEL PROYECTO

Aceptación social de la penalización del aborto con consentimiento en la zona urbana del municipio de Bucaramanga.

1.2 JUSTIFICACION

El Nuevo Código Penal Colombiano en el capítulo 4º título 1º libro 2º, tutelando la vida y la integridad personal del no nacido, tipifica y sanciona el aborto en desarrollo del derecho fundamental a la vida descrito por el artículo 11 de la Constitución Nacional. Y es que la Constitución Política de Colombia desde el preámbulo, sumado a los artículos primero y segundo, expone que es el hombre su sujeto, razón y fin; como explica Younes Moreno, “La sola presencia en el país de un ser humano, por ese hecho, hace que el Estado respete la dignidad de la condición humana. Todos, autoridades o no, debemos percibir en las demás una persona tal como nosotros mismos”². Legalmente, en Colombia es el Código Civil el encargado de definir el concepto de persona, teniéndolo como término sinónimo de hombre, en cuanto el hombre existe en la naturaleza y la persona solamente en el derecho³. El artículo 74 de este Código señala que “son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”; aunque la doctrina considere que el hombre es persona para el derecho en cuanto es capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones⁴, en cuanto es un ente capaz de tener facultades y deberes⁵.

El Tipo Penal del aborto (art. 122 C.P.), más que prohibitivo, es un tipo esencialmente sancionatorio, dividido en dos partes. La primera tiene sujeto activo cualificado —la mujer— y define “causar” o “permitir” como verbos rectores, sin que existan ingredientes subjetivos o normativos del Tipo. En la segunda parte el sujeto es indeterminado, el verbo rector es “realizar” y existe un ingrediente normativo, cual es la existencia del consentimiento de la mujer: “La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior”.

²YOUNES MORENO, Diego. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá : ESAP, 1991. p.69.

³ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Bogotá : TEMIS, 1973. p.87.

⁴Ibid.

⁵GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Medellín : Abogados Asociados editores , 1990. p.271.

Siendo entonces un tipo penal que sanciona una conducta que constituye una práctica común e impune, debido al carácter de clandestinidad e intimidad con que se realiza.

El Código Penal en el artículo 124 expone las circunstancias de atenuación punitiva del delito del aborto así: “la pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas” y en su parágrafo especifica que “En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto”.

En la sociedad colombiana diariamente se presentan casos donde mujeres, por su necesidad de terminar con un embarazo no deseado, recurren al aborto sin importar que esta conducta les acarree consecuencias graves, tanto penales como físicas y psicológicas. Razón por la cual, la legislación colombiana ha determinado las situaciones que para cada caso en particular se puedan presentar, previendo circunstancias de atenuación de la pena y hasta de exclusión de la misma, en concordancia con aquellos eventos en los cuales derechos fundamentales de la mujer —como la vida, la salud, la dignidad humana, la honra, la libertad de conciencia y la autonomía procreativa— se vean vulnerados. Además, Colombia es un país en vía de desarrollo, donde la pobreza es de tal magnitud que el hacinamiento de las familias es incontrolable, lo que conlleva a embarazos violentos, precoces y al abandono de los recién nacidos, pues la adopción no es una alternativa realista para la madre que no desea el embarazo.

Es por esto, que concientes de la necesidad de conocer si los tipos penales que sancionan el aborto están cumpliendo con las finalidades básicas para las que fueron creados, prevención general y especial, entre otras (Art. 4º C.P), de tal manera que los sujetos se abstengan de realizar el comportamiento, o una vez realizado no lo vuelvan a repetir; se desarrolla este estudio que proyecta determinar la actitud de la gente del común, la aceptación o rechazo que dichos sujetos tienen hacia la penalización del aborto.

De esta forma se pretende una reevaluación de la penalización del aborto, tendiente a propiciar condiciones más favorables y factibles que las actuales, para el desarrollo de los derechos fundamentales tanto de la mujer como del no nacido. Por lo que la utilidad de este trabajo radica en su potencial como base o fundamento para los jueces del circuito penal que conocen del aborto en primera instancia, para los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal superior, que conocen en segunda instancia de este delito, para los abogados penalistas que como fiscales, defensores o investigadores deban conocer de

este tema, para congresistas como aporte en la sustentación u oposición de iniciativas legislativa. Por otro lado, para las investigaciones que puedan adelantar organizaciones como la Fundación Mujer y Futuro, la Fundación Servicios Integrales para la mujer "Sí mujer", la Red Nacional de Mujeres, el Centro de Estudios en Género: Mujer y Sociedad de la Universidad de Antioquia; el Grupo Mujer y Sociedad; el Programa de Estudios de Género, Mujer y Desarrollo, de la Universidad Nacional de Colombia; la Unión de Ciudadanas de Colombia "UCC" y la Red de mujeres católicas por el derecho a decidir, entre otras.

En esta investigación se estudió la legislación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Constitución Política en lo referente al aborto con consentimiento, desde dos puntos de vista. Una perspectiva constitutiva, en cuanto a lo que conlleva el incluir al aborto con consentimiento en el ordenamiento jurídico Colombiano y en cuanto al cambio de la concepción acerca del mismo, producto de las reformas jurídicas del derecho interno nacional e internacional y de los fallos de la Corte Constitucional. Una perspectiva instrumentalista al relacionar el aborto con consentimiento y los resultados de su tipificación penal, con las circunstancias sociales, políticas y económicas de Colombia. Por lo que su desarrollo se organizó con base en ciertas técnicas utilizadas para negar o reconocer un derecho, la del equilibrio, una comparación especial de los intereses en juego, en una categoría ampliamente definida de caso, la de los derechos versus los derechos, una contraposición de derechos ordinariamente protegidos contra otros similarmente protegidos y la de los derechos dentro de los contextos legales, se definen los límites de un derecho dentro de una controversia actual de acuerdo a los antecedentes y circunstancias que los precedieron⁶.

En materia metodológica, tomando como plataforma la estructura organizacional del municipio de Bucaramanga se seleccionó el 36% de manzanas de los barrios del municipio de Bucaramanga, seleccionados por medio de números aleatorios y con base en un 28% proporcional al número de barrios contenidos en cada estrato, resultando un total de 261 encuestas. Debido a que la investigación socio-jurídica planteada necesita de procedimiento y medios que la hagan operativa, se utilizó como herramienta la encuesta, que se dirigió a las personas mayores de edad pertenecientes a los seis estratos socio económicos y por consiguiente, de diferentes niveles educativos, tendiente a determinar inconformidades hacia los artículos 122 y 124 del Código Penal de Colombia y falencias de los mismos.

6TUSHNET, Mark. Ensayo sobre los derechos. En : Revista Sociología jurídica. Recopilación por GARCIA, Mauricio. Bogotá : Ed. UNIUS, 1994. p.120

Se escogió la encuesta como el instrumento mediante el cual se pretendió evaluar la actitud de la muestra poblacional seleccionada, al ser la encuesta "aquella parte de un estudio o investigación que se realiza en contacto directo con la comunidad, grupo o personas que son motivo de estudio"⁷, en este caso la zona urbana del municipio de Bucaramanga.

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1 Objetivo General. Evaluar entre los habitantes del área urbana del municipio de Bucaramanga, el conocimiento y la actitud hacia la norma y la sanción establecida por la Legislación Penal Colombiana en los artículos 122 y 124 del capítulo 4º Título 1º Libro 2º para el aborto con consentimiento.

1.3.2 Objetivos Específicos.

- ❖ Interpretar las tendencias actitudinales de los habitantes del casco urbano del municipio de Bucaramanga frente al supuesto y al efecto jurídico de la referencia, correlacionándolos con el marco teórico (social y jurídico) y de esta manera tener una base de resultados propios sobre la cual concluir.
- ❖ Describir el marco legal, doctrinario y jurisprudencial que rodea al aborto en la actual legislación Colombiana, para tener claridad acerca de lo que es y conlleva jurídicamente el aborto.
- ❖ Referir los diferentes tipos de legislaciones sobre el aborto que imperan en el mundo actual, con el fin de tener ejemplos y modelos prácticos de lo que funciona o no respecto a la reglamentación del aborto, para su perfeccionamiento y futuras reformas en Colombia.
- ❖ Exponer los derechos constitucionales en controversia por el aborto, y el sacrificio que en aras de intereses generales o particulares, según sea el caso, se hace de aquellos.

1.4 PROBLEMA JURIDICO

1.4.1 Descripción Del Problema. Según la Facultad de Salud Pública de la Universidad John Hopkins (EE.UU.), son 66 millones los embarazos anuales no

TANDER-EGG, Ezequiel. Técnica de la investigación social. Buenos Aires : Editorial HUMANITAS, 1982. p.171.

deseados en el mundo, por lo que cada año se realizan cerca de veinte millones de abortos riesgosos – auto abortos, en condiciones de insalubridad, con carencia de instrumentos de emergencia y recuperación, atención inepta, etc.-, esencialmente en los países en vías de desarrollo⁸. Por lo tanto, del 90% de los abortos riesgosos en el mundo, 18 millones ocurren en este tipo de países, tal es así, que 600 mil mujeres mueren en el mundo anualmente como resultado directo de un aborto y el 99 por ciento de estas muertes se dan en países en vía de desarrollo, 25 de cada 100 mujeres mueren por hemorragia grave, 15 por infecciones y 13 por falta de higiene⁹.

De acuerdo con datos estadísticos del Centro Latinoamericano Salud y Mujer —CELSAM— cada minuto 40 mujeres en el mundo abortan en condiciones de riesgo. Por cada mil mujeres en edad reproductiva, entre los 15 y los 49 años, se practican 37 abortos inseguros en América Latina y el Caribe¹⁰.

Según investigaciones de la Organización Mundial de la Salud, se practican 4.2 millones de abortos al año en América Latina y el 95% de estos abortos, mas de tres millones ochocientos mil, son en la clandestinidad. En esta región el aborto clandestino y en condiciones inseguras es la causa de una de cada tres muertes maternas y un promedio de 800 mil hospitalizaciones, muriendo cerca de seis mil mujeres anualmente¹¹.

En 1990 un 49% de la población Colombiana “no contaba con ingresos suficientes para adquirir una canasta de bienes básicos”¹² y mucho menos para pagar por un aborto calificado. Ahora, al ser Colombia un país donde la mayoría de sus habitantes sufren por el hacinamiento, o la falta de los servicios públicos básicos o inadecuadas condiciones de vivienda, la tasa de embarazos no deseados y abortos riesgosos son una constante gracias a estas circunstancias. Un país donde la pobreza golpea con mayor rigor a las mujeres, que representan el 74 por ciento de los desplazados por la guerra y el 74 por ciento de las víctimas de la violencia intra familiar¹³.

Según una investigación de la Universidad Externado de Colombia, la mayor incidencia de abortos es entre las mujeres que tienen 10 y 29 años, la tercera

⁸REUTERS. En : El Tiempo, Bogotá. (15, junio, 2003); p.3-5.

⁹En : Caracol Noticias, Bogotá. (6,marzo,2002) Noticias 7: 30pm.

¹⁰AGENCIA EFE. En : Vanguardia Liberal, Bucaramanga. (2, junio , 2003); p. 3A.

¹¹Ibid.

¹²SARMIENTO ANZOLA, Libardo. La pobreza rural en Colombia. Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana, 1991. p.28

¹³REINERO, Andrea. Mujer. En : Publicación digital de Radio Nederland (RN). (31, marzo, 2003). (on-line). www.radionederland.com.

parte de las mujeres que aborta lo hace debido a las presiones ejercidas por su novio, esposo o compañero y el aborto representa el 16% de todas las muertes ocasionadas por causa de evento reproductivo¹⁴.

Solo en Bogotá, de acuerdo con estadísticas de la Secretaría de Salud, cada día llegan a los hospitales 27 mujeres cuya vida está en riesgo a causa de un aborto realizado en condiciones antihigiénicas o en consultorios con pocos recursos¹⁵.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer observó que en Colombia el aborto sancionado como conducta ilegal, es la segunda causa de mortalidad materna¹⁶. Debido a que se acude a instrumentos como la jeringa de Karman, la sonda, los cabos de cebolla, las agujas de tejer, los garfios contaminados, entre otros, resultando abortos que ponen en peligro la vida de una de cada tres mujeres colombianas¹⁷.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-647 de junio 20 de 2001, explicando las circunstancias anormales de motivación a las que hace referencia el parágrafo del Art. 124 C.P, precisó que cuando el feto tenga de 0-12 semanas de concepción, o el embarazo sea producto de un experimento genético no consentido, o el feto tenga un tipo de malformación extraordinaria, o el embarazo amenace gravemente la vida, integridad física y salud básica de la mujer; y el embarazo haya sido producto de violación o inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas, el juez que prescinda de imponerle pena a la mujer que aborte estará respetando la Constitución.

1.4.2 Formulación Del Problema. ¿Cuál es la actitud frente a la penalización del aborto con consentimiento, en la zona urbana del municipio de Bucaramanga?

1.5 HIPÓTESIS

La sociedad perteneciente a la zona urbana del municipio de Bucaramanga rechaza la penalización del aborto con consentimiento cuando el embarazo es producto de acceso carnal violento o acto sexual sin consentimiento, abusivo, inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas; y cuando el

14AGENCIA EFE. En : Vanguardia Liberal, Bucaramanga. (2, junio, 2003); p. 3A.

15En : Caracol Noticias. (4, junio, 2002); Noticias 7:42pm

16Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Derechos de la Mujer. Bogotá: ONU. 2002. p.153

17En : Caracol Noticias. (4, junio, 2002); Noticias 7:42pm

embarazo amenace gravemente la vida, integridad física y salud básica de la mujer.

1.6 VARIABLE

La actitud hacia la penalización del aborto con consentimiento en la zona urbana del municipio de Bucaramanga.

2. MARCO REFERENCIAL

2.1 ANTECEDENTES

Las investigaciones que se consideraron como antecedentes fueron seleccionadas según la relevancia y confiabilidad tanto de los resultados como de los investigadores. Por tanto, no se tuvo en cuenta ni el tiempo ni el espacio, clasificándolas como investigaciones en salud, investigaciones jurídicas y antecedentes en Colombia y ya en estas categorías se ordenaron de manera descendente según el impacto que pudieran tener en el colectivo común.

2.1.1. Investigaciones en Salud. En 1970 un grupo científico de la Organización Mundial de la Salud (OMS) realizó una serie de informes técnicos sobre el aborto provocado –Interrupción Voluntaria del Embarazo- ¹⁸, que determinaron que la tasa de mortalidad rebasaba la cifra de 1000 por cada 100 mil abortos ilegales (1%), en cambio, cuando en los abortos ilegales se tuvo acceso a médicos o a una correcta asistencia hospitalaria, la tasa de mortalidad fue de 50 a 100 por cada 100 mil abortos ilegales y mas notorio fue el descenso de la mortalidad en el aborto legal, pues de los 2.564.000 abortos provocados en Hungría, Checoslovaquia y Eslovenia entre 1957 y 1967, solo se presentaron 73 muertes, siendo el índice de mortalidad de 3 por cada 100 mil abortos y en el Japón de los 6.860.000 abortos legales notificados entre 1959 y 1965, se produjeron 278 defunciones, resultando un índice de cuatro por cien mil abortos. De lo que se concluyó, que las condiciones jurídicas en que se provoca el aborto, es decir, la reglamentación del aborto en determinado país, puede generar importantes repercusiones médicas como en el caso de los abortos ilegales, pues debido a que están al margen de la ley deben ser realizados en la clandestinidad, por lo que son practicados frecuentemente por personas que carecen de la debida preparación y en condiciones desfavorables, trayendo consigo consecuencias desastrosas. De igual manera sucede con el auto aborto, el cual entraña graves riesgos de infección y otras complicaciones que pueden llevar a un letal desenlace¹⁹.

En 1978 la OMS manifestó refiriéndose a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en forma legal, que esta legalización acarrea: "(...) un elevado índice de beneficios psicológicos y una baja incidencia de secuelas psicológicas

¹⁸ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Aborto espontáneo y provocado. Ginebra, Informe No. 461, 1970. p.9.

¹⁹Ibid

adversas, además cuando se produce la depresión post-aborto, a menudo se debe, al parecer a situaciones de estrés ajenas al aborto"²⁰.

En 1994 la OMS señaló que el 13% de todas las muertes relacionadas con el embarazo resultan de complicaciones por aborto; en Nigeria, donde se permite el aborto sólo para salvar la vida de la mujer, 50% del total de muertes maternas está relacionado con el aborto, mientras que la cifra es de sólo 16.5% en Tanzania, donde se permite el aborto por salud de la madre y por razones judiciales²¹.

En el 2000, la OMS y la ONU incluyeron expresamente al aborto, la planificación familiar y la mortalidad materna, como algunos de los componentes básicos de la salud reproductiva, por medio de un artículo que tiene como título: "Hacer los abortos seguros: un objetivo de buenas políticas y prácticas de salud pública" y en el que se manifiesta: "(...)Hacer el aborto legal es un pre-requisito esencial para hacerlo seguro. Buenas políticas y leyes sobre el aborto, agregadas a buenos instrumentos legales, son un medio de control de la fertilidad, porque las mujeres necesitan el aborto. (...)Para hacer el aborto seguro, las leyes restrictivas necesitan ser anuladas, enmendadas o reemplazadas, las tradiciones y, en algunos casos, las leyes religiosas deben contemplar los cambios legales. Los países tienen tres caminos principales para este fin: liberalizando las leyes y los códigos penales; legalizar el aborto parcial o totalmente a través de leyes positivas o por medio de sentencias judiciales; y descriminalizar el aborto haciendo que desaparezca como delito en todas las leyes conjuntamente (...)"²².

En 1992 el Dr. Luis Rojas Marcos, psiquiatra y Comisario de Salud Mental de la ciudad de Nueva York, en un artículo de opinión expone que en la mayoría de países industrializados se permite la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) bajo ciertas condiciones y con un procedimiento médico seguro, efectivo y económico. En su artículo explica que aproximadamente cuarenta millones de mujeres de todo el mundo se enfrentan anualmente a una maternidad que no quieren y un aborto que aborrecen. Además hace alusión a estudios que demuestran que, cuando el aborto se lleva a cabo dentro de un contexto social que lo acepta, la mayoría de las mujeres se sienten profundamente aliviadas, menos angustiadas y más esperanzadas después de interrumpir el embarazo. En cambio, las mujeres que desean intensamente terminar su embarazo y no lo

20AGRUPACIÓN TUTOR MÉDICA (on-line). Barcelona: C/ Berguedà, No. 19, 2002. www.tutormedica.com/esp/w_s_ab.htm

21ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Abortion: A Tabulation of Available Data on the Frequency and Mortality of Unsafe Abortion. Ginebra : OMS, 1994. p.8.

22ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD. Boletín de la Organización Mundial de la Salud. 2000. p. 569-583. En : BRAÑAS, Elena. Noticias de la Onu N° 225, 46/00. Gacetilla 232. (23-7-00). www.providafamilia.org/onu_oms.htm, www.vinculum-news.com

consiguen, además de sufrir depresión y ansiedad durante un largo tiempo, muchas de ellas terminan, consciente o inconscientemente, volcando su frustración y resentimiento hacia el hijo que nació de una gestación que trataron de evitar²³.

Emil Kraepelin (1856-1926), psiquiatra alemán, nacido en Neustrelitz, quien desarrolló la primera clasificación universal de los trastornos mentales, estableciendo entre otras las nuevas categorías de psicosis maníaco-depresiva y la demencia precoz (hoy conocida como esquizofrenia), destacó los probables orígenes fisiológicos de esos desórdenes y la necesidad por tanto de estudiarlos a través de tests y procedimientos de medida bien definidos, es decir, válidos y fiables.²⁴ Kraepelin en 1909, fundamentado en sus investigaciones, hizo referencia a que el aborto mitiga el sufrimiento psíquico, alejándose de la teoría del aborto como trauma²⁵.

2.1.2 Investigaciones Jurídicas. En 1976 Gerardo Landrove Díaz hizo una investigación acerca de la Política Criminal del Aborto²⁶, en la que denomina como evidente la tendencia universal a la desincriminación del aborto y considera que la misión del derecho penal es la garantía de la convivencia pacífica entre los ciudadanos, la protección de las relaciones sociales y no debe pretender la salvación de las almas de los ciudadanos.

Como fundamento de esta apreciación Landrove hace alusión a que históricamente está demostrado, que la persecución de finalidades religiosas por el ordenamiento punitivo supuso un innecesario endurecimiento y deshumanización del mismo y expresa que entre los casos en que la persecución penal resulta cuestionable, está la voluntaria interrupción del embarazo. Si bien en la mencionada investigación se acepta que el aborto provocado es un mal que debe ser combatido, no cree que sea el derecho penal y la criminalización del aborto un vehículo apropiado para obtener tal resultado, pues indica que la mortalidad depende tanto de la preparación de las personas que provocan el aborto ilegal, como de la existencia y utilización de servicios médicos y hospitalarios calificados, y del instrumento utilizado.

Por lo que Landrove Díaz determina que una legislación prohibitiva es incapaz de luchar eficazmente con el aborto voluntario, no logrando siquiera la

23AGRUPACIÓN TUTOR MÉDICA, Op.Cit., www.tutormedica.com/esp/reun.htm.

24KRAEPELIN, Emil. En : Enciclopedia Microsoft® Encarta®. Microsoft Corporation. 2000.

25Ibid.

26LANDROVE DIAZ, Gerardo. Política Criminal del Aborto. Barcelona : Casa editorial BOSH, 1976. p.8

disminución del mismo, ya que su eficacia se reduce a modificar la técnica ejecutiva: de interrupciones del embarazo sanitariamente correctas y técnicamente realizadas, a maniobras de la propia mujer embarazada o de imprevistos auxiliares. De ahí que afirme que esta tolerancia al desarrollo de una práctica clandestina es “la solución más degradante y la más destructiva de la ley y la autoridad pública”²⁷, porque según su estudio, la eficacia de la coerción penal depende menos de la severidad y dureza de la pena misma que de la certeza de que la sanción será efectivamente aplicada, certeza, que no existe en los supuestos del aborto e incluso manifiesta que es seguro que en ningún caso se producirá la persecución criminal. Finalmente concluye que la atribución del carácter delictivo del aborto solamente desprestigia la ley punitiva, ya que en la mayoría de los supuestos la ley no llega a ser aplicada, y dada su existencia, se provoca graves daños en la salud de las mujeres, y hasta la muerte de algunas de ellas. Además explica, que la mujer sancionada reacciona a su punición no con el sentimiento de culpabilidad, sino con el de haber tenido “mala suerte”.

En la 3ª Conferencia Internacional de legislación en salud y ética se presentó una ponencia sobre las perspectivas de reforma de la legislación sobre el aborto²⁸, donde enfocándose en las políticas conservadoras de Argentina, que agravaron las diferencias sociales, criticó los programas de ajuste fiscal que disminuyeron los presupuestos estatales destinados a salud y educación, de ahí que solamente las clases más altas puedan pagar los altos honorarios de los médicos por un aborto clandestino (entre 1000 o 1600 dólares).

Señaló además, como punto a tener en cuenta, que son las mujeres más pobres las más ignorantes sobre anticoncepción, por lo que son las familias de bajos recursos las que mayor número de hijos no deseados tienen, de ahí que los índices de mortalidad infantil, subalimentación, analfabetismo, corresponden a los sectores bajos de la población rural y del suburbio de las grandes ciudades.

Por otra parte, esta Conferencia planteó las condiciones para una estrategia de reforma, en primer lugar, poner el aborto en la discusión de los medios de comunicación, con pruebas estadísticas de abortos clandestinos y las muertes y daños físicos que ha provocado la penalización del aborto y luego, introducir la discusión sobre los aspectos éticos y religiosos del aborto, pues hay que combatir racionalmente los tabúes religiosos o luchar contra interpretaciones teológicamente falsas de la religión oficial, ya que la despenalización es una

²⁷Ibid.

²⁸ALVAREZ GUERRERO, Osvaldo. Las perspectivas de reforma de la legislación sobre el aborto. En : Revista Estrategias en salud y derechos reproductivos, la legislación del aborto en América latina. Montevideo : Católicas por el derecho a decidir, 1993. p.15.

lucha contra la hipocresía y el prejuicio social, avalada por la libertad y la dignidad de la condición humana.

En un estudio realizado por una de las asesoras legales del gobierno argentino, Marcela Rodríguez, sobre la situación actual de los derechos reproductivos de las mujeres argentinas²⁹, se expuso que los derechos de las mujeres argentinas son avasallados por la falta de servicios de anticoncepción, por la criminalización del aborto, la extremadamente baja calidad de cuidados obstétricos y las abusivas operaciones cesáreas. En Argentina se realizan más de 400 mil abortos cada año, de los cuales solo 10% son realizados en condiciones de higiene y seguridad y —según los cálculos— a causa de los abortos clandestinos una mujer muere por día. Por lo que propone como estrategias de cambio para promover los derechos reproductivos de las mujeres, primero incorporar y mejorar las herramientas legales propicias para la promoción de los derechos reproductivos, retomando el argumento de la igualdad entre género y ubicando la concepción en el contexto social y legal de la desigualdad sexual, ya que la reproducción es una cuestión socialmente genérica; segundo prohibir leyes, políticas estatales o prácticas y actos oficiales que privan a las mujeres de sus derechos reproductivos; y tercero una efectiva educación sexual, de métodos anticonceptivos y del acceso al aborto.

2.1.3 Antecedentes en Colombia.

2.1.3.1 Proyectos de Ley. Desde el año de 1975, en Colombia se han empezado a presentar proyectos de ley para modificar la penalización absoluta del aborto, que sin haber prosperado por la presión de la iglesia católica y los sectores conservadores, constituyeron importantes antecedentes para la actual legislación. Entre estos se destacan:

1975. Proyecto de ley presentado por el senador liberal Iván López Botero, por el cual se reglamenta la interrupción terapéutica del embarazo, planteando 12 semanas como tiempo límite para la realización del aborto.

1979. Proyecto de ley presentado por la representante liberal Consuelo Lleras, por el cual se reglamenta el aborto terapéutico en protección de la salud y la vida de las mujeres que habitan en Colombia, contemplando las 12 semanas como tiempo límite para la realización del aborto.

1987. Proyecto del senador liberal Eduardo Rozo Rosero, por el cual se legaliza parcialmente el aborto, que establece también un tiempo límite de 12 semanas.

29RODRÍGUEZ, Marcela. Situación de los derechos reproductivos y algunas estrategias de cambio. En : Ibid, p.13.

1989. Proyecto de ley del senador liberal Emilio Urrea, por el cual se legaliza el aborto en Colombia, en un tiempo máximo de 12 semanas de concepción, que podría ser superior cuando hubiere peligro para la vida o la salud física de la mujer.

1991. Propuesta de la Asamblea Nacional Constituyente sobre la libre opción de la maternidad y el derecho de la mujer a la autonomía procreativa.

1993. Proyecto de ley de la representante liberal Ana García de Pechtalt, por el cual se defienden y protegen los derechos de la mujer, se despenaliza la interrupción del embarazo. El término máximo contemplado es de 90 días, aunque por causas específicas podría excederse de ese límite.

1997. Proyecto de ley sobre salud sexual y reproductiva, de la senadora liberal Piedad Córdoba. Entre otras normas relativas al reconocimiento y disfrute de los derechos sexuales y reproductivos, se propone la despenalización del aborto por causas específicas, como el acceso carnal violento, la inseminación artificial no consentida o cuando corre peligro la vida de la gestante³⁰.

2.1.3.2 Artículos 122 y 124 de la Ley 599 de 2000 ³¹. Ante el Senado de la República, el Fiscal General de la Nación presentó el Proyecto de Ley "*Por la cual se expide el Código Penal*", con su correspondiente exposición de motivos, el cual fue radicado con el número 040 de 1998³².

En esta propuesta, el artículo 126 regulaba las circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto, en los siguientes términos:

"Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal, sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.
2. Que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana".

30CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-198 de 2002. M.P. Clara Ines Vargas Hernández

31Ibid.

32ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 139. (6, agosto, 1998)

Sobre el significado y alcance de la propuesta, el Fiscal General de la Nación expresó:

"El artículo 126 consagra dos circunstancias de atenuación punitiva predicable del aborto: interrupción del embarazo producto de una transferencia de óvulo no consentida y la existencia de patologías en el feto, médicas o genéticas, que hagan incompatible la posterior vida independiente del que está por nacer. La norma propuesta responde a las motivaciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-013 de 1997 del siguiente tenor: "Conclúyese de lo dicho que, si la defensa de la vida humana en todos sus estadios es obligación y responsabilidad de las autoridades (preámbulo y artículos 2° y 11 Constitución Política), es plenamente legítima y constitucional la decisión del órgano competente en el sentido de penalizar el aborto provocado en cuanto, en esencia e independientemente de las motivaciones subjetivas de quien lo ocasiona las cuales, desde luego pueden dar lugar a la disminución de la pena y al establecimiento de causales de justificación del hecho o exculpación como en todos los delitos"³³.

Previa publicación del informe correspondiente en la Gaceta del Congreso No. 280 del 20 de noviembre de 1998, en la Comisión Primera del Senado de la República se procedió a rendir ponencia para primer debate con modificaciones al Proyecto de Ley No 040 de 1998.

En el artículo 126 del proyecto se regularon las circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto, sin incluir como tal la existencia en el feto de *"patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana"*, por cuanto se consideró que *"determinar lo que resulta incompatible con la vida humana es un asunto demasiado problemático"*³⁴.

El texto propuesto del artículo 126 en mención fue el siguiente:

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

Abierto el debate en la Comisión Primera del Senado, sobre el artículo 126 del proyecto³⁵, intervino en especial la Senadora Margarita Londoño Vélez para

³³Ibid.; p.9.

³⁴ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 280. 1998; p. 68.

³⁵ACTA DE COMISIÓN No.3. del 15 de diciembre de 1998. En: Gaceta del Congreso No. 377. (24, diciembre, 1998); p.1-3.

manifestar que "...el actual Código Penal tiene penalizado el aborto, como todas las propuestas coinciden en eso, tanto la mía, la de los ponentes, la del proyecto de Código y el actual Código Penal, está penalizando, estamos de acuerdo en la pena de 1 a 3 años, en el actual Código Penal existe una circunstancia especial, se llama así pero, que de hecho es una circunstancia atenuante de la pena (...) Los ponentes proponen volver al Código que está vigente, es decir, mantener un atenuante mas y mi proposición es que se considere cuatro (4) causales excepcionales y esas causas se conviertan en eximentes de responsabilidad ...".

Para responder la anterior inquietud se le concedió el uso de la palabra al señor Vicefiscal General de la Nación quien dijo: "...el debate se haría con profundidad cuando el proyecto pase a la plenaria, se incluiría no como despenalización, sino como disminuyentes de pena, como atenuantes de punibilidad, las circunstancias de la violencia sexual o acceso carnal violento, la inseminación artificial y la malformación genética, o las malformaciones congénitas del feto que hagan incompatibles su vida con una calidad digna. El tema del estado de necesidad por peligro de muerte, creemos que está regulado en la parte general del código y no habría necesidad de incluirlo en el correspondiente tipo penal porque ese tema se resuelve por la parte general del código en el artículo correspondiente a las causales de exclusión de responsabilidad...".

Después de la intervención de varios senadores, entre ellos Roberto Gerlein Echeverría, Miguel Pinedo y Rodrigo Rivera, quienes aludieron a la dificultad del tema, volvió a intervenir la Senadora Margarita Londoño para dejar la siguiente constancia por escrito: "*En particular mi proposición para eximir de responsabilidad a quien aborte o permitiere que otro se lo causare por las circunstancias de: 1. Que el embarazo sea producto de acceso carnal sin consentimiento; 2. Que se establezcan en el feto patologías médicas; 3. Que corra peligro la vida de la madre; y 4. Que haya peligro para la salud física o sicológica dela mujer. Dejo constancia de mi voto negativo a la aprobación del artículo 126 del Código Penal*".

Según consta en la certificación expedida por el Secretario de la Comisión Primera del Senado (folio 40), el proyecto de ley fue aprobado en esta célula legislativa los días 14 y 15 de diciembre de 1998.

En el texto definitivo del proyecto aprobado en la Comisión Primera del Senado, las circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto ya no aparecen en el artículo 126 sino en el artículo 125³⁶.

36ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 010. (3, marzo, 1999); p.11.

Previa publicación del informe correspondiente en la Gaceta No.063 del 23 de abril de 1999, se presentó ponencia para segundo debate donde se recomendó un pliego de modificaciones al proyecto de ley³⁷.

Abierta la discusión, la plenaria del Senado³⁸ procedió a votar el texto del articulado propuesto, incluido su pliego modificatorio, a excepción de algunos artículos que por solicitud de varios congresistas y con la aprobación de la plenaria, fueron sometidos a consideración de una comisión accidental, a fin de que ésta rindiera un informe, entre ellos sobre el artículo 125.

En la sesión plenaria del día 18 de mayo de 1999, y luego de que la mencionada comisión presentara su informe, el Senado aprobó el articulado propuesto³⁹.

El artículo 125 del proyecto -respecto del cual los miembros de la comisión accidental no encontraron consenso⁴⁰, fue aprobado por la plenaria del Senado conservando el mismo texto que había sido adoptado por la Comisión Primera de esta corporación, que excluía como circunstancia de atenuación punitiva para el delito de aborto que se establezcan en el feto "*patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana*"⁴¹.

Surtido el trámite en el Senado de la República, y previa publicación del informe correspondiente en la Gaceta del Congreso No. 432 del 11 de noviembre de 1999, ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se presentó ponencia para primer debate al proyecto de ley.

En dicha ponencia el artículo 125 fue modificado en el sentido de incluir como circunstancia de atenuación punitiva para el aborto "*que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana*", reviviendo de esta forma la propuesta original presentada por el Fiscal General de la Nación.

El texto del artículo 125 es el siguiente:

37ACTA DE COMISION. En : Gaceta No. 063. (23, abril, 1999); p.13.

38ACTA DE COMISION No. 48 del 12 de mayo de 1999. En : Gaceta del Congreso No. 113. (24, mayo, 1999); p.18.

39ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 114.(24, mayo, 1999); p.25.

40ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 126. (27, mayo, 1999); p.1.

41INFORME FINAL SEGUNDO DEBATE. En : Gaceta del Congreso No. 126. (27, mayo, 1999); p.32

"Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. 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.
2. Que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana".

La enmienda fue sustentada en los siguientes términos:

"Se vuelve a la fórmula original del proyecto por consultar mejor la realidad social.

En efecto, es cierto que el problema del aborto no puede ser manejado en un Estado Social y Democrático de Derecho como un problema de control de natalidad, pero no es menos cierto que tampoco puede ser abordado el tema desde un punto de vista puramente religioso, ético o moral.

La clara diferencia que la filosofía del derecho del Estado Liberal encontró entre los conceptos de derecho y los otros mencionados ha sido consagrada en nuestra Carta Política en una fórmula con una fuerza irreconocible y hasta sin antecedentes en cualquier ordenamiento jurídico del mundo, puesto que en su artículo 16 sólo dispone como fundamento del injusto la afectación de derechos de otras personas con el convergente quebrantamiento del orden jurídico, sin que para nada juegue papel alguno la moral como sí sucede en las constituciones alemana, italiana y española. Allí debe centrarse la discusión para la construcción de los tipos penales.

Por tanto, en las situaciones planteadas se encuentra una colisión entre intereses y derechos fundamentales, que si bien se toma partido en no despenalizarlos -a priori- lo cual no excluye que en casos extremos la conducta pueda ser justificada o exculpada-, si se tiene en cuenta que su presentación puede producir y necesariamente tiene que hacerlo, efectos benévolos en la tasación punitiva.

Son circunstancias reconocidas en varios Códigos Penales del mundo, incluso algunos como el español de 1995 llevándolas al campo de las eximentes de pena, lo cual muestra a nuestra legislación anclada en los puros criterios éticos o morales"⁴².

42ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 432. (11, noviembre, 1999); p.13-14.

La Comisión Primera de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de ley en primer debate el día 16 de noviembre de 1999⁴³.

Previa publicación del informe correspondiente en la Gaceta del Congreso No. 510 del 3 de diciembre de 1999, la sesión plenaria de la Cámara de Representantes aprobó la ponencia en segundo debate el día 14 de diciembre de 1999⁴⁴.

El artículo referente a las circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto (art.123) fue aprobado en los mismos términos en que lo hizo la Comisión Primera Constitucional de esa célula legislativa, esto es, incluyendo como causal de atenuación punitiva *"que se establezcan en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana"*⁴⁵.

Como entre los textos aprobados en el Senado y la Cámara se presentaron diferencias en relación con algunos de los artículos del proyecto de ley de Código Penal, entre ellos el artículo 125, se integró una comisión accidental de conciliación⁴⁶.

Esta Comisión de Conciliación propuso el texto que actualmente corresponde al artículo 124 de la Ley 599 de 2000, que en su primer inciso contiene las circunstancias de atenuación punitiva y en el párrafo estableció que cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto⁴⁷..

Tal como consta en la Gaceta del Congreso No. 605 del 24 de diciembre de 1999 (páginas 57 y 45), la senadora Claudia Blum presentó a la plenaria del Senado el informe de mediación que acordaron las comisiones designadas por los presidentes de ambas corporaciones, para conciliar las discrepancias surgidas en la aprobación del proyecto de ley No. 40 de 1998 -Senado-, 238 de 1999 -Cámara-, "por la cual se expide el Código Penal", informe que fue leído

43ACTA DE COMISION No. 26 de la Comisión Primera Constitucional. En : Gaceta No. 104. (6, abril, 2000).

44ACTA DE COMISION No. 084 de la sesión plenaria, publicada en la Gaceta del Congreso No 599 del 28 de diciembre de 1999

45ACTA DE COMISION. En : Gaceta No. 569 del 22 de diciembre de 1999, donde aparece publicado el texto definitivo del proyecto aprobado en segundo debate de la Cámara

46ACTA DE COMISION. En : Gaceta No. 599 del 28 de diciembre de 1999, p. 40

47Ibid., P. 65

en dos oportunidades según aparece en el Acta correspondiente que se publicó en la citada Gaceta del Congreso.

A su turno según acta que aparece publicada en la Gaceta No. 600 del 28 de diciembre de 1999 (página 45) el representante Luis Fernando Velasco Chávez presentó a la plenaria de la Cámara el informe de la conciliación sobre el articulado del Código Penal.

Puesto en conocimiento el informe de conciliación tanto en la Cámara como en el Senado, fue aprobado en la sesión plenaria de estas corporaciones legislativas el día 15 diciembre de 1999⁴⁸.

Ley 599 de 2000(*julio 24*), “Por la cual se expide el Código Penal”;

“Artículo 122.-Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

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

Artículo 124.-Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

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

2.1.3.3 Investigaciones. En 1986 la UNAB realizó un taller de Investigación de Derecho Penal sobre los tipos penales que sancionan el aborto en Bucaramanga y su área metropolitana⁴⁹, resultando un rechazo hacia el hecho del aborto y por lo tanto, una actitud de aceptación hacia las normas que regulan el aborto; pero por otro lado, el taller también dedujo un alto grado de indiferencia hacia la sanción, actitud que los talleristas creen motivada por la ignorancia de las normas que regulan el aborto. Respecto a circunstancias como embarazo producto de acceso carnal violento o abusivo o de inseminación artificial no consentida, el aborto como hecho es aceptado por la

48ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 605 del 24 de diciembre de 1999. p. 55

49BLANCO TURIZO, Sara; DUCON DE SANTOS, Constanza, y otros. Taller de investigación de Derecho Penal, Aceptación social de los tipos penales que sancionan el aborto en Bucaramanga y su área metropolitana. Corporación Universitaria Autónoma de Bucaramanga, Facultad de Derecho. Bucaramanga, 1986. p.374

gran mayoría, de lo que la investigación infiere que se rechaza la tipicidad del aborto en estos casos y por consiguiente, rechaza la imposición de la sanción penal.

Actitudinalmente se considera que el aborto debe ser castigado penalmente, mas se hace caso omiso de las normas cuando se presenta la necesidad de llevar a cabo la comisión del hecho para solucionar un problema propio o cercano a los afectos de las personas, pues en la práctica no se le da la trascendencia que le confiere en el plano jurídico y por lo tanto no lo denuncian. Finalmente el Taller anota que en Bucaramanga y su área metropolitana, los tipos penales que sancionan el aborto no están cumpliendo con la finalidad primordial para la que fueron creados, cual es la intimidación al destinatario, para que se abstenga de realizar la conducta.

La Fundación Servicios Integrales para la mujer “Sí mujer”, con el apoyo de COLCIENCIAS y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), realizaron un estudio sobre 121 mujeres de Cali, embarazadas por violación; de ellas sólo 22 mujeres no abortaron, la mayoría porque ya era muy tarde para abortar y otras pocas, por motivos religiosos. De esta investigación se concluyó que las mujeres que deciden continuar con el embarazo pocas veces lo hacen con agrado y alegría, además, la mayoría se refiere al embarazo como algo terrible, del enemigo que crece en su interior, y no como un posible hijo. Circunstancias que pueden generar maltrato en el hijo o problemas de aprendizaje, etc⁵⁰.

⁵⁰Fundación Sí-Mujer. Embarazo por violación. Cali: Fundación Sí Mujer. 2001. p.45

3. MARCO CONCEPTUAL

3.1 EL PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PENA

En el Tipo Penal del aborto, en el párrafo del artículo 124 del Código Penal, el legislador concedió al funcionario judicial la facultad de **prescindir de la pena cuando no fuera necesaria en el caso concreto** bajo ciertos eventos — embarazo resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas— y cuando se realiza el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación.

De esta manera el legislador ha descrito para el aborto las causas que llevarían a la exclusión de la punibilidad, pues complementado por la Corte Constitucional, en la sentencia C-647/01, este artículo ha contemplado los casos en los que frente a una conducta típica, antijurídica y culpable y por lo tanto punible, como el aborto, se excluye la pena respectiva si concurren determinadas circunstancias relacionadas con la forma en que se ha cometido el delito y con la finalidad buscada por el actor, siempre y cuando sea de acuerdo al principio de necesidad de la pena. Principio este contemplado dentro de las normas rectoras de la ley penal Colombiana y expuesto en el artículo 3º del Código Penal como un principio de la sanción penal: “La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad. El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan”.

La pena es el sufrimiento que se irroga a alguien por la violación de un mandato, también puede entenderse como la reacción del grupo social contra el individuo que con su conducta amenaza o lesiona los intereses de la colectividad o del grupo dominante. Y siendo el Estado por medio de su rama jurisdiccional y como consecuencia de juicio previo, el único que tiene poder de imponer sanciones, como manifestación de la voluntad soberana, entonces, la pena es la supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional al sujeto imputable que ha sido declarado responsable del hecho punible⁵¹.

La sanción penal, como parte fundamental del Derecho ha sido definida en diferentes épocas y de diferentes maneras; para Aristóteles “el derecho a castigar se deriva de la ley del orden, (...) preestablecida a la humanidad por la

51 SANDOVAL HUERTAS, EMIRO, Penología, Bogotá, 1982, Universidad Externado de Colombia. p.25

inteligencia suprema para que el hombre la cumpla”⁵². Para Hegel “la pena es castigo, coacción y venganza, es la superación y restablecimiento del derecho quebrantado por el delincuente”⁵³. Para Bentham “el Estado castiga para prevenir la repetición de delitos semejantes y para reparar el mal causado...; la pena ampara la sociedad y resguarda el interés general, siendo un sacrificio individual en aras del bienestar colectivo”⁵⁴.

En el Código Penal de 1936 la función de la pena se rigió por la escuela positiva, al señalar la comisión redactora que se habían guiado “por los principios que informa la doctrina de la defensa social, como los únicos que pueden procurar una eficaz represión de la delincuencia”.

El Código Penal de 1980 sigue la concepción plurifinalística, pues se señala en el artículo 12 que la pena tiene función “retributiva, preventiva, protectora y resocializadora”. Sin embargo la retribución era el fundamento esencial de la pena.

El artículo 13 de la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal actual, establece que las normas rectoras de este Código constituyen la esencia y la orientación del sistema penal, así que prevalecen sobre las demás y guían su interpretación. Entre estas normas prevalentes se encuentran las que se refieren al principio de necesidad de la pena, contenidas en los artículos 3º y 4º del mencionado Código, en cuanto se establece que la imposición de la pena responderá entre otros, al principio de necesidad, el cual se entenderá en el marco de la prevención y se mencionan como funciones de la pena la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado.

En el Código actual, el legislador colocó en primer lugar, incluso antes que la retribución, el prevenir la comisión de otros delitos por parte de los demás asociados, claro está, que también está el proteger a la sociedad de la capacidad delictiva del culpable, a la víctima del redoblamiento del ataque y al propio criminal de la venganza privada y la resocialización del delincuente por medio de la ejecución humanitaria de la pena.

Respecto a este principio han surgido diferentes posiciones, unas absolutas, para las cuales la pena es tanto la repuesta socio-estatal al delito, como la retribución expiatoria del delito y la compensación aflictiva de la culpabilidad. Otras relativas, para las que la pena es el recurso jurídico-político para evitar

52ARISTÓTELES. La Política. Bogotá: Panamericana, 1996. p. 116

53HEGEL, J.G.F. Filosofía del derecho. Buenos Aires: Claridad, 1937. p. 88

54BENTHAM, Jeremy. Introducción a los principios de la moral y la legislación. Buenos Aires: Claridad. 1789. p.138

que las conductas delictuales sean imitadas por otros (prevención general) y que el delincuente repita el ilícito (prevención especial). En esta última corriente el criterio de necesidad se une al de utilidad, de esta manera la necesidad se cumplirá si la pena es apta para la prevención general, realizada en el momento intimidatorio o de amenaza, y por medio de su efectiva aplicación. Roxin expresó que la utilidad es el fundamento de la pena y por esto solo es legítima la pena que opere preventivamente, pero “la utilidad tiene un límite, por lo que la pena solo es legítima mientras no supere el límite de la pena justa”⁵⁵.

El Código Penal del 2000 siguió la corriente utilitarista de la pena, al darle prioridad a la prevención entre las demás funciones de la pena, de ahí que en Colombia, dentro del ordenamiento jurídico actual, si la pena no evita que cierta conducta punible sea imitada o si a determinada conducta punible no se le está ejecutando efectivamente la pena y no se evita siquiera que el delincuente la repita, la pena para dicha conducta no es útil y por ende, de la forma en que es manejada por el legislador y por las instituciones que la desarrollan, la pena no resulta necesaria para la conducta que penaliza ni para el ordenamiento penal colombiano.

3.2 DE LA COLISIÓN ENTRE INTERESES Y DERECHOS FUNDAMENTALES.

“La mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y a la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por los instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos”⁵⁶. Si bien los derechos de la mujer no tienen por lo general la virtualidad de anular el deber de protección del ser en gestación, en ciertas circunstancias excepcionales no es constitucionalmente exigible dicho deber. “Nadie, ni aún el órgano legislativo, puede requerirle a una mujer el cumplimiento de cargas que le imponen en un alto grado el sacrificio de sus valores vitales garantizados”⁵⁷.

3.2.1 La Vida. La controversia en el aborto se evidencia cuando se ven enfrentados los derechos a la vida del no nacido y de la madre al mismo tiempo. El aborto bajo esta justificación es denominado aborto por indicación médica o terapéutica, o aborto necesario, pues es realizado para salvar la vida de la madre o evitar graves riesgos para su salud, peligro presentado ya sea por el mismo embarazo, por una enfermedad intercurrente o por una enfermedad anterior que se agrave con el embarazo.

55ROXIN, Claus. Iniciación al derecho penal de hoy. Sevilla : Universidad de Sevilla, 1981. p.210

56OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Op. cit., p. 42

57CORTE CONSTITUCIONAL. Aclaración de voto a la Sentencia C-647, 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

En este caso se considera que es mas valioso para el padre, los demás hijos y para la misma sociedad, la vida de la madre y no la del feto, por lo que se reconoce la existencia de un verdadero estado de necesidad⁵⁸. El nuevo Código Penal de Colombia en el numeral 7º del artículo 32 establece que cuando “se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar” no habrá lugar a responsabilidad penal. Primero, por cuanto la madre, preocupándose por evitar una mal inmediato (peligro a la vida o salud) no se preocupa por el mal mediato (pena), por lo que la sanción que se le imponga carece de finalidad y “una pena inútil es injustificable”⁵⁹. Segundo, por cuanto “no permitir salvaguardar la propia vida en peligro, es negar de un golpe todos los derechos a una persona”⁶⁰. Tercero, “la validez del estado de necesidad se basa en que quien actúa bajo esta condición no merece reproche, porque cualquiera en situación semejante hubiera actuado de la misma manera”, así que no es justo exigir un diverso comportamiento a quien se enfrenta al dilema de sufrir grave daño, perder la vida para permitir que otro se salve o sacrificar la de otro para conservar la suya⁶¹.

Por otro lado, se encuentra una diversa teoría del estado de necesidad que expone como fundamento la naturaleza jurídica de los bienes en conflicto; “si el bien sacrificado es menor del que se amenaza, el hecho es lícito por falta de antijuridicidad, y si los bienes en conflicto son de igual valor, el hecho no es punible por falta de culpabilidad”⁶².

Concretamente, respecto al aborto terapéutico, Eugenio Cuello explica que se presenta “un conflicto de bienes de valor desigual, un bien de mayor valor, la vida de la madre, fruto ya logrado, ser con vida consciente, vida con honda eficacia sobre otras vidas, y un bien de menor valor, vida inconsciente, puramente fisiológica, vida que no anima a un ser humano propiamente dicho, sino a una esperanza de él, por lo que la solución jurídica al conflicto sería el aborto, presentándose una ausencia de antijuridicidad”⁶³. Aunque es de aclarar, que el ordenamiento penal colombiano actual coloca al estado de

58CUELLO CALON, Eugenio. Tres temas penales. Barcelona: Bosh, 1955. p.105

59KANT, Emmanuel. Estado de necesidad, tomo IX. Berlín: Rosenkranz, 1962. p. 36

60HEGEL, J.G.F., Tratado de la Filosofía del Derecho. Berlín: Rosenkranz, 1954. p.261

61REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal. Bogotá: TEMIS, 1996. p.161.

62SERRANO, Carlos Fernando. El delito del aborto ante la legislación Penal Colombiana. Bogotá: El Greco editores, 1978. p.30.

63CUELLO CALON, Eugenio. Tres temas penales. Barcelona: Bosh, 1955. p.105.

necesidad entre las circunstancias que producen ausencia de responsabilidad en la conducta punible (Art. 32 No. 7), independientemente del valor de los bienes jurídicos en juego, no especificando, como si lo hacía el Código Penal de 1980, si se presenta una ausencia de culpabilidad o de antijuridicidad.

De otra parte, respecto al bienestar social y familiar y ante una precaria situación económica que pueda verse agravada con el nacimiento de hijos no deseados, se presenta el llamado aborto económico-social, defendido en cuanto el nacimiento de un hijo bajo condiciones de miseria aumentaría el hambre, la delincuencia, la misma miseria social, al recargar un presupuesto familiar que apenas alcanza para los hijos ya habidos o para ninguno⁶⁴. Los países que atienden este indicador para despenalizar el aborto lo hacen conforme al precepto de la dignidad humana, que en Colombia se teoriza en los artículos 2, 334 y 366 de la Constitución Política, consagrando más que el derecho a la Vida para los Colombianos, el derecho a una vida digna, derecho definido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el numeral 1 de su artículo 11, como “ el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de su existencia”. El problema con este indicador es que debido a la realidad social Colombiana, en 1990 había en Colombia un 49% de la población que “no contaba con ingresos suficientes para adquirir una canasta de bienes básicos”⁶⁵; al tenerse en cuenta se estaría despenalizando totalmente el aborto.

Constitucionalmente a la calidad de vida le corresponden los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título II de la Constitución, como son el derecho a la seguridad social (art. 48 C.N.), el derecho a los servicios de salud (art. 49 C.N.), el derecho a la vivienda digna (art. 51 C.N.), el derecho a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre (art. 52 C.N.)⁶⁶. Y a pesar de esto, Colombia se presenta como un país donde la mayoría de sus habitantes sufren por el hacinamiento o la falta de los servicios públicos básicos o inadecuadas condiciones de vivienda. Un país donde la pobreza golpea con mayor rigor a las mujeres, que representan el 74 por ciento de los desplazados por la guerra y el 74 por ciento de las víctimas de la violencia intrafamiliar⁶⁷. Situación que indica que las mujeres son obligadas por la guerra a abandonar sus casas, cargar con sus enseres y sus hijos e intentar sobrevivir en las grandes ciudades. Resultando más de 30 mil personas muertas al año como

64CUELLO CALON, Eugenio. Op. cit. p.59

65SARMIENTO ANZOLA, Libardo. La pobreza rural en Colombia. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1991. p.33

66MARIO MADRID-MALO GARIZABAL. Derechos fundamentales. Bogotá : ESAP, 1991. p.64

67REINERO, Andrea. Op. cit.

consecuencia de la violencia, 27 millones de personas en la pobreza y 13 millones en la miseria⁶⁸.

De ahí las estadísticas indicando que las mujeres que mas abortan voluntariamente en Latinoamérica son las mujeres madres de varios hijos⁶⁹ y que el Defensor del Pueblo, Eduardo Cifuentes, haya afirmado que cientos de madres acuden al aborto porque no tienen cómo mantener a sus hijos, - "Muchas mujeres mueren o su salud pelagra por virtud del aborto en condiciones de clandestinidad, es importante reconocer esta circunstancia y por eso, dentro de determinadas circunstancias, despenalizar el aborto"⁷⁰

German Riaño Gamboa realizó en Colombia un estudio sobre el aborto provocado⁷¹, para investigar la causa principal que había motivado a las mujeres a recurrir al aborto, de lo que se concluyó: Por causas económicas acudieron un 10%, por tener ya muchos hijos un 14%, por haber sido abandonadas del marido un 6%, por ser maltratadas por el marido un 5%, por la incompatibilidad con el trabajo un 5%, por tener hijos muy seguidos un 3%, por alguna enfermedad un 1%, por ser un hijo indeseado un 1%, por ser madre soltera 1% y por ser separada también 1%. Por esto se ha llegado a justificar el aborto social, encuadrándolo dentro del estado de necesidad, al considerarse justa su motivación⁷². "¿Cuál es la ética de una sociedad que se preocupa porque los niños nazcan, pero no si se mueren de hambre o si sus madres los regalan?", preguntó la senadora Córdoba, en un debate televisado, aludiendo a la doble moral de la sociedad colombiana⁷³.

3.2.2 La Libertad de Pensamiento (Art. 20). "La libertad consiste en la facultad que tiene toda persona de hacer todo lo que no esté prohibido por la ley y siempre que se respeten los límites impuestos por los derechos de los demás"⁷⁴. La libertad es la facultad natural que todo individuo de la especie humana ejerce para determinar por sí mismo cada uno de sus actos. Cada

68Ibid.

69PATERNOSTRO, Silvana. En la tierra de Dios y del hombre. Buenos Aires: Sudamericana, 1998. p.197

70Caracol Noticias. (4 de junio de 2002). Noticias 7:42pm

71FAJARDO FLOREZ, Maria Concepción. Esquema para un estudio sobre el aborto. Universidad Javeriana, Bogotá, 1979. p.86

72SERRANO, Carlos Fernando. El delito del aborto ante la legislación Penal Colombiana. Bogotá: El Greco editores, 1978. p. 32

73GARCIA, Maria Isabel. Colombia:300 mil abortos clandestinos al año (on -line). En : Publicación digital de Radio Nederland (RN), 2002. www.radionederland.com

74DIAZ ARENAS, Pedro Agustín. La Constitución Política Colombiana (1991). Bogotá:TEMIS, 1993. p. 248

hombre tiene la posibilidad de vivir como quiera⁷⁵. La Constitución Política Colombiana impone a toda persona ciertos deberes, entre ellos están el de respetar los derechos ajenos (art. 95 No. 1 C.N.) y el de no abusar de los propios derechos (art. 95 No. 1 C.N.)⁷⁶.

“El pensamiento es la formación interior de ideas o de conceptos derivados de experiencias externas, e induce al hombre a observar, razonar, aprender y valorar conocimientos de toda índole, que solo pueden ser manifestados por medio de la praxis individual o social. Garantiza el derecho a valorar, a expresar los propios conceptos y a formar y ser formado”⁷⁷.

El problema con el aborto se presenta en cuanto esta es una conducta que se realiza pensando en si mismo, en el modo en que se quiere vivir la vida y en la facultad que se tiene en determinar los propios actos, pero que se diferencia de otras en cuanto afecta directamente un derecho ajeno, pues el ser no nacido no es un órgano mas de la madre sobre el cual ella puede decidir y es el derecho a la vida de este, el bien que defiende la ley penal al tipificar el aborto, por mas que el artículo 20 de la Constitución Nacional garantice a toda persona “la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial y la de fundar medios de comunicación”.

En casos como el aborto, por defender y propugnar una libertad de pensamiento que en su mayoría se refleja en los hechos, se afectan derechos fundamentales de potenciales seres humanos y no por eso, menos valiosos y con menos derechos que los seres humanos. Es por esto que el 24 de Julio del 2001 la Iglesia católica en Colombia por intermedio de sus obispos, sin importarle vulnerar los derechos de libertad de pensamiento y opinión, no solo declaró públicamente como inconstitucional al nuevo Código Penal al considerar que despenaliza el aborto en algunos casos, sino que tras el fallo de la Corte Constitucional a favor del aborto en ciertos casos (Sent C-647 de junio 20 de 2001), recordó a los católicos y en particular a los magistrados que fallaron a favor del aborto, que “existe la pena de excomunión automática (canon 1398) para los que de una forma u otra colaboran en la práctica del aborto”⁷⁸.

3.2.3 La Libertad de Conciencia (Art. 18). “La conciencia es la concreción del sistema de valores individuales derivados de los procesos de observación,

75MADRID- GARIZABAL, Op.cit. p.87

76Ibid.

77DIAZ ARENAS, Pedro Agustín. Op. Cit., p. 251

78BEJARANO GONZALEZ, Bernardo. Iglesia demandará Ley de aborto. En : El Tiempo, Bogotá. (18 de julio del 2001); p.1-5

aprendizaje, experiencia y razonamiento”⁷⁹. Cada cultura difunde una serie de valores que no son estáticos ni eternos, pero que tienden a edificar cierta identidad social alrededor suyo, de forma que todo hombre como receptor y agente cultural, es sujeto y objeto de permanente comunicación valorativa⁸⁰.

El artículo 18 de la Constitución Nacional la consagra así: “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias, ni compelido a revelarlas, ni obligado a actuar contra su conciencia”. De esta forma el derecho a la libertad de conciencia significa que “toda persona puede ordenar su vida conforme al juicio íntimo por el cual discierne y aprecia el valor moral de los actos humanos”⁸¹.

Por consiguiente, en Colombia se permite guiarse por los dictados de la conciencia propia y particular de cada cual y se prohíbe que a causa de estos dictados de conciencia las personas lleguen a ser atacadas. De ahí la controversia que genera el aborto, pues esta conducta, guiada mas por la conciencia que por la legislación, obedece al juicio de la persona que aborta, que establece el orden de los valores según la importancia que para ella tengan en el momento. Dándole prevalencia a intereses personales que además de ser variables, muchas veces resultan contrarios al interés social. Como por ejemplo, abortar con la justificación de no haber acabado el colegio, la universidad, porque no se consigue trabajo o porque simplemente no es el momento de tener un hijo, cuando es la vida el interés público por excelencia y a partir de ella es que se desarrolla el potencial del ser humano, que va mas allá del alcance valorativo de una persona y mas, en un momento determinado y bajo presión.

Y de ahí la posición de la Corte Constitucional de Colombia, que a pesar de haber expresado que en sus fallos “hace abstracción de todo elemento o patrón de interpretación que no sea el estrictamente jurídico”⁸², admite que “en el problema del aborto inciden con gran fuerza ideas, creencias y convicciones morales”⁸³. Respecto al aborto advierte, también, que a su juicio no existe vulneración de los derechos fundamentales de libertad de conciencia y de religión, ya que “la moralidad pública forma parte del concepto de orden

79DIAZ ARENAS, Op. Cit. p.251

80IBID; p.253

81MADRID- GARIZABAL, Op.cit. p.222

82CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-133 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

83IBID.

público”, límite constitucional de los mencionados derechos⁸⁴; sin definir el concepto, los límites y las características de “moralidad pública”.

3.2.4 La Libertad Religiosa (Art. 19). “Los valores religiosos son el conjunto de creencias que conforman un sistema de normas que deben guiar el comportamiento, destinadas a la orientación de la existencia individual y social”⁸⁵.

En Colombia la libertad religiosa implica, primero “la autonomía para actuar conforme a su voluntad” y segundo, “la inmunidad para estar excluida de cualquier género de impedimento”⁸⁶.

Como ser social que es el hombre y por su condición de ciudadano, tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, de tal manera que “ni la sociedad ni el Estado pueden disuadir coercitivamente a quien profesa y difunde creencias o convicciones que otros consideran erradas”⁸⁷.

En el Concilio Vaticano II se define la libertad religiosa como una condición donde “todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares, como por parte de grupos sociales y de cualquier potestad humana y esto de tal manera que, en lo religioso, ni se obligue a nadie a actuar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos”⁸⁸

Si bien es cierto que “el carácter expansivo de las religiones incide en el comportamiento social de los individuos por la difusión de sus normas éticas tendientes a regular las relaciones sociales”⁸⁹, también es cierto que se debe evitar que la religión llegue a ser un mecanismo de control social, más en un tema como el aborto, que para algunos grupos religiosos es sinónimo de homicidio y para otros constituye una práctica aceptable en ciertas circunstancias —en caso de malformación del feto, peligro para la vida de la madre, incesto, violación—.

84IBID.

85DIAZ ARENAS. Op. Cit., p.253

86MADRID- GARIZABAL. Op.cit, p.228

87IBID.

88CONCILIO VATICANO II. Declaración “Dignidad Humana” No. 2. Bogotá : Paulinas, 1993. p.63

89 DIAZ ARENAS, Op. Cit. p.253

En lo concerniente a Colombia es la doctrina católica la que influencia social y políticamente al país, sosteniendo que el no nacido está dotado de alma desde la concepción por lo que merece protección jurídica; sin embargo esta doctrina, hasta el siglo pasado sostenía que el alma ingresaba al cuerpo después de la concepción, cuarenta días para el hombre y ochenta para la mujer⁹⁰.

Las autoridades de la Iglesia católica usan palabras como "masacre", "holocausto", "matanza de inocentes" y "carnicería" para referirse al aborto, "Estamos lidiando con el asesinato", escribió el Papa Juan Pablo II acerca del aborto en 1995, aunque la Iglesia reconoce que desde el punto de vista médico y teológico no se sabe cuándo se convierte en persona el no-nacido.

Durante la preparación del Día de la Tierra en 1990, el cardenal John O'Connor, de Nueva York, declaró que "uno de los ambientes más peligrosos en el mundo de hoy es el vientre de la madre", puesto que "millones de bebés son asesinados allí cada día". En su viaje a Polonia en 1991, el Papa Juan Pablo II equiparó el aborto con el Holocausto y expresó: "El cementerio de las víctimas de la crueldad humana de nuestro siglo se extiende hasta abarcar otro enorme cementerio, el de los bebés que no han nacido". Al escribir en *The Wall Street Journal* en 1994, el portavoz del Papa, Joaquín Navarro-Valls, llamó al aborto "una atrocidad, como el asesinato de cualquier otro ser humano [...] Los abortos representan la mayor matanza sistemática de la humanidad jamás ocurrida".

3.2.5 El Libre Desarrollo de la Personalidad (Art. 16). El artículo 16 de la Constitución Nacional establece: "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico". El artículo 15 de la Constitución Nacional establece en su primer inciso: "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar".

Planteando el derecho a la intimidad (art. 15 C.N.) como "la facultad de recogerse o no, consigo mismo, o solo, o con quien se quiera, o en la exclusividad de su familia, sin ser interferido para ello"⁹¹ y junto a lo expuesto por Recasens Siches, la intimidad es sinónimo de conciencia, de vida interior, por lo que para él este campo queda completamente fuera del ámbito jurídico, puesto que es de todo punto de vista imposible penetrar auténticamente en la intimidad ajena⁹². Entonces, habría que decir que el derecho a la intimidad es

90CATÓLICOS POR UNA LIBRE ELECCIÓN. Retórica de la violencia: una relación de declaraciones incendiarias sobre el aborto hechas por las autoridades oficiales de la Iglesia católica (on-line). Washington, DC. 2000. www.catholicsforafreechoice.com.

91YOUNES MORENO, Op. Cit. p.104

92Ibid.

“el derecho de una persona de manejar su propia existencia como a bien lo tenga con el mínimo de injerencias exteriores”⁹³. De ahí que el libre desarrollo de la personalidad sea un derecho que se deriva de la autonomía personal⁹⁴. El derecho a la autonomía personal se encuentra relacionado teleológicamente, tanto con el derecho a la intimidad, como con el derecho a la libertad de conciencia, debido a que buscan “garantizar un ámbito de inmunidad y no sujeción para el individuo”⁹⁵.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad se identifica con la libertad general de actuar, con el derecho que todo hombre tiene dentro de los límites debidos, de hacer o de no hacer según su propio arbitrio⁹⁶. Y su respeto, siendo la facultad de las personas para adoptar el estilo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos y tendencias, “es una exigencia a toda sociedad que se precie de ser pluralista”⁹⁷, como Colombia (art. 1º C.N.). Ya que “el ser pluralista implica que se admite la coexistencia de distintos grupos, intereses y marcos ideológicos para interpretar la sociedad”⁹⁸.

Este derecho es base en la defensa del aborto, en tanto la mujer es dueña de su vida y la procreación y el manejo que haga de esta dependen de la manera que lleve o quiera llevar aquella. Sin embargo, en el específico caso del aborto, si bien se puede considerar que es una decisión que solo le compete a la mujer y al libre desarrollo de su personalidad, hay que ver que los límites de este derecho son los derechos de los demás, en este caso serían los derechos del no nacido que sin discusión son vulnerados, pues el derecho a la vida es la base de todos los derechos. Hay otro límite que la Constitución Nacional contempla para el derecho al libre desarrollo de la personalidad y es el orden jurídico, lo que significa, que por mas derecho que tenga la persona de hacer con su vida lo que quiera, si la ley, en este caso, el Código Penal, le prohíbe cierta conducta como es el aborto, pues ha de acatarla o si no, se debe atener a las consecuencias, lo que resulta adecuado a la constitución.

Pero, como la ha explicado la Corte Constitucional, “no cualquier norma legal o reglamentaria, pública o privada, por el sólo hecho de serlo, tiene la capacidad

93CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires: OMEBA. 1993. p.124

94DIAZ ARENAS, Op. cit. p.250

95PRIETO SANCHIS, Luis. Estudios sobre derechos fundamentales. Madrid : Debate, 1990. p.98

96STEIN, E. Derecho Político. Madrid : Aguilar, 1973. p.215

97MADRID- GARIZABAL. Ob.cit., p.203

98YOUNES MORENO, Op. cit., p.69

para imponer restricciones sobre el libre desarrollo de la personalidad; únicamente se admiten aquellos límites que tienen una base evidente en la Constitución Nacional y no afecten el núcleo esencial de este derecho”⁹⁹, cual es el “reconocimiento de la persona como un fin en sí misma y no un medio para un fin, de ahí que sea la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y en armonía con él, un rumbo”¹⁰⁰. Concepto que internacionalmente se ha tomado como despenalizador del aborto cuando el embarazo es producto de la violación o la inseminación artificial no consentida o la transferencia de óvulo fecundado no consentida –a nivel nacional atenúan la pena y la excluyen si se les suman las llamadas extraordinarias condiciones anormales de motivación-, de esta manera, “(...)la continuación del embarazo no puede constituir una conducta jurídica ni constitucionalmente exigible”¹⁰¹, tanto así que en estos casos el aborto es llamado aborto ético o sentimental o humanitario o jurídico en razón a su fin, cual es liberar a la mujer de las consecuencias de un atropello contra su “derecho a una maternidad consciente”¹⁰². En estos eventos se vislumbra un ilimitado derecho de la mujer al libre desarrollo de su personalidad, teniéndose en cuenta que es una maternidad violentamente impuesta, “el vástago de la violación evoca el recuerdo de un acto que lastima el pudor de la mujer soltera y perturba la tranquilidad de la mujer casada, sin que la ley deba obligarla a soportar una maternidad odiosa”¹⁰³.

Jurídicamente este aborto ha sido justificado por otros países en cuanto la madre fue sujeto pasivo de un delito cuyo fruto la ha de convertir en víctima por segunda vez, así que la impunidad se ha proclamado por “versari in re illicita”¹⁰⁴. Cuello Calón se manifiesta sobre esta situación diciendo que “nada puede justificar que se imponga a la mujer una maternidad odiosa, que dé vida a un ser que le recuerde constantemente el terrible episodio de la violencia, que destruya sus planes de vida y su porvenir”¹⁰⁵ y a su vez cita “no constituiría delito porque todo hombre está autorizado por el orden jurídico general para remover, en cuanto le sea posible, con cualquier medio proporcionado, las

99CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-642 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

100CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

101Sentencia C-133. Ob. Cit.

102JIÉNEZ DE ASÚA, Luis. Libertad de amar y derecho a morir. Buenos Aires : Losada S..A., 1952. p.93.

103J. PECO. Proyecto de Código penal Argentino, 1942. p.61

104LANDROVE DIAZ. Ob.cit. p.81

105CUELLO CALON, Eugenio. Tres temas penales. Barcelona : Bosh, 1955. p.82

inmediatas e inmanentes consecuencias de un delito, en cuanto de tal manera, actúa la voluntad de la ley...”¹⁰⁶.

La Corte Constitucional Colombiana respecto a esto ha afirmado que “el legislador tampoco puede desproteger el derecho a la intimidad de la mujer, que ampara diversas esferas privadas de una persona o familia a los cuales nadie, ni aún el Estado puede ingresar sin el consentimiento del titular del derecho”. Para la Corte “es difícil concebir una intromisión más severa en la intimidad que la penetración en el cuerpo de un ser humano sin su consentimiento. Eso es precisamente lo que sucede cuando una mujer es violada, artificialmente inseminada o intervenida para implantarle un óvulo fecundado. Además, el acto de invasión y las consecuencias del mismo también afectan en grado sumo el derecho a la autonomía de la persona, pues en el acto violento, la mujer es subordinada, contra su voluntad y por la fuerza”¹⁰⁷.

3.2.6 La igualdad. La mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja en todos los ámbitos de la sociedad, pero especialmente en los de la familia, la educación y el trabajo. Aun cuando hoy, por lo menos formalmente, se reconoce igualdad entre hombres y mujeres, “(...)no se puede desconocer que para ello las mujeres han tenido que recorrer un largo camino. (...) Hasta bien entrado el siglo veinte, las mujeres en Colombia tenían restringida su ciudadanía, se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad y se les obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula de”¹⁰⁸.

“El reconocimiento de la igualdad jurídica de la mujer se ha ido concretando en diversas normas, por ejemplo, en materia política, en 1954 se le reconoció el derecho al sufragio, que pudo ser ejercido por primera vez en 1957. En materia de educación, mediante el Decreto 1972 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. En materia laboral, la ley 83 de 1931 permitió a la mujer trabajadora

¹⁰⁶Trattato 7º, citado por Ibid.

¹⁰⁷CORTE CONSTITUCIONAL. Aclaración de voto a la Sentencia C-647/01. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁰⁸CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 371 del 29 de marzo de 2000. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

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”.¹⁰⁹

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 13, establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, por lo que deben recibir el mismo trato y protección de las autoridades, sin ninguna discriminación derivada del sexo, raza, familia, nacionalidad, idioma, credo u opinión. En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas al tratar la igualdad dice que “la propia generalidad de la ley lleva a equiparar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concurre identidad de circunstancias; porque, en caso contrario, los propios sujetos o los hechos imponen diferente trato (...)”¹¹⁰. Teniendo en cuenta que la mujer ha recibido tratamiento inferior y discriminatorio, de ahí que se imponga una diferencia en el trato de la mujer para que esta pueda “(...)vivir en un sistema social en el que no existan relaciones de poder basadas en el género, vivir sin discriminación alguna, ser valorada y educada sin estereotipos de conductas, prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad y subordinación entre los sexos”¹¹¹.

En Colombia el aborto es ilegal, no se permite ni en situaciones extremas como son los casos de violación; por lo que el aborto no está contemplado entre los servicios de las clínicas, hospitales o centros de salud y muchos menos solventados por el POS, el POSS o el SISBEN. Además de esto, las mujeres que soliciten tratamiento por haberse sometido a un aborto pueden ser enjuiciadas penalmente. Debido a esto, el Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la Mujer considera que el Estado Colombiano está violando los derechos de la mujer a la salud y a la vida, además del artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que obliga a los Estados partes a adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica y en condiciones de igualdad asegurarles el acceso a servicios de atención médica, y específica, inclusive en lo referente a la planificación familiar. Por lo que el Comité ha solicitado al

¹⁰⁹Ibid.

¹¹⁰YOUNES. Ob. Cit. p.95

¹¹¹OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Ob.cit. p.65

gobierno de Colombia que evalúe la posibilidad de tomar medidas, de manera inmediata, para derogar esta ley¹¹².

3.2.7 La Dignidad Humana. La Constitución Política de Colombia define al Estado Colombiano como fundado en el respeto a la dignidad humana, entre otras características (art. 1º C.N.). Lo que significa que Colombia respeta al ser humano, pues “la dignidad es la excelencia que toda persona tiene por su modo de ser superior y por la grandeza de su misión en el mundo; por lo que se identifica con la perfección absoluta. Esta cualidad es lo que hace de la persona un ser inviolable”¹¹³.

A la luz de la lectura de Carlos Maldonado¹¹⁴, la dignidad humana es el fundamento de la vida porque permite que esta se desarrolle completamente, hace que la vida se cree en posibilidades sin las cuales no valdría vivir, es por esta misma razón que cuando se siente alguna falta en la dignidad humana, esta se convierte en motivo de subversión. Estas posibilidades de vida que ofrece la dignidad humana, al ser siempre más favorables que la realidad misma, hacen que su concreción sea universal y ansiada por todos los individuos, quienes muchas veces se sacrifican por obtener algo de ella, de la dignidad posible. Sin dignidad, sin posibilidades ni condiciones, la vida humana no podría existir, porque sin ella la vida se vería reducida a las mínimas condiciones de supervivencia, tal como los animales, condiciones indignas a las que por hoy muchos individuos se encuentran sometidos desde su nacimiento.

Ahora bien, siguiendo por esta línea de dignidad humana se encuentra el aborto eugenésico o eugénico, es decir, cuando el aborto es indicado médicamente “por existir razones que justifican la expectación de un defecto fetal somático o psíquico incurable, debido a la herencia mórbida transmisible de uno o ambos padres o a causa de un daño ocasionado durante el embarazo”¹¹⁵ o “por existir malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida”¹¹⁶. Los países que han despenalizado el aborto según este indicador se basan en la dignidad humana para justificarlo, por protección a la pareja y a la familia, a la salud de la madre y a los derechos a nacer sano y

112IBID.

113MADRID- GARIZABAL. Ob.cit., p.17

114MALDONADO, Carlos Eduardo. Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos. Bogotá : Arango Editores.,1999. p.110

115CALANDRA, DEL VALLE, OLIVARES REGUEIRA Y MORMANDI. Aborto, Estudio clínico, psicológico, social y jurídico. Barcelona: Progreso, 1987. p.160

116CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C—647 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

normal¹¹⁷. Aunque para la Corte Constitucional Colombiana “esa dignidad que concibe al ser humano -valioso en sí mismo- como objetivo primordial del orden jurídico, sería lastimada de fondo si la legislación ignorara o dejara impunes los crímenes cometidos contra él en cualquiera de las etapas de su ciclo vital”¹¹⁸. No obstante, en otra Sentencia la Corte indica que “la obligación del Estado de proteger la vida no se traduce en la preservación de la vida sólo como hecho biológico”¹¹⁹.

Respecto a la dignidad humana de la mujer la Corte expresó que “el legislador no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno. Por lo tanto, debe tratarla como tal en lugar de convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana”. El principio de la dignidad humana es gravemente vulnerado cuando una mujer es violada, artificialmente inseminada o es víctima de transferencia de óvulo fecundado no consentida. “En estas situaciones, la mujer es instrumentalizada sea para satisfacer los impulsos del violador, los planes del inseminador o los deseos del interesado en la transferencia del óvulo. La dignidad de la mujer es subyugada por la fuerza necesaria para convertirla en objeto del que ejerce poder sobre ella y cuando el legislador le impone a la mujer, igualmente contra su voluntad, servir de instrumento efectivamente útil para procrear”¹²⁰.

3.3 LA SOBERANÍA POPULAR

El artículo 3º de La Carta Política Colombiana expresa que “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público”. Consagrando desde 1991 al pueblo colombiano como titular absoluto de la soberanía,

Pueblo, según el diccionario de política y derecho público de Eduardo Roza Acuña, es en general, “la población y el número de personas que integran una nación, provincia o lugar. En sentido político es el conjunto de nacionales, mayores de edad que conforman la ciudadanía y a quienes van dirigidos los derechos y deberes políticos que otorga la soberanía”. Luego, “en Derecho Constitucional y en ciencia política el concepto de pueblo se usa para designar

117LANDROVE DIAZ. Ob. cit. p.81

118CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-013 de 1997. M. P. Jose Gregorio Hernandez Galindo

119CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz

120CORTE CONSTITUCIONAL. Aclaración de voto a la Sentencia C-647/01. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

a la parte de la población que tiene derechos políticos, es decir, aquella que puede participar en la elección de sus gobernantes”¹²¹.

Conforme al mencionado diccionario, la soberanía es una característica de los poderes del Estado, que los exime de toda sujeción a un poder superior. Está conformada por la autonomía y el derecho a la autodeterminación de los países, independientemente del poder económico militar o el Derecho Internacional. Respecto a esto, Younes Moreno cita el Tomo III de la Enciclopedia jurídica OMEBA, en el que se expresa que “la soberanía popular está subordinada a una soberanía jurídica, que también se origina en el pueblo, y que es necesaria para que el pueblo se manifieste legítima y validamente. Esto significa que la soberanía se resuelve siempre en forma de supremacía constitucional en el Estado de Derecho y vale para dar solución a cualquier problema que se suscite en una república democrática y constitucional...”¹²². De ahí que, como lo afirma Vladimiro Naranjo Mesa en su Teoría Constitucional, el ordenamiento jurídico – constitucional resulta de una realidad concreta como es la vida de la sociedad a la que ha de aplicarse y debe responder a los requerimientos de esa sociedad; dependiendo de las circunstancias y conductas del conjunto de individuos que comprenden dicha sociedad ¹²³.

Las teorías democráticas afirman que es el pueblo la fuente de la soberanía. Al pueblo también se le denomina poder constituyente primario. Según estas teorías, el pueblo es soberano en virtud de un derecho primitivo anterior al Estado y a toda Constitución. Juan .Jacobo Rousseau en su Pacto social estableció que la soberanía reside en el individuo, en la voluntad de cada uno de los ciudadanos. Actualmente en Colombia, independientemente de que la democracia sea representativa, la soberanía popular se materializa a través de los mecanismos de participación ciudadana.

El origen popular del poder es una teoría basada en que el poder público fue establecido para beneficio del pueblo, por lo que este debe tomar parte en su organización y funcionamiento. Siguiendo a Rousseau, el poder pertenece “inmediatamente” al pueblo, pues este es su origen y fundamento y los gobernantes reciben ese poder únicamente del pueblo; es por esto que el poder solo se puede ejercer en interés del pueblo mismo. J.J.Chevallier expresa la concepción de soberanía de Rousseau indicando que es el poder del cuerpo político sobre todos sus miembros; y el soberano constituido por el pacto social, es el pueblo como cuerpo decretando la voluntad general, cuya

121ROZO ACUÑA, Eduardo. Diccionario de política y derecho público. Bogotá : ESAP, 1986. p.172

122YOUNES MORENO, Diego. Op, cit., p.70

123NARANJO, Vladimiro. Teoría Constitucional e instituciones políticas. Bogotá: TEMIS. 1997. p.223

expresión es la ley. Por consiguiente, en estas tesis la soberanía se confunde con la voluntad general¹²⁴.

3.4 NORMAS JURÍDICAS REFERENTES AL ABORTO

3.4.1 Derecho Internacional. El derecho internacional expone por regla general que todos los hombres son iguales y libres en dignidad y derechos, exalta las libertades de pensamiento, religión, conciencia y opinión, condena la violencia y cualquier tipo de discriminación y se preocupa especialmente por la violencia y discriminación sobre la mujer. Pero al considerar la vida del niño desde el momento de la concepción hasta la llegada a los 18 años de edad, para la legislación internacional y por consiguiente la Colombiana (artículo 93), que reconoce la supremacía de este tipo de tratados internacionales sobre el orden interno, el no nacido tiene derechos que desde ya han de ser respetados, como es el de la vida, el derecho primero de los fundamentales, sin el cual el reconocimiento de los demás derechos fundamentales resultaría inútil e inconsistente. De ahí la tipificación del Aborto en el artículo 122 del Código Penal Colombiano como uno de los delitos contra la vida y la integridad personal, donde el orden interno colombiano y los tratados internacionales sobre derechos humanos, se encuentran en armonía gracias a la prevalencia que la Constitución Nacional de 1991 le otorga a los derechos de los niños (Art. 44 C.N.).

A continuación se hará una ubicación entre los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, de los Derechos que se examinaron en la presente investigación por su relación con el ámbito directo e indirecto del aborto.

3.4.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta declaración, aceptada por la asamblea general de las Naciones Unidas, en la resolución 217 A (III) del 10 de Diciembre de 1948, expone que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados de razón y conciencia (art.1, 7), que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (art. 3), toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, este derecho incluye la libertad de cambiar la religión o creencia así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado (art. 18); toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (art. 25).

124 IDEM P.215

3.4.1.2 Declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, abril 1948). Desde el preámbulo y en el artículo 2º, esta declaración manifiesta que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados por naturaleza de razón y conciencia, por lo que deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. Y consagra que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona (art. 1º), toda persona tiene el derecho a profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado (art 3), toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar (art. 5), los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos, por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático (art.28).

3.4.1.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XX) de 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor para Colombia el 23 de marzo de 1976 por la ley 74 de 1968.

En el preámbulo se enuncian los principios de libertad, justicia y paz, propios de la Carta de las Naciones Unidas, con base en el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, tanto así que la Carta le impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanas. A la vez especifican el ideal del ser humano como un ser libre disfrutando de las libertades civiles y políticas, liberado del temor y de la miseria.

3.4.1.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor para Colombia el 18 de julio de 1978 por la Ley 16 de 1972.

Manifiesta que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción...” (art 4º -1.), toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (art. 5º -1), toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales (art. 7-1), toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad (art 11-1), toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiarlas, individual o colectivamente, tanto en público como en privado (art. 12-1), toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho

comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras (...) (art 13-1).

3.4.1.5. Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180 de 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor para Colombia el 19 de febrero de 1982, por la ley 51 de 1981.

Con base en la Carta de las Naciones Unidas, la cual reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la vida y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, teniendo en cuenta, las convenciones auspiciadas por las Naciones Unidas y las resoluciones, declaraciones y comunicaciones aprobadas por las mismas para favorecer la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer. Esta Convención reconoce que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia (preámbulo). Y a su vez condena la discriminación contra la mujer en todas sus formas, por esto los países que se acogen a esta convención, se comprometen a establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de igualdad, a abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las personas e instituciones públicas actúen de acuerdo con esta convención y derogar todas las normas penales nacionales que constituyan formas de discriminación contra la mujer (art 2 Lit c,d,g).

A la mujer rural se le presta una atención especial, debido a su importancia en la supervivencia económica de su familia, por lo que entre otras medidas el Estado le debe asegurar el acceso a servicios adecuados de atención médica, consultas, asesoramientos y servicios en materia de planificación de la familia. Además que debe asegurarle gozar de condiciones de vida adecuadas en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, el abastecimiento de agua, el transporte, etc. (art. 14 No. 2 Lit b, h).

3.4.1.6 Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará”. Adoptada en Belén do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Entró en vigor para Colombia el 15 de diciembre de 1996 por la Ley 248 de 1995.

Afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y esta violencia es la que limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. Es por esto que la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombre, porque toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección del respeto a la vida,

del respeto a su integridad física, psíquica y moral, a la libertad y seguridad personales, al derecho a no ser sometida a torturas, al respeto su dignidad humana y que se proteja a su familia, a la igualdad ante la ley, a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, entre otros (art. 4 lit a,b,c,d,e,f,i).

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación y el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

3.4.1.7 Declaración de los Derechos del niño. Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Aprobada por unanimidad en la 2ª Conferencia de los Derechos del hombre celebrada en Teherán, 1968.

En el preámbulo, antes de enunciar sus diez principios, establece que, “El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Enunciado tenido en cuenta también en la convención sobre los derechos del niño, adoptada por la asamblea General en la resolución 44/85 del 20 de noviembre de 1989 que rige en Colombia desde el 28 de enero de 1991 por la Ley 12 de 1991.

3.4.2 Derecho Constitucional Colombiano. La Constitución Política de un país tiene entre otras, una parte dogmática, que es el catálogo de derechos que tienen las personas frente a las autoridades públicas.

La Carta Política de 1991 ha agrupado un cierto número de institutos, bajo el nombre de derechos fundamentales, otorgándoles una primacía ante los demás derechos de las personas, e incluso, ante los derechos del mismo Estado. Pues ya como lo dice su raíz latina *fundare*, estos derechos fundan, instituyen y edifican el orden, la libertad y la organización del aparato estatal.

Al aparecer los derechos fundamentales como un imperativo de justicia emanado de la primacía ontológica y moral del ser humano¹²⁵, se hace referencia a la escuela jurídica *Naturalista*, pues la supremacía de estos derechos no fue creada al arbitrio del legislador, sino con base en la teoría *iusnaturalista*, la cual los considera preceptos universales, inmutables e inalienables, fundados en la naturaleza misma del hombre, es decir, se encuentran implícitos a la condición humana, y por tanto, deben regir la convivencia social en orden al bien común. Sean reconocidos o no por la

125MADRID- GARIZABAL. Ob. cit., p.11

constitución política de un estado, estos derechos responden a una necesidad ontológica basada en la naturaleza misma del hombre, que siendo inmutable otorga a estos derechos una validez apta para todos los hombres, en todos los tiempos, en todo lugar y de los cuales no pueden ser despojados ni privados.

A continuación se explorará el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, pues son los bienes jurídicos que el legislador tutela al tipificar penalmente el aborto en los artículos 122, 123 y 124 del título 1 del libro segundo de la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal de Colombia.

3.4.2.1 La Vida. Con base en las causas, los efectos, riesgos para la vida y la salud de las mujeres, así como los costos de la atención hospitalaria por complicaciones resultantes de la práctica clandestina del aborto y su incidencia en las tasas de mortalidad materna; el aborto es un problema de salud pública, pero el legislador colombiano maneja el aborto desde la base de la Constitución Nacional.

Desde el preámbulo de la Carta Política, donde aparece la vida como el primero de los objetivos básicos buscados por el Constituyente: “asegurar a sus integrantes la vida,...”- “el preámbulo goza de fuerza vinculante y constituye insustituible elemento de interpretación que se proyecta sobre la integridad del Estatuto Fundamental”-¹²⁶; segundo, desde los artículos 2º y 5º de la Carta, donde se reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona y se garantiza su efectividad como uno de los fines esenciales del Estado; el artículo 11: “el derecho a la vida es inviolable...”, el artículo 16, que dispone como fundamento del delito la afectación de derechos de otras personas con el quebrantamiento del orden jurídico y el artículo 44, que establece el derecho a la vida como el primer derecho fundamental de los niños; finalmente está el Código del Menor- Decreto 2737 de 1989- que en sus artículo. 4º y 5º establece que todo menor tiene el derecho intrínseco a la vida y que estos derechos se reconocen desde la concepción.

La Corte Constitucional ha indicado que el aborto como delito, tiene sustento en la Carta Política cuando esta trata la protección de la vida humana, pues – según la Corte-, “esta protección cobija el proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento -origen de la existencia legal de las personas-“. De ahí que el Estado tenga “la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los

¹²⁶CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-479, agosto 13 de 1992. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

límites del ordenamiento constitucional. El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte...”¹²⁷

“El carácter inviolable que constitucionalmente se le otorga al derecho a la vida no solamente presupone la prohibición de la pena de muerte como refuerzo a la garantía física de la que debe gozar todo ser humano, (...) debe comprender todos los aspectos inherentes al pleno desarrollo del hombre desde el momento de su concepción hasta cuando cesa el conjunto de actividades psíquicas y fisiológicas: protección a la niñez, asistencia a los limitados física y mentalmente, amparando a las personas de la tercera edad, ofreciendo amplias posibilidades de empleo y su justa retribución, apoyando a la pequeña industria, a la empresa familiar, a la pequeña y mediana propiedad rural, erradicando la miseria y la marginalidad cultural, facilitando una alimentación suficiente y adecuada, etc”¹²⁸.

Teniendo en cuenta que la República de Colombia está fundada “en el respeto de la dignidad humana”, el derecho a la vida, consagrado en el artículo 2º como el primero de los derechos a proteger por las autoridades de la República, y consecutivamente en el 11º, en el 12º, 14º y en el 334º de la Constitución Nacional; pertenece al grupo de los denominados derechos fundamentales de todos los seres humanos, sean hombres, mujeres, niños, negros, blancos, etc. La Corte Constitucional ha establecido que la Constitución protege el derecho de la vida como “(...)valor y derecho primordial e insustituible, del cual es titular todo ser humano, desde el principio y hasta el final de su existencia física”¹²⁹.

Partiendo de esto, el artículo 44 de la Carta Política de 1991 afirma la vida, la integridad física y la salud entre otros, como derechos fundamentales de los niño y en su párrafo final especifica que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Esto sumado al Decreto No 2737 de 1989 por el cual se expide el código del menor, en su artículo 2º y 3º trata de los derechos del menor consagrados en la Constitución Política y deja entrever claramente que derechos como la vida, si bien es cierto que son fundamentales para todos los seres humanos, también es cierto que cuando se confronta la vida de un niño con la vida de un ser humano adulto, en teoría la vida del niño prevalecerá sobre la de este. El niño, siendo el ser mas indefenso

¹²⁷CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-134, marzo 17 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹²⁸DIAZ ARENAS. Ob. cit. p.239

¹²⁹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-213/97. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

de la naturaleza, está expuesto a toda suerte de peligros contra los cuales se halla totalmente desprovisto.

Por esto, la jurisprudencia colombiana considera que el ser humano es sujeto de derechos desde su nacimiento hasta alcanzar la capacidad de defenderse y responder por sí mismo; de ahí que no se le dé trascendencia jurídica a que no sea la Constitución Política quien guíe expresamente los derechos del no nacido, pues sus derechos son considerados desde la concepción por disposición del legislador Penal inspirado en ella, y en la Declaración de los Derechos del Niño y el Código del Menor. Tan es así, que la Corte Constitucional afirma que “el derecho a la vida está tan íntimamente ligado al ser humano y se erige de tal forma, aun sobre la voluntad estatal, que no necesita estar garantizado expresamente en norma positiva para ser jurídicamente exigible, debido a que el sustento de su vigencia está en el Derecho, no en la ley”¹³⁰. Que sea el legislador y no el Constituyente quien dé protección al no nacido, “(...)no significa potestad legislativa para suprimirlo o ignorarlo, ni tampoco para despojarlo de amparo jurídico”¹³¹.

Para concluir, no sobra anotar que la Constitución Política en todos los países es la ley de leyes, tanto así que en el artículo 4º de la misma se establece la excepción de inconstitucionalidad y la acción de inconstitucionalidad, lo que significa que en caso de incompatibilidad entre ella y otra norma, o ella y otra ley u acto administrativo, prevalece la Constitución, luego “el ordenamiento jurídico colombiano es un sistema material y formalmente jerárquico de normas que tiene en la cúspide a la Constitución”¹³².

Es por esto que los magistrados de la Corte Constitucional, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Dr. Carlos Gaviria Díaz y Dr. Alejandro Martínez Caballero, en el salvamento de voto de la Sentencia C-133 de 1994 afirman que “al ser el legislador y no el constituyente quien concede al *nasciturus* el derecho fundamental a la vida, los jueces colombianos invierten la jerarquía normativa, al inducir de la penalización del aborto la existencia constitucional del derecho a la vida para el no nacido”¹³³.

130 IDEM
131 IDEM

132 YOUNES MORENO. Ob. cit., p.85

133 Sentencia C-133. Ob. cit.

3.4.2.2 La Integridad Personal. “Es el conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia”¹³⁴. De ahí el derecho de toda persona a ser protegida contra agresiones que puedan lesionar su cuerpo, causarle dolor físico o dañar su salud (integridad física) y a no ser obligada, constreñida o manipulada mentalmente contra su voluntad (integridad psíquica y moral)¹³⁵.

El derecho a la vida implica el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana, su vida plena, su salud corporal, su esencia, que es el requisito indispensable para poder llegar a ser lo que está llamado a ser. Y es que “el ser no existente no puede realizar función alguna; el ser mermado en sus facultades sólo puede ejercer sus funciones imperfectamente, sólo el ser sano puede cumplir a cabalidad su destino”¹³⁶. Por esto el derecho a la vida comporta como extensión el derecho a la integridad física y moral. Y aunque no se puede establecer una clara línea divisoria entre estos derechos, porque tienen una conexión esencial y por ende necesaria, se diferencian en el objeto jurídico protegido de manera inmediata, así el derecho a la vida protege de manera próxima el acto de vivir, en cambio la integridad personal, la plenitud y totalidad de la armonía corporal y espiritual del hombre. Debido a esto se tiene que “el derecho a la integridad personal consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal”¹³⁷.

Al protegerse la integridad personal se esta protegiendo la vida humana, no en su totalidad como derecho a la existencia, sino parcialmente, como derecho a no sufrir un menoscabo tal que afecte la dignidad humana.

“La importancia de la integridad personal radica en su calidad de derecho fundamental e inalienable, por el cual debe velar el Estado”¹³⁸. Calidad que alcanza por ser derivado del derecho a la vida, “(...)el cual al emanar directamente de la naturaleza del hombre y representar su mismo ser integral, comprende la posibilidad de ser y existir de acuerdo con la dignidad humana, desde el momento en que empieza la vida hasta su fin, por lo que incluye,

134AFANADOR C., Maria Isabel. El derecho a la integridad personal –Elementos para su análisis-. En : Revista del Instituto de Estudios Políticos de la UNAB, Reflexión Política año 4 No. 8 diciembre de 2002. Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga y Convergencia, revista de ciencias sociales de la Universidad Autónoma del Estado de México. p. 93.

135 IDEM

136HERVADA Javier. ESCRITOS DE DERECHO NATURAL. Pamplona : Eunsa, 1986. p. 227.

137Corte Constitucional. Sentencia T-123/94. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

138Corte Constitucional. Sentencia T-583/98. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo

como extensión propia, tanto la integridad física, como la salud”¹³⁹ . Respecto al aborto este derecho se puede mirar desde dos ópticas, una, la del no nacido (Anexo A), cuya protesta ha sido llamada “el grito silencioso”, pues el aborto además de realizarse por improvisados métodos domésticos, generalmente se produce por: envenenamiento salino, en el que se extrae el líquido amniótico dentro de la bolsa que protege al no nacido, se introduce una aguja a través del abdomen de la madre hasta la bolsa amniótica y se inyecta en su lugar una solución salina concentrada que produce quemaduras graves en la piel del no nacido, quien termina ingiriendo esta solución que le producirá la muerte 12 horas más tarde por envenenamiento, deshidratación, hemorragia del cerebro y de otros órganos; por succión, insertándose en el útero un tubo hueco con borde afilado a través del cual se ejerce una fuerte succión (28 veces más fuerte que la de una aspiradora casera) que despedaza el cuerpo del no nacido, así como la placenta y los absorbe depositándolos después en un balde. El abortista introduce luego una pinza para extraer el cráneo, que suele no salir por el tubo de succión; por dilatación y curetaje, se utiliza una cureta o cuchillo provisto de una cucharilla filosa en la punta, con la cual se va cortando al no nacido en pedazos con el fin de facilitar su extracción por el cuello de la matriz, sacándose luego en pedazos con ayuda de los fórceps; por nacimiento parcial, después de haber dilatado el cuello uterino durante tres días y guiándose por la ecografía, el abortista introduce unas pinzas y agarra con ellas el cuerpo del no nacido como si éste fuera nacer, salvo que deja la cabeza dentro del útero. Como la cabeza es demasiado grande para ser extraída intacta, el abortista entierra unas tijeras en la base del cráneo del feto y las abre para ampliar el orificio, entonces inserta un catéter y extrae el cerebro mediante succión¹⁴⁰. Hay que tener en cuenta si el ser extraído hubiera sido médicamente viable, porque entonces ya no se trataría de aborto.

La otra óptica obviamente es desde la integridad personal de la madre, pues las mujeres, debido a los procedimientos utilizados para el aborto y el carácter riesgoso que los acompaña al ser clandestinos, terminan con graves hemorragias, infecciones, a veces hasta estériles y en el mejor de los casos con trauma psicológico, como ya se ha explicado en esta investigación.

3.4.3 Derecho Penal Colombiano. Etimológicamente la palabra aborto proviene de abortus o aborsus, derivados de la raíz latina ab-orior opuesto a orior, nacer.

Jurídicamente por aborto se entiende el dar muerte al no nacido antes de su nacimiento, se protege la vida del concebido y no nacido, que adquiere la

139CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-366 de 1993. M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa

140ACIPRENSA. Por la Vida (on-line). Tipos de aborto. 2003. www.ACIPRENSA.COM

calidad de objeto material de la infracción. De esta manera se protege el proceso de gestación de la vida, que para efectos penales se inicia en el momento que el huevo fecundado ha anidado en el útero y no antes, lo mismo que finaliza una vez se inicia el proceso del nacimiento y no después, así el ser nacido no se haya separado de la madre¹⁴¹.

En la legislación Colombiana la penalización del aborto inicialmente tuvo como fin tutelar intereses colectivos, como la moral y las buenas costumbres y no la vida ni la integridad física. Prueba de esto es la normatividad de 1837, en la cual las normas referentes al aborto se encontraban ubicadas dentro del título de los "delitos y culpas contra los particulares". Tanto en esta legislación de 1837 como en la de 1890, se contempló como legal el aborto terapéutico, el cual carecía de punibilidad si era practicado por un médico cirujano con el fin de salvar la vida de la mujer gestante. Estas normas establecían una pena más alta para quien provocara voluntariamente el aborto, que para la mujer autora de su propio aborto y establecían como agravante de la pena del primero, que fuera profesional de la salud.

En las legislaciones de 1837 y 1873 se contemplaba como circunstancia de atenuación punitiva que el aborto se practicara por razones "honoris causa", esto es, para salvar el honor de la mujer o de la familia. Esta disposición se mantuvo en las legislaciones de 1890 y 1936.

Estas primeras legislaciones colombianas, a diferencia del Código de 1980, penalizaban el aborto culposo o preterintencional. Además, establecían un tipo para la "tentativa de aborto" y no reconocían el tipo penal atenuado.

En el actual Estatuto Penal se penaliza el aborto preterintencional (Art. 118 C.P.), no dentro del capítulo "Del aborto" sino del "De las lesiones personales", por lo que la pena se establece aumentando de una tercera parte a la mitad, las sanciones estipuladas en los artículos 112 a 117 del mismo capítulo del Código Penal, de acuerdo al caso concreto. Por otra parte, no contempla el aborto culposo y reconoce el tipo penal atenuado. La tentativa para el aborto se encuentra regulada por un tipo general de la conducta punible (Art. 27 C.P.), al igual que en el Código de 1980 (Art. 22 C.P.).

El Código Penal de 1980, Decreto 100 de 1980, derogó las disposiciones que le eran anteriores, de la siguiente manera:

Artículo 343.-Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

141TOSCANO DE SÁNCHEZ, María Antonia. Apuntes sobre el aborto y su punición. En : Temas Sociojurídicos No. 34. Centro de Investigaciones Socio jurídicas, facultad de Derecho. Bucaramanga : Universidad Autónoma de Bucaramanga. p.147-148

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

Artículo 345.- Circunstancias específicas. La mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare el aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en arresto de cuatro meses a un año.

En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias.

Con la Ley 599 de 2000, el artículo 343 del Código de 1980, aparte de denominarse ahora artículo 122, no sufrió modificación, así el aborto, en su tipificación general, continúa siendo una conducta dolosa, de resultado, de lesión, instantánea y mono ofensiva.

Esto se debe a lo que implica el aborto, la muerte dolosa del no nacido en un momento del embarazo en el cual no hubiera podido vivir por sí mismo. La genética moderna afirma que con la concepción inicia la vida humana, porque recién efectuada la fecundación se crea una célula compuesta de 23 pares de cromosomas —es exclusivo de los seres humanos poseer 23 pares de cromosomas en las células— que va creciendo, trasladándose y multiplicándose, al poco tiempo se crea un conjunto de células bien organizadas, al igual que en un ser humano adulto, cuyas principales capacidades requieren un tiempo para desarrollarse y poder actuar, los latidos de su corazón se pueden escuchar desde los 24 días de concebido.

De ahí que en Colombia el aborto afecte en concreto el bien jurídico de la vida, como derecho fundamental del no nacido. Por consiguiente, en los debates legislativos, la penalización del aborto se ha considerado una de aquellas normas inderogables que garantizan cierta seguridad jurídica y social en un Estado Social de Derecho, sin tenerse en cuenta ni la realidad social colombiana ni las tesis que plantean al aborto como un asunto de la propia conciencia, una cuestión personal, íntima, en la que ni la legislación, ni nadie, excepto la propia madre, debe intervenir.

Fue en el artículo 124 de la Ley 599 de 2000, que remplazó al artículo 345 de la Ley 100 de 1980, que se notó una variación entre los dos códigos penales, pues aparte de agregar la denominación “circunstancias de atenuación punitiva” a las anteriormente denominadas “circunstancias específicas”, e incluir en ellas al embarazo resultado de acto sexual sin consentimiento, abusivo y de la transferencia de óvulo fecundado no consentida y de cambiar la pena, de arresto de cuatro meses a un año, a la actual, de prisión de tres a nueve meses —disminución de las tres cuartas de la pena principal—. El Estado Colombiano dio el primer paso en la despenalización del aborto con el parágrafo que el legislador incluyó dentro del mencionado artículo.

El sistema al que se está aproximando el legislador colombiano, es el denominado como “de las indicaciones”, en el que se sigue protegiendo la vida como bien jurídico y a partir de la anidación, así que el aborto continua siendo punible por regla general, pero se indican casos excepcionales en los cuales el aborto está permitido atendiendo a particulares circunstancias del embarazo. Aunque en Colombia estas circunstancias no permiten el aborto —simplemente atenúan la pena— igual son indicaciones o casos previstos por el legislador, que sumados a otras circunstancias que han sido desarrolladas por la corte constitucional, que se explicarán mas adelante, pueden llegar a eximir de la pena.

Las únicas circunstancias atenuantes de la pena por aborto, es que el embarazo sea fruto de violación, o inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, fundamentándose en que el embarazo se deriva de un delito que, al afectar directamente la intimidad de la mujer y su libertad sexual, acaba con su tranquilidad, su dignidad, su honra y sobre todo, con la fuerza para enfrentar las múltiples crisis derivadas, siendo el embarazo la mas difícil, pues es un recuerdo permanente de la violación, asegurándole a la mujer que esta si ocurrió. Por esto, las relaciones madre-hijo serán afectadas perjudicialmente¹⁴².

En el proyecto de ley No. 40 de 1998 —Proyecto de Ley *“Por la cual se expide el Código Penal”*—, se incluyó como circunstancia de atenuación que se determinaran en el feto patologías médicas o genéticas de gravedad tal que sean incompatibles con la vida humana, pero esta indicación fue eliminada en los debates previos a la expedición del código actual. En estos casos, se exige que la malformación sea grave y esta gravedad sea certificada por una junta de médicos, así que la simple expectativa de malformación o cualquier defecto físico no encaja en este indicador. Respecto a la mala interpretación y abuso que puede hacerse de este indicador, circula por Internet la siguiente anécdota: en un debate ante la televisión francesa sobre la legalización del aborto en Francia se le preguntó a Jacques Monod (profesor en Biología Molecular y autor de importantes trabajos sobre el mecanismo de la herencia; quien compartió el premio Nobel de 1965 con Jacob y Lwoff): *“¿Aconsejaría usted el aborto ante el caso de una mujer tuberculosa, casada con un sifilítico y alcohólico, con importantes taras en los hijos tenidos anteriormente: el mayor ciego, el segundo con defectos en las piernas, el tercero con propensión a la*

142Ortiz, Berta. Psicóloga. Vanguardia Liberal. (Octubre 14 de 2001). Sección séptimo día. p.3D.

tuberculosis, y el cuarto, con retraso mental? ... ¿Piensa que el quinto hijo, ya gestado, no debe nacer? ¿Se debe abortar?». La respuesta fue rotunda:

-“¡Es un caso evidente de respuesta positiva!” -

“¡Un minuto de silencio, señores! —pidió el periodista al público— ¡el profesor acaba de impedir que nazca Ludwig Van Beethoven!”¹⁴³.

Aunque no prosperó esta circunstancia como atenuante de la pena, la innovación de este artículo fue el incluir la hipótesis de exención de la pena. Se observa que ni el Código actual, ni el anterior, despenaliza el aborto, pero el código actual ha dado el primer paso hacia la armonía entre lo que se considera ético o moral y el aspecto social del Estado Colombiano. La vida en un Estado social de derecho es más que el hecho físico de existir, es el poder vivir dignamente.

Respecto a la mencionada hipótesis, la Corte Constitucional se ha encargado de precisar cuales serían las determinadas circunstancias excepcionales que de acompañar a la violación o a la inseminación no consentidas conllevarían a la no imposición de la pena. Para esto la Corte ha seguido el ejemplo del legislador y ha usado el sistema de indicadores, con casos como la malformación grave del feto, cuando el embarazo pone en peligro la vida o la salud de la madre o cuando los experimentos genéticos sobre el feto son parte de la fecundación violenta. Un indicador que no se tiene en cuenta en Colombia, por obvias razones, es el de la situación económica y social de la madre.

La Corte ha planteado una mixtura entre el sistema de los indicadores y el del plazo, el cual plantea la impunidad del aborto si este se realiza dentro de un plazo fijado, 12 semanas, o tres meses, pues se considera que el no nacido es mas un embrión que un ser humano, pues carece de actividad cerebral y depende completamente de la madre, además en este tiempo no hay riesgo para la madre. Por lo que la Corte considera que en este primer tiempo los derechos de la madre priman sobre los del no nacido; pero esto no significa que en Colombia se pueda abortar dentro de las primeras 12 semanas al arbitrio de la mujer, si no que, una vez se de un embarazo producto de una violación o de una inseminación artificial no consentida y la mujer aborte dentro de este plazo, el juez, mas que atenuar la pena, podrá no aplicarla.

De esta manera, según el actual código penal colombiano, en determinados casos el aborto y por una colisión extrema entre intereses y derechos fundamentales, puede ser atenuado o justificado, razón por la cual se ha de

143RIVERA, Edwin.. CUANDO LA CIENCIA SE EQUIVOCA [on-line], citado por Artigué Cristina. El Aborto III. Buenos Aires, Argentina. 1997.
www.Monografias.com. martigue@basystem.com.ar.

generar disminución o no aplicación de la reacción punitiva a consideración del juez.

3.5 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

La Corte Constitucional, con base en la Constitución Política de 1991, ha transformado la manera de pensar de los colombianos respecto a los problemas y conflictos cotidianos que se tornan jurídicos. Fenómeno este que tiende a la creación de bases para la discusión de los paradigmas y estructuras sociales, al introducir el lenguaje constitucional en la vida cotidiana de los colombianos¹⁴⁴.

Las sentencias de la Corte Constitucional reseñadas a continuación, fueron escogidas por ser sentencias “fundadoras de línea” y “confirmadoras de principio”, en lo que a reglamentación jurídica del aborto se refiere. Ambas sentencias son posteriores a la constitución de 1991, pero la primera es posterior a la reforma del 2000 del Código Penal y la segunda es anterior a la misma.

De acuerdo a los objetivos de esta investigación, las sentencias se presentan a través de un análisis técnico jurisprudencial regido por las indicaciones de la hermenéutica jurídica y los extractos presentados en el acápite “consideraciones de la Corte”, constituyen ratio decidendi de la Corte Constitucional.

3.5.1 Sentencia C-647/01. (Anexo B).

Ubicación. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Fecha: Bogotá, D.C., veinte (20) de junio dos mil uno (2001). No. de Rad: Sentencia C-647/01. ACTOR: Carlos Humberto Gómez Arámbula, Aspecto Jurídico. Demanda de inconstitucionalidad.

Hechos. El Presidente de la República expidió la Ley 599 de 2000, "Por el cual se expide el nuevo Código Penal", conforme a su publicación en el Diario Oficial .

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos Humberto Gómez Arámbula, demandó el parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 por considerar que viola el Preámbulo y los artículos 1, 11 y 16 de la Constitución Política.

144RESTREPO, Esteban. Reforma constitucional y progreso social: la "constitucionalización de la vida cotidiana" en Colombia (on-line). www.yale.edu/lawweb/lawfac/fiss/restrepos.pdf. 2003.

Problema Jurídico. ¿Constituye el parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 una violación al derecho a la vida del nasciturus, en contradicción con los principios, valores y derechos que consagra la Constitución Colombiana?

Tesis. No

Consideraciones de la Corte. “Como quiera que el delito vulnera un bien jurídico protegido por la ley, la proporcionalidad de la pena exige que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, teniendo en cuenta las circunstancias que la agraven o la atenúen. De esta forma la proporcionalidad traza los límites de la pena y la medida concreta de la misma, asunto que corresponde establecer al legislador e individualizar al juez dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquel, analizadas las circunstancias concretas de modo, de tiempo y de lugar, así como las particulares en que se sitúe el agente del delito, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría penal.

Sin embargo, en casos excepcionales previstos por la ley, puede el Estado prescindir de la aplicación de la pena, en virtud de la existencia de circunstancias especiales que constituyen un factor negativo de punibilidad. Ello sucede tanto en la existencia de lo que la doctrina ha denominado excusas absolutorias o causales de impunidad legal, también conocidas como causales personales de exclusión de la punibilidad, así como en las causales de extinción de la pena.

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

La Corte Constitucional encuentra en este caso que la norma acusada no resulta violatoria de la Constitución. En efecto, luego de haberse definido por la ley el delito de aborto en dos modalidades y las circunstancias de atenuación punitiva; en el parágrafo aludido se establece por ley una legítima causal personal de exclusión de la pena, cuando concurren los requisitos allí señalados. Asunto éste cuya regulación encuentra como fundamento la potestad que para hacer las leyes le atribuye al Congreso de la República la Constitución (arts. 114 y 150 C.P.).

Para la Corte, el legislador en el parágrafo acusado instituye lo que en la doctrina se ha denominado como una excusa absolutoria, una causal de impunidad legal. El legislador abre un espacio entre la necesaria imposición de

la pena como consecuencia de la comisión del delito y la declaración de responsabilidad, 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.

El juez, ha de establecer primero que el embarazo sea producto de un acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o que se haya producido una inseminación artificial no consentida por la mujer o que haya ocurrido una transferencia de óvulo fecundado sin su consentimiento; a continuación, debe emprender el análisis de las pruebas que obren en el expediente en relación con las condiciones de motivación de la determinación de abortar asumida por la mujer para establecer si ellas son ordinarias o extraordinarias, es decir, si se salen de lo común, si se encuentran fuera del actuar de otras mujeres puestas en las mismas condiciones de tiempo, de modo y de lugar según el medio económico-social, teniendo en cuenta siempre que lo extraordinario es la excepción y no la regla; y, por último, el juez, ha de emprender luego, el análisis particular para el caso sometido a su juzgamiento sobre la necesidad o no de la pena, habida consideración de las finalidades de la misma, lo que implica que ha de tener en cuenta las funciones que está llamada a cumplir respecto de la sociedad y de la sindicada, para determinar si es de alguna utilidad o de ninguna dadas las circunstancias particulares y concretas.

Para la Corte tampoco resulta inconstitucional el párrafo acusado por violación del derecho a la vida como lo afirma el demandante, pues el nuevo código penal, en los artículos 122 y 123 define el delito de aborto como lo consideró conveniente el legislador en el marco de un Estado Social, pluralista y democrático de Derecho”.

Aclaración de Voto a la Sentencia C-647/01: “El legislador en el inciso demandado acudió expresamente al criterio motivacional mencionado para delimitar la facultad del juez penal para prescindir de imponer penas innecesarias. Respecto de este criterio, el problema jurídico desde la perspectiva constitucional es qué debe entenderse por “extraordinarias condiciones anormales de motivación” de la mujer para que los derechos en conflicto sean razonablemente ponderados.

Cuando se acaba de producir la concepción, sólo hay potencialidad de ser y los derechos constitucionales de la mujer pesan mucho más. En la ponderación, la dignidad, la intimidad, la autonomía y la libertad de conciencia de la mujer justifican constitucionalmente que se prescinda de la imposición de pena, en especial y con mayor razón en las circunstancias y condiciones señaladas en la norma acusada. Una solución contraria representaría una restricción desproporcionada de los derechos constitucionales de la mujer.

Entre estos dos extremos temporales, es decir, después de la concepción y antes de ser el feto viable, hay otro momento que reviste especial relevancia constitucional para efectuar la ponderación de derechos fundamentales en este caso. Se trata del momento en el cual el sistema nervioso del feto se ha desarrollado a tal punto que puede sentir. Aunque no hay certeza, esto ocurre durante el segundo trimestre de embarazo así desde la novena semana el embrión tenga una configuración externa humana. A partir del momento en que el feto puede experimentar sensaciones – desde la decimotercera semana así sea de manera rudimentaria - se debe valorar constitucionalmente no sólo la vida del feto, que aún depende total e insustituiblemente de la mujer, para existir y desarrollarse, sino además su integridad física, ya que sufre, y su dignidad, ya que es un ser humano íntegro, así no sea conciente y autónomo. Del lado de la mujer después de la decimotercera semana de embarazo disminuye entonces el peso de sus derechos fundamentales, como la autonomía personal porque éste no comprende la realización de actos que causan sufrimiento a otro ser humano, así la existencia de éste dependa absolutamente de la mujer que lo porta dentro de su vientre, ni la adopción de decisiones que lo tratan como un simple objeto y órgano de la mujer embarazada. Si una mujer decide terminar su embarazo en las circunstancias señaladas en la norma acusada, debe hacerlo en principio poco después de la duodécima semana de embarazo para que su derecho a la autonomía, unido al derecho a la intimidad violado en estos casos, justifiquen que el juez pueda prescindir de la imposición de la pena.

No obstante, meses después de la duodécima semana de embarazo, otros derechos de la mujer pueden justificar que ello suceda en las circunstancias y condiciones previstas en el párrafo acusado. Ello puede ocurrir, si la motivación extraordinaria y anormal de la mujer obedece a información médica verídica y confiable acerca de los graves peligros que se ciernen sobre su vida, su integridad física y su salud básica si continúa el embarazo. Un impacto de magnitud semejante, o inclusive mayor, sobre la motivación de la mujer embarazada puede producirle información científica corroborada acerca de malformaciones extremas, insuperables e irremediables en el feto. Si a las condiciones anormales del embarazo fruto de la fuerza, se suma que la mujer descubre tardíamente que es objeto de un experimento genético, o que el feto tiene un tipo de malformación extraordinaria, su motivación puede colocar a la mujer en condiciones anormales y extraordinarias de motivación, no solo debido a su situación sino a sus consideraciones sobre el futuro del feto convertido en objeto de experimentación científica. En estas situaciones el juez que prescinda de imponerle pena a la mujer que aborte estará respetando la Constitución.

Los jueces penales, como integrantes de la jurisdicción constitucional y delegados expresos del legislador para estos efectos, deben realizar la ponderación de derechos caso por caso atendiendo a las características que revistan las extraordinarias condiciones anormales de motivación”.

3.5.2 Sentencia C-213/97. (Anexo C).

Ubicación. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Fecha: Abril 24 de 1997. Santafé de Bogotá, D.C. No. de Rad.: C-213/97. ACTOR: Alexandre Sochandamandou.

Aspecto Jurídico. Demanda de inconstitucionalidad

Hechos. El Presidente de la República expidió el Decreto 100 de 1980, "Por el cual se expide el nuevo Código Penal", conforme a su fue publicación en el Diario Oficial N° 35.461 de 1980.

Alexander Sochandamandou solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad del artículo 345 del Decreto 100 de 1980 por considerarlo violatorio de los artículos 1, 5, 11 y 13 de la Constitución Política.

Problema Jurídico. ¿El haber consagrado en el artículo 345 del Código Penal, la violación y la inseminación artificial no consentida como circunstancias atenuantes de la pena en el aborto, es violatorio del derecho fundamental de la vida?

Tesis. No

Consideraciones de la Corte. *“La Corte Constitucional, mediante sentencia C-13 de 1997, declaró exequible el artículo 345 del Código Penal. En consecuencia, dada la existencia de cosa juzgada constitucional sobre esta materia (C.P. art. 243), se resolverá estarse a lo resuelto en la sentencia anotada, en la cual se señaló:*

La defensa de la vida humana en todos sus estadios es obligación y responsabilidad de las autoridades (Preámbulo y artículos 2 y 11 de la Constitución Política), es plenamente legítima y constitucional la decisión del órgano competente en el sentido de penalizar el aborto provocado en cuanto, en esencia e independientemente de las motivaciones subjetivas de quien lo ocasiona - las cuales, desde luego, pueden dar lugar a la disminución de la pena y al establecimiento de causales de justificación del hecho o de exculpación, como en todos los delitos -, es agresión, ataque, violencia contra un ser vivo, de tal magnitud que, al perpetrarse, corta definitivamente, de modo

arbitrario, el proceso vital y representa, ni más ni menos, la muerte de la criatura.

No puede afirmarse, luego, que el legislador vulnere la Carta Política por penalizar el aborto, como tampoco es inconstitucional que prevea distintos niveles de sanción, de acuerdo con las hipótesis que él mismo construya con apoyo en su conocimiento de la realidad social y en ejercicio de las atribuciones que, según la propia Constitución, le corresponden.

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

Las circunstancias específicas- pese a su carácter extraordinario, pues los casos de interrupción del embarazo en los supuestos normativos en comento no constituyen la regla general - merecieron la atención del legislador, aunque no fueran suficientes como para suprimir la penalización del comportamiento, y ello se ajusta a la Constitución Política.

Lo dispuesto tiene sentido, en cuanto, de todas maneras, con el aborto se causa voluntariamente el agravio al bien jurídico protegido. La intención de la madre en el momento de actuar - tal es el supuesto del aborto inducido, que es el objeto de sanción penal - está dirigida de manera cierta e indudable a interrumpir el proceso de gestación, causando la destrucción del embrión humano o del nasciturus.

La ilicitud del aborto es manifiesta frente al derecho a la vida que es inviolable y, si se castiga con una pena menor, ello acontece en razón del factor atenuante aceptado por la ley, cual es que la fecundación no es buscada ni aceptada por la madre, mas no porque se entienda que la acción de la mujer contra el fruto de la concepción pueda quedar impune o, como erróneamente se sostiene por algunos, que en los casos expuestos sea un derecho de la madre”.

3.6 DERECHO COMPARADO

Con el fin de dar a esta investigación una orientación, acerca de la reglamentación del aborto en otros países y de determinar los elementos comunes y particulares respecto a la reglamentación colombiana, se escogió la comparación con sistemas de tipos diferentes y con sistemas que siendo similares al colombiano, han sufrido radicales transformaciones.

Se tuvo en cuenta el continente Americano, el Europeo y el Asiático para la selección de las legislaciones; de donde se prefirieron primero, aquellos países cuyos sistemas jurídicos han inspirado el de Colombia –Italia, Alemania, España y Francia-, segundo, aquellos que actualmente tienen influyentes economías mundiales –USA y Japón-, tercero, los países con regímenes comunistas –Cuba y China- y finalmente aquellos cuyas políticas de procreación y aborto han causado controversia mundial –Nepal y China-.

3.6.1 España. Durante la Dictadura Franquista en 1974, el Código Penal abordaba el tema del aborto de una manera restrictiva, por lo que la penalización era total y fue tan solo en 1982, con el Gobierno socialista, que se creo un proyecto de reforma de ley, donde se empezaron a contemplar algunas indicaciones terapéuticas – eugenésicas y éticas en materia de aborto.

En 1985, se introdujo en el Código Penal Español el artículo 417, que reglamentó las causales de justificación, que a su vez eran acompañadas de una estricta reglamentación administrativa, la cual era tan restrictiva que prácticamente no daba paso a la materialización de la ley.

Por lo anterior, el Real Decreto 2409 del 21 de noviembre de 1986, estableció los “centros sanitarios acreditados y dictámenes preceptivos para la práctica legal de la interrupción voluntaria del embarazo”, facilitando de esta manera los trámites burocráticos y disminuyendo el número de abortos que implicaran un riesgo para la mujer¹⁴⁵.

Debido a los elevados índices de abortos ilegales y sus complicaciones consecuentes, el Gobierno Español decidió reconocer el derecho que tienen las mujeres de gobernar su reproducción. La legislación española actualmente hace parte de las denominadas “de causales amplias”, ya que considera como tales: “a) razones de salud mental, b) para salvar la vida de la mujer, c) por razones de salud física, d) en caso de violación y e) en casos de daño fetal. No se considera suficiente la petición de la mujer”¹⁴⁶.

145AMADO, ANA MARIA. Leyes sobre aborto en el Mundo (on-line). www.alertamexico.org. 1998.

146VELÁSQUEZ, Osvaldo. LEY DE ABORTO EN EL MUNDO (on-line). www.abortos.com. 2003

Actualmente el artículo 417 del Código Penal Español se encuentra redactado de la siguiente manera:

“1. No será punible el aborto practicado por un médico o médica bajo su dirección, en centros o establecimientos sanitarios públicos o privados, acreditados y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes:

1.1. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud o física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica de la especialidad correspondiente, distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

1.2. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las 12 primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

1.3. Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las 22 semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimientos sanitarios, públicos o privados, acreditados al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aún cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitidos los dictámenes médicos exigidos”.

3.6.2 Francia. En el año de 1971 fue promulgado el “Manifiesto de las 343” por el Movimiento de Liberación Femenina, en el que se denunció un millón de abortos por año realizados en Francia bajo condiciones riesgosas para la madre por la clandestinidad del proceso¹⁴⁷.

El 17 de enero de 1975, la ley promovida por Simone Veil se aprobó, despenalizándose con ella la interrupción voluntaria del embarazo en Francia. Según esta ley, el aborto debe estar mediado por las siguientes condiciones: “a) debe realizarse antes de la semana número diez a partir del comienzo del último período menstrual, b) la mujer debe pasar por una serie de pasos que

147SALUD REPRODUCTIVA. El fantasma de la despenalización del aborto detrás de la polémica. 2000. www.Terra-Argentina.com..

tienden a concientizarla acerca de la decisión que va a tomar, c) sólo se puede practicar en hospitales públicos o privados autorizados, d) la mujer debe autorizar expresamente la interrupción de su embarazo y e) la mujer debe probar que el embarazo le produce desamparo y angustia. En los casos de las menores de edad solteras, estas deben presentar una autorización escrita de sus padres”¹⁴⁸.

La despenalización del aborto en Francia va de la mano con la implementación de políticas de educación y prevención sexual. Campañas dirigidas principalmente a las mujeres jóvenes, que pretenden inculcarles el embarazo como una elección de la mujer y su pareja, no algo fortuito. Una de estas medidas es el reparto de doce millones de folletos en los que se explica cuáles son los principales métodos anticonceptivos, cómo se utilizan, cuánto cuestan, cómo y dónde se les puede conseguir. De este número, cuatro millones están dedicados exclusivamente a menores de quince años¹⁴⁹.

La “Ley Veil” fue revisada en 1982, estipulándose el reembolso de los gastos causados por el aborto, a cargo de la Seguridad Social Francesa.

En 1993, ante la proliferación de "comandos" antiabortistas, se aprobó la ley "Neiertz", que fija penas de hasta dos años de prisión para los autores de amenazas, intimidaciones o agresiones contra el personal médico que realiza abortos¹⁵⁰.

Aunque en Francia la “píldora del día después” existe y es de fácil acceso desde finales de los años 80, El 5 de octubre de 2000 Francia abolió la ley Neuwith de 1967 que impedía la distribución legal de la “píldora del día después” a adolescentes en centros escolares y en servicios de enfermería. De tal manera la píldora Norlevo se distribuye gratuitamente en los centros escolares bajo tutela del equipo sanitario del centro educativo, como una medida para reducir el embarazo adolescente, junto con la promoción de una mayor información en colegios e instituciones¹⁵¹.

148IBID.

149TRISTAN, Flora. Nuevas políticas frente al aborto. 2001. <http://www.anticoncepción-de-emergencia.com>.

150 SALUD REPRODUCTIVA. Ob. cit.

151 RED DE SALUD DE LAS MUJERES LATINOAMERICANAS Y DEL CARIBE (RSMLAC). PAE (Píldora de Anticoncepción de Emergencia): panorama mundial. En : Revista Mujer Salud. México : RSMLAC. 2002. p.28

El 30 de noviembre del mismo año, el Congreso francés aprobó reformar la “Ley Veil”, reforma ratificada el 5 de diciembre de 2000 por la Asamblea Nacional¹⁵².

La primera modificación se basó en que 5 mil mujeres al año se trasladaban fuera de Francia a abortar por rebasar el plazo de las diez semanas establecido por la “ley Veil”, por esto ahora se amplió el tiempo permitido para practicar un aborto, de 10 semanas a 12.

La segunda modificación se debe a las frecuentes dificultades que se les presentan a las menores de edad al momento de revelar a sus padres que están embarazadas. Primero el miedo a una incomprensión por parte de la familia, lo que genera en las menores intentos de practicarse el aborto ellas mismas o una negación del embarazo que pueda prolongarse hasta el final. Segundo, los graves efectos en la familia cuando la menor está embarazada a raíz de un incesto o de una violación. Tercero, una oposición por parte de los padres a la interrupción voluntaria del embarazo. Cuarto, hay situaciones en las que los padres están ausentes o inaccesibles. Entonces, en caso de presentarse una de las anteriores situaciones, las menores de edad podrán realizarse el aborto sin necesidad de contar con el permiso de los padres, claro está que bajo determinadas condiciones. Inicialmente un/a psicólogo/a explicará a la menor la conveniencia de contar con la confianza de su madre o padre, luego, ante la negativa de la menor, ésta deberá elegir a una persona adulta entre el personal para que la acompañe durante el aborto; por último, se le ofrecerá sistemáticamente a la menor una segunda consulta con el fin de verificar que haya comenzado a utilizar un método anticonceptivo adecuado a su caso¹⁵³.

Francia registra anualmente un total de 220 mil interrupciones voluntarias del embarazo por 730 mil nacimientos.

3.6.3 Italia. Italia fue uno de los últimos países europeos en despenalizar el aborto. Antes de 1975 el aborto no era permitido y se encontraba sancionado en el Título X del libro II del Código Penal Italiano, aunque al momento de administrar justicia eran escasas las penas impuestas por este delito debido a que frecuentemente se aplicaba la causal de justificación “estado de necesidad”, consagrada en el artículo 54 de su Código Penal, en cuanto se tenía que el aborto había sido necesario para salvar la vida de la gestante¹⁵⁴.

¹⁵²Family Health International, El Aborto. www.fhi.org

¹⁵³SERRANO, Marcos. Francia quiere reformar Ley del Aborto. En : Diario EL MUNDO. (1 o de agosto de 2000); portada.

¹⁵⁴HERNÁNDEZ URIGÜEN, Rafael. El Aborto en Italia. En : PALABRA, nº 439, enero de 2001. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. p.54

En 1975 una sentencia de la Corte Constitucional Italiana, establece primero la diferencia entre un embrión y un ser humano y segundo, la prevalencia de la salud de la madre respecto a la vida del no nacido.

El 22 de mayo de 1978 se aprueba la ley 194, con la cual se reconoce el derecho de la mujer a interrumpir voluntaria, gratuitamente y en establecimientos médicos del Estado, el embarazo indeseado. A partir de esta fecha, Italia tiene una legislación que permite el aborto bajo causales amplias, esto significa que no es suficiente la sola voluntad de la mujer.

En Italia se permite el aborto libremente durante los tres primeros meses de embarazo, esto quiere decir, por factores económicos, sociales o familiares, como también la prevención de anomalías o malformaciones del feto; en el segundo trimestre el aborto debe tener una motivación terapéutica, ya sea por malformación del feto o afectación a la salud psicológica de la madre; en el último trimestre el aborto sólo se puede practicar cuando la continuación del embarazo ponga en peligro la vida de la madre. Las circunstancias consagradas deben ser certificadas por un médico y tanto el médico como la mujer, deben firmar un documento. La mujer tiene que esperar una semana antes de realizarse el aborto, semana en la que se le aconseja sobre opciones alternas al aborto. Este sistema denominado “de las indicaciones”, permite que las mujeres recapaciten sobre la decisión que han tomado, combinando el reconocimiento de los derechos reproductivos de la población con una educación sexual masiva y un fácil acceso a métodos anticonceptivos¹⁵⁵.

La razón de Italia para despenalizar el aborto fue la situación de injusticia que significaba que las mujeres con recursos económicos pudieran practicarse abortos en buenas condiciones, mientras que las mujeres de pocos recursos debían acudir a métodos que muchas veces resultaban mortales. Además, claro está, del conflicto entre el derecho del feto y el derecho a vivir de la madre, en el que este último es el que prevalece cuando el embarazo pone en peligro la vida de la madre. De esta manera la mujer tiene la posibilidad de terminar un embarazo no deseado, haciendo uso de los derechos que le confiere la ley como persona¹⁵⁶.

En noviembre de 2000, Italia aprobó el uso del Levornogestrel (píldora del día después), como un “anticonceptivo de emergencia” al que se puede recurrir poco después de una relación sexual considerada como fecundante, cuando se quiera impedir el embarazo no deseado. El Ministerio de Salud Italiano

155CASAS, Lidia. La Despenalización del Aborto. En : Revista de la Academia de Derecho Universidad Diego Portales, N° 2, 1993. p. 35-62.

156 ASSOCIAZIONE SOCIETÀ DOMANI, Aborto, diritto o delitto?. Palermo : Cinisello Balsamo, 2000. p.68. societadomani@libero.

(comunicado del 29 de septiembre de 2000) clasificó esta sustancia química como un producto farmacéutico (terapéutico), por lo que las farmacias italianas están obligadas por ley a suministrarlo¹⁵⁷.

3.6.4 Alemania. En Junio de 1971, 374 mujeres de Alemania Federal firman un manifiesto en el que declaran haber abortado y reclaman la legalización del aborto, con lo que nace el movimiento Aktion 218 en favor de la legalización del aborto¹⁵⁸.

En Febrero de 1975, el Tribunal Constitucional de Alemania Occidental dictaminó por primera vez que la disposición constitucional: "Todos tienen el derecho a la vida", incluía al no nacido; la resolución de 1975 también especificaba que el aborto no debía ser castigado si se presentaba una dificultad que hiciera de la continuación del embarazo una exigencia excesiva para la mujer.

Por otra parte, en el régimen comunista de Alemania del Este, el aborto estaba permitido por demanda, sólo durante las primeras doce semanas del embarazo.

Posteriormente, Alemania ya reunificada expide un decreto, en el que el aborto no es ilegal durante las primeras doce semanas de embarazo, a condición de que la mujer embarazada reciba primero asesoramiento con información de tipo neutral y luego espere tres días para el aborto.

El 28 de Mayo de 1993 el Tribunal Constitucional Alemán reafirmó que el derecho a la vida pertenece al no nacido desde el principio del embarazo, fundamentándose en la dignidad humana y por consiguiente, anuló el decreto sobre aborto de la post-unificación alemana, declarándolo insuficiente para proteger al niño no nacido. Según este Tribunal, para que la ley sea constitucional, debe penalizar el aborto y a través de un asesoramiento extenso a favor de la vida y un apoyo social a la mujer embarazada, proteger la vida del niño. Además, determinó a su vez que el aborto no puede ser incluido entre las prestaciones de un plan nacional de seguro de enfermedad, porque dicha inclusión haría parecer normal este acto¹⁵⁹. Este nuevo decreto permite entonces el aborto únicamente en aquellas situaciones donde la continuación del embarazo imponga graves e inusuales dificultades a la madre. Esas situaciones incluyen, según el Tribunal, la vida de la madre, violación y casos de graves daños en la salud de la madre o el hijo.

157MAGGIO/GIUGNO. Il Timone - n. 13, 2001. p.27

158DOLMEIN, S.L. La Historia y sus Protagonistas, el movimiento feminista. Berlín :. Dolmein, S.L., 2001. p.56

159STITH, Richard. En Base A Su Dignidad Humana. En : The Human Life Review, Vol. XIX Nº 3. Indiana,1993. p.45. www.bioetica.com

A partir de 1995, por medio de una ley, Alemania amplía las circunstancias bajo las cuales el aborto está permitido, con el fin de reconciliar las leyes sobre aborto de las antiguas repúblicas de Alemania del Este y del Oeste. Según la norma, la mujer no puede ser procesada durante las primeras catorce semanas del embarazo, siendo posible el aborto sin ninguna razón que lo limite, sin embargo se deben cumplir determinados requisitos y límites de procedimiento, por ejemplo, se dispuso que las mujeres debían asesorarse antes de someterse a la intervención y la mayoría de los abortos ya no son cubiertos por el seguro médico nacional.

El Código Penal Alemán data del 15 de mayo de 1871, pero en lo referente al aborto la última reforma fue el 31 de enero de 1998, en la cual se dispone que quien interrumpa un embarazo será castigado con pena privativa de la libertad de hasta tres años o con multa; sin embargo, la interrupción del embarazo por medio de un médico no es punible si la embarazada acepta y si la interrupción del embarazo de acuerdo con el juicio médico es aconsejable. De esta manera, se tienen en consideración las actuales y futuras circunstancias de vida de la embarazada para desviar un peligro para la vida o para el estado de salud corporal o anímico de la embarazada y si el peligro no puede ser evitado de otra manera que se le pueda exigir a la embarazada¹⁶⁰.

3.6.5 Estados Unidos de América. En 1973, a Jane Roe, una chica joven, violada, que deseaba abortar a toda costa, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos le dio permiso de abortar. De esta manera, el fallo del caso Roe vs. Wade legalizó el aborto, pues permitió a los estados restringir la ilegalidad del aborto al tercer trimestre del embarazo, "excepto cuando fuera necesario... para preservar la vida o la salud de la madre". En el mismo 1973, por el fallo Doe vs. Bolton, el caso complementario de Roe, el Tribunal Supremo definió el término "salud" como "todos los factores físicos, emocionales, psicológicos, familiares y la edad de la mujer, relevantes para el bienestar de la paciente". Debido a esta definición de "salud", el Tribunal Supremo de Estados Unidos fácticamente permitió, desde 1973, el aborto consentido, por cualquier motivo y hasta el momento del parto, en todos los 50 estados de la Unión Americana¹⁶¹.

En Estados Unidos anualmente se realizan alrededor de 1.3 millones de abortos y se cobra un promedio de 350 dólares por cada uno. Por lo que se dice que existe la denominada "Industria del Aborto".

¹⁶⁰CÓDIGO PENAL ALEMÁN (on -line). En : www.unifr.ch/derechopenal/ley.htm. 2003

¹⁶¹RODRÍGUEZ, Lourdes. La violación que permitió el aborto en Estados Unidos. En : www.conferenciaepiscopal.es/doctrina/documentos/ConductaCatolicos .htm. 2002

En 1998, la "píldora del día después" fue aprobada por la dirección federal de alimentos y medicamentos. Paternidad Planificada ha descrito a la píldora del día después como un "anticonceptivo de emergencia que puede evitar el embarazo hasta 72 horas después del contacto sexual"¹⁶².

Desde finales de la década de los noventa Jane Roe ha dicho que nunca fue violada y que nunca abortó, pues para la fecha en que se promulgó el fallo a su favor ya era muy tarde para abortar y lo que hizo fue darlo en adopción. Confiesa que todo fue una mentira para lograr la despenalización del aborto en Estados Unidos pues estaba convencida de que era lo mejor.¹⁶³

En el 2000, en Estados Unidos se promovieron 439 propuestas de ley para restringir de alguna manera el aborto, 70 se convirtieron en leyes aprobadas por 34 estados. Actualmente en 31 estados hay medidas que requieren la notificación o el consentimiento de los padres cuando una menor de edad quiere abortar. En 43 estados la ley prohíbe a los que no son médicos llevar a cabo abortos.

La mifepristona, conocida como RU-486, es una alternativa farmacéutica al aborto quirúrgico en las primeras siete semanas del embarazo. Se encuentra disponible para las mujeres en 13 países, entre estos los Estados Unidos, en donde, aunque disponible para el público, las mujeres tienen que solicitarla a su médico, porque según la ley, no se vende en farmacias¹⁶⁴.

3.6.6 Cuba. El fenómeno del aborto en Cuba ha estado legislado desde el siglo pasado, en el Código Penal de 1870 y con posteridad en los Códigos de Defensa Social de 1936, Penal de 1979 y Penal de 1988. El Código de Defensa Social, prohibía el aborto estableciendo penas que en algunos casos alcanzaban hasta los 6 años de privación de libertad tanto para la mujer que lo consintiera, la persona que con actos de fuerza los causara, como para el médico que en el ejercicio de su profesión lo realizara. Sólo en casos excepcionales se permitía su realización: cuando la gestación provenía de violación, rapto, estupro, para evitar la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria, cuando era necesario para salvar la vida de la mujer o evitar daños a la salud.

Años después, se abolió la práctica privada de la medicina y se estableció un sistema nacional de salud. La necesidad de evitar la realización clandestina del aborto llevó a que tácitamente se permitiera su realización en las

¹⁶²PRIESTS FOR LIFE. El Aborto. En : www.priestsforlife.org.htm. 2002

¹⁶³MENDEZ, Antonio. JANE ROE / la pionera del aborto arrepentida. En : El Mundo (Panamá) Domingo, 19 de enero de 2003, Cronica.

¹⁶⁴Priests for Life. Op. cit.

instituciones de salud. Desde entonces la mujer recurre a los centros hospitalarios porque el aborto, junto con la contracepción pasaron a ser responsabilidad de las unidades asistenciales de salud pública.

La interpretación flexible y extensiva de la legislación, fue finalmente transformada en protección jurídica concreta con el Código Penal de 1979, en contraparte, la Ley No. 62, vigente, sancionó la práctica del aborto que se realiza con fines de lucro y fuera de las instituciones de salud por personal no calificado¹⁶⁵.

El aborto en Cuba no es considerado como la destrucción de un ser humano, porque nacimiento significa salida del feto del claustro materno y este fruto de la concepción debe tener tal grado de desarrollo orgánico que sea capaz de prescindir de la placenta y de la cámara amniótica, lo cual para la terminología de las ciencias médicas se define como viable. De otro lado, las técnicas aplicadas para la interrupción son ejecutadas preferentemente hasta las doce semanas y solamente en casos excepcionales, por ejemplo por razones sociales, se realiza el aborto hasta las 20 semanas, para lo cual es necesario una Comisión Provincial que lo apruebe, mientras que de las 20 semanas a las 28 es practicado únicamente por causas de índole genético o que atenten contra la salud de la mujer.

En Cuba para avalar las actuales regulaciones sobre el aborto, es necesario que el feto inmaduro este imposibilitado para prescindir del medio fetoplacentario que proporciona realizar la alimentación, excreción, respiración y termogénesis. La vigente regulación penal sobre el tema respeta la determinación individual de la mujer, pero establece un límite con regulaciones médicas que impiden provocar el aborto después de las 12 semanas por regla general y hasta las 20 por excepción, la legislación sanciona a aquel que quebrante las estrictas regulaciones de salud, aún cuando obre con la autorización de la gestante.

El aborto en Cuba es una medida de planificación familiar, por lo que se ha emprendido una intensa campaña contra esta práctica ilegal, debido al peligro que constituye para la salud y la vida de las mujeres; siendo además una necesidad, por razones médicas y psicológicas de ponerlo bajo supervisión médica y tratamiento especial. Se destaca, que las regulaciones que actualmente existen en este país no siguen los designios de las tres vertientes que enfocan los puntos de vista que hoy se manejan en el mundo en materia de aborto; ya que en primer lugar no se prohíbe, tampoco se facilita con amplia libertad para la mujer gestante su práctica irresponsable, como tampoco existe

165GONZÁLEZ HIDALGO-GATO, Indania. Aborto Y Derecho Cubano. En : Bufete Colectivo Jagüey Grande, Matanzas. Sumario No.5, Julio-Septiembre, 1998

una posición intermedia donde existe amparo legal sólo cuando ha existido violación o la vida de la mujer corra un grave peligro¹⁶⁶.

Por tanto, desde el punto de vista legal, en Cuba el enfoque en relación con el aborto inducido, se encuentra relacionado con los factores biopsicosociales de la mujer y al desarrollo de las ciencias médicas, ya que al permitirse la práctica del aborto, éste deberá realizarse durante tiempo de gestación limitado y considerando el desarrollo fetal. De esta manera, la aceptación social y legal del aborto se da en etapas tempranas del embarazo, disminuyendo las consecuencias económicas y sociales, como también el riesgo físico de las mujeres que recurren a él .

3.6.7 Japón. El aborto legal es comúnmente practicado en Japón, país en el que aproximadamente se practican 500 mil abortos cada año. Incluso existen cementerios de niños no nacidos, donde unas pequeñas estatuas a las que se les tejen gorros o baberos, representan entre otros niños muertos, a las víctimas del aborto.

Japón es uno de los 31 países, como Gran Bretaña, Alemania, Italia, España, Israel, Sudáfrica, India, Barbados, Holanda (el país con menor frecuencia de abortos en el mundo) y Belice, con una legislación que permite el aborto bajo causales amplias. Esto significa que causales como la protección de la vida y la salud de la mujer, la violación, el incesto, las razones eugenésicas o los factores sociales y económicos son válidas para justificar un aborto, aunque no es suficiente el solo querer de la mujer.

Actualmente en Japón el aborto representa un problema. Problema que no tiene que ver ni con religión, ni moralidad, ni con el derecho a la vida, sino con el ingrediente demográfico de este país, pues Japón se enfrenta ante una falta de mano de obra que se acentúa con el paso del tiempo debido al incremento del envejecimiento de la población y al reducido índice de fecundidad de este país, que es de 1.5%¹⁶⁷.

3.6.8 China. Actualmente casi dos tercios de la población mundial vive en países cuya legislación admite el aborto por diversas razones, leyes consideradas más liberales o menos restrictivas, son aquellas que lo permiten sin que exista ninguna condición relacionada con la causa del mismo. Este tipo de legislación se encuentra en países que componen aproximadamente el 41,4% de la población mundial. En estos países, el acceso al aborto está limitado por restricciones respecto a la edad de gestación o por autorizaciones

¹⁶⁶Ibid.

¹⁶⁷RACIONALISTA INTERNACIONAL. El Aborto. En : www.rationalistinternational.net. 2002

provenientes de terceras partes, o por períodos de espera. Algunos países con estas disposiciones liberales son: Canadá, Cuba, China, Estados Unidos, Francia, Hungría y Puerto Rico¹⁶⁸.

En China, el aborto es permitido ya sea por solicitud de la mujer embarazada, como por motivos de salud, eugenésicos o motivaciones de tipo socioeconómico; si una mujer decide abortar, no tiene que demostrar que fue violada o que tiene suficientes hijos, como tampoco debe tener el aval de varios médicos que certifiquen un posible riesgo a la salud, simplemente basta con la petición de la mujer. Por tanto, en China el aborto es socialmente aceptable, además, para la legislación china, la vida se inicia con el nacimiento, el feto no es considerado un ser humano, y las enfermedades y deformidades congénitas se interpretan como la señal de un pecado cometido por los padres o antepasados en una existencia anterior. Al recién nacido anormal se le llama tradicionalmente “feto monstruoso”, por lo que no es de extrañar que sean pocos los que logran apoyo de la familia o de la sociedad¹⁶⁹.

Sin embargo, las leyes en este país insisten en la autorización de los padres de una mujer embarazada menor de edad, para lo cual conceden un período de espera hasta de una semana y permiten que los médicos se nieguen a poner fin a un embarazo si alguno de los padres pone alguna objeción. Por otra parte, en la República Popular China se aprobó una ley irrestrictiva del aborto en 1975 y, desde entonces, este método se ha vuelto muy popular, mas con la política demográfica actual de control de natalidad del Gobierno Chino: familias de un solo hijo, política auspiciada por sanciones económicas y sociales¹⁷⁰.

Esta política forzada de natalidad ha hecho que aproximadamente 17 millones de niñas chinas desaparezcan por efecto del aborto, el infanticidio o el abandono, siendo las principales víctimas de este proceso de selección. Aunque el aborto selectivo está prohibido en China, las pruebas de sexo a través de ultrasonido fácilmente se obtienen por medio de sobornos, a pesar de que el gobierno condena “oficialmente” el uso de la fuerza o crueldad para controlar la natalidad¹⁷¹.

3.6.9 Nepal. Cada día mueren doce mujeres en Nepal como resultado de embarazo y la mitad de estas muertes resulta de las complicaciones relacionadas con los abortos inseguros, insalubres e ilegales. De acuerdo con

168 PROVIDA PRESS. Aborto. En : Próvida Press No.78. (9 de Julio de 2001). www.ctv.es/USERS/provida. 2001.

169Bynes, Cameron. SITUACION LEGAL DEL ABORTO EN EL MUNDO. En :Centro de derechos reproductivos, www.crlp.org. 1999.

170RENZONG, Qiu. Un paso positivo. En : www.unesco.org y www.alertamexico.org. 1998.

171PROVIDA PRESS. Op. Cit., No. 115

una estimación de UNICEF en 1996, las complicaciones relacionadas con el aborto son mayoritariamente responsables de que Nepal tenga los índices más altos de mortalidad materna en todos los países del sur de Asia: 1.500 por cada 100.000 mujeres¹⁷².

En Nepal el aborto ha estado equiparado al infanticidio y era ilegal en cualquier circunstancia, por lo que una de cada cinco mujeres en prisión de este país ha sido encarcelada por haber tenido un aborto.

Después de 150 años durante los cuales el Código de Nepal ha contenido normas discriminatorias basadas en el género, el 9 de Octubre de 2001 el Congreso de Nepal votó por primera vez en favor de la legalización parcial del aborto y el 14 de marzo de 2002 la Cámara Baja del Parlamento de Nepal aprobó la enmienda 11 al Código Civil, que comenzó a regir el 26 de septiembre de 2002, después de haber recibido el asentimiento real. Por esta enmienda el aborto ahora es permitido en Nepal, pero debe solicitarse antes de concluir las primeras 12 semanas y solo es justificable bajo condiciones especiales, como son: a) que el embarazo acarree peligro para la vida o la salud de la madre, b) cuando existan defectos fetales, o c) cuando la causa del embarazo sea violación o incesto. Este período se podrá extender a 18 semanas si el embarazo causa peligro físico o mental a la mujer y si los investigadores médicos revelan que el niño nacería minusválido, el aborto se podrá efectuar en cualquier momento¹⁷³.

Esta enmienda superó los inconvenientes que anteriormente paralizaban la despenalización del aborto en Nepal, tales como las crisis políticas seguidas por los cambio de gobierno, también influía la discriminación según el estado civil de las mujeres; ahora se estipula que éstas, indiferentemente de su estado marital, tendrán el derecho al aborto.

Un aspecto positivo es el acceso al aborto calificado, pues la definición de “proveedor” incluye tanto a “practicantes médicos” como a “trabajadores de salud pública aprobados”.

Aunque esta norma por principio es irretroactiva, las autoridades de Nepal ya están buscando la forma de excarcelar a aquellas mujeres que están presas por aborto y que estarían cobijadas por las circunstancias de justificación, si estas hubieran existido al momento en que ellas abortaron. Hasta ahora, sin embargo, ninguna mujer ha sido excarcelada¹⁷⁴.

172 UPRETI, Melissa. Programa Internacional en la región de Asia del CRLP (on –line). En : www.CIMAC.com.

173HAZINKI, Ren. Ministerio del Interior de Nepal. En : BBC Mundo (on –line). 2002. www.bbc.com

174 RACIONALISTA INTERNACIONAL Boletín # 30 (20 julio de 2002). Op. Cit.

4. MARCO METODOLOGICO

4.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1.1 Población. La población objeto de estudio está compuesta por las personas mayores de edad que habitan la zona urbana del municipio de Bucaramanga, pertenecientes a los estratos socio económicos uno, dos, tres, cuatro, cinco y seis y con diferentes niveles educativos –primaria, secundaria, universitario- o sin nivel educativo. Como unidad de investigación se tomaron los barrios que conforman la zona urbana del municipio de Bucaramanga.

Etimológicamente Bucaramanga, según el doctor Gómez Amorocho, quiere decir "Meseta expuesta a la luz; pero otros afirman que la palabra Bucaramanga significa "campo de anacos o búcaros", un árbol se según las crónicas, todavía existe. Varios devotos de la linguística aborigen, como Uricochea y el ilustre historiógrafo bumangués Enrique Otero D'Costa la definen así: Bucar - Señor; amanga - asiento, residencia. En la Enciclopedia Universal Ilustrada Europea-Americana se encuentra:"Hacia 1570 trasladó Ortún sus aposentos al valle del Río Frío, en el sitio que designaron los indios con el nombre de Bucarica, que se conserva hasta hoy, que puede traducirse: "hacienda o labrantío; Bucar – Señor, Ica - Labrantío"¹⁷⁵.

Bucaramanga, capital del departamento de Santander limita por el Norte con el municipio de Ríonegro; por el Oriente con los municipios de Matanza, Charta y Tona; por el Sur con el municipio de Floridablanca y por el Occidente con el municipio de Girón. Se encuentra en una terraza inclinada de la Cordillera Oriental a los 7 08' de latitud norte con respecto al Meridiano de Bogotá y 73° 08' de longitud al Oeste de Greenwich. El área municipal es de 165 kilómetros cuadrados, su altura sobre el nivel del mar es de 959m y sus pisos térmicos se distribuyen en: cálido 55 kilómetros cuadrados, medio 100 kilómetros cuadrados y frío 10 kilómetros cuadrados¹⁷⁶.

Con base en un mapa estratificado de los barrios del municipio de Bucaramanga, facilitado por Ciudad Digital, la central de información regional georeferencial, se obtuvo el número de la población al clasificarse por estratos los barrios de la zona urbana, resultando un número de 176. De estos 176 barrios, 45 pertenecían al estrato uno, 54 al estrato dos, 43 al estrato tres, 25 al

175 VANGUARDIA LIBERAL. Datos de la región. En : www.Bucaramanga.com. 2003

176Ibid.

estrato cuatro, 6 al estrato cinco, y 3 al estrato seis. Posteriormente a cada uno se le asignó un código (Ver Anexo E).

4.1.2 Muestra. La conformación de la muestra se hizo a través de un proceso de dos partes, la primera parte se hizo teniendo como base el 95% de confiabilidad (z), el 0.05 de margen de error (e), el porcentaje perteneciente al estrato seis respecto a los demás (p) y el de los demás respecto a este (q), con el fin de conocer el tamaño de la muestra aparente (n'). Que resultó siendo 72 y se determinó a través de la siguiente formula:

$$n' = \frac{z^2 \cdot p \cdot q}{e^2}$$

a=2

Utilizando este valor (n') y el número de la población, 176 (N), se calculó el tamaño real de la muestra (n) con base en la formula:

$$n = \frac{n'}{1 + \frac{n'}{N}}$$

Siendo 51 el total, que al dividirse en el número de la población, dio origen a la fracción de la muestra, 28%, la cual fue aplicada a los seis-estratos- grupos de los barrios que conformaron la población, de esta forma el número de la muestra quedó conformado por doce barrios de estrato uno, quince de estrato dos, quince de estrato tres, ocho de estrato cuatro, dos de estrato cinco y uno de estrato seis. Barrios que fueron escogidos de la población gracias al sistema de los números aleatorios en concordancia con los códigos que individualmente se les había asignado al comienzo.

En la segunda parte de la muestra se utilizaron las mismas formulas estadísticas que en la primera, pero concretándose en las manzanas que contenían los 51 barrios escogidos. Con ayuda de sus respectivos mapas se estableció el número de manzanas, 612 en total. Con esta cifra, y la suma de manzanas de los tres grupos de estrato alto - 4, 5, y 6-, teniendo en cuenta el 0.05 contemplado como margen de error y el 1.96 referente al 95% de confiabilidad, el tamaño de la muestra aparente fue de 354. A partir de esta se determinó el tamaño de la muestra real, 224. Número que al dividirse en el total de manzanas dio un indicador del 36% para aplicar a las manzanas de cada barrio (Ver Anexo G).

4.2 VARIABLE

En primer lugar es necesario aclarar que es algo que puede variar, es algo inestable o inconstante¹⁷⁷ y concretamente en estadística, es definida como una característica que es común a determinado número de individuos, objetos, grupos, hechos, etc., que tiene distintos grados de magnitud o diferentes categorías¹⁷⁸.

Ahora, el objeto de análisis de esta investigación se enfoca en la actitud frente a la penalización del aborto, la cual se pretende evaluar en la zona urbana de Bucaramanga.

Al pretender medir la actitud de la población ante la norma, el fin propuesto es conocer el grado de aceptación o rechazo que la misma genera, por lo cual es importante decir que por actitud, en términos generales, se entiende una *“forma de motivación social que predispone la acción de un individuo hacia determinados objetivos o metas, la actitud designa la orientación de las disposiciones más profundas del ser humano ante un objeto determinado”*¹⁷⁹ y de manera operacional es definida por Louis L. Thustone así: *“El concepto de actitud se usara aquí para denotar la suma total de inclinaciones y sentimientos, prejuicios y distorsiones, nociones preconcebidas, ideas, temores, amenazas y convicciones de un individuo acerca de cualquier asunto específico”*¹⁸⁰.

Tomando como base lo anterior, los indicadores que determinan esta investigación son:

Conocimiento del artículo 122 y 124 del Código penal. Entendido como la acción de tener noción o idea de algo determinado, saber qué es o cómo es alguien por haberlo visto, haber oído hablar de ello, haberlo estudiado, etc¹⁸¹. Se pretende indagar acerca el grado de comprensión de lo que es y acarrea jurídicamente el aborto, para establecer el conocimiento de la población de las normas del Código Penal Colombiano referentes al aborto con consentimiento.

177AUGÉ, Claude. Pequeño Larousse Ilustrado. Barcelona : Larosse, 1947. p. 645.

178SANTILLANA S.A., Diccionario Santillana. Bogotá : Santillana S.A, 1995. p.526

179Microsoft. Encarta. Op. cit.

180SUMMERS, Gene F. Medición de actitudes, Biblioteca técnica de psicología, México: Trillas, 1984. p.158.

181SANTILLANA S.A.. Op. cit, p.69.

Opinión frente al artículo 122 y 124 del Código Penal. En términos operacionales opinión se define como *“la expresión verbal de la actitud”*¹⁸², por tanto, es la opinión un medio para evaluar la actitud, lo que en la investigación coincide con la idea de determinar el nivel de aceptación o rechazo, que tienen los individuos entrevistados, es decir, las posiciones y criterios frente a las normas que sancionan el aborto con consentimiento y los casos en que el embarazo es producto de violación, inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas.

Comportamiento frente a la aplicación artículo 122 y 124 del Código Penal. Al ser el comportamiento la manera de actuar o portarse de una persona o animal¹⁸³, en esta investigación se pretende principalmente determinar el tipo de conducta y proceder, que adopta la población frente a las extraordinarias condiciones anormales de motivaciones contempladas por el párrafo del artículo 124 del Código Penal y desarrolladas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-617 de 2001.

4.3 INSTRUMENTO

4.3.1 Diseño. Con relación a la variable y a sus indicadores, se estableció la respectiva manifestación, en otros términos, la forma en que se va a expresar o dar a conocer cada indicador. De ahí se desarrollaron reactivos que le permitieron a los encuestados expresar su actitud hacia las manifestaciones. Por medio de preguntas de opción múltiple y proposiciones, se desarrollaron los reactivos que harían de estímulos para que los entrevistados expusieran a la investigación sus pensamientos, dictámenes y actuaciones.

Los reactivos se desarrollaron por medio de afirmaciones, cuidando de no dar paso a ambigüedades, falsos entendimientos, o contrasentidos, generando claridad y precisión en las manifestaciones realizadas por los sujetos encuestados para medir de forma concreta y específica la actitud objeto de este estudio.

➤ Indicador: Conocimiento de los artículos 122 y 124 del Código Penal.

Manifestación: Comprensión de lo que es, y acarrea jurídicamente el aborto

Reactivos: En la ley Colombiana la pena por aborto es:

*La muerte

¹⁸²SUMMERS, Op. cit., p.159.

¹⁸³SANTILLANA S.A., Op. cit., p. 68

- *Una multa
- *Prisión
- *No hay pena

Para la ley Colombiana el aborto lesiona:

- *La vida y la integridad personal.
- *La existencia y seguridad del Estado
- *La sociedad
- *La familia

Según la ley Colombiana, la persona que realiza un aborto incurre en:

- *Una contravención
- *Un delito
- *Un hecho lícito
- *Una inmoralidad

Cuando el embarazo ha sido resultado de violación y se aborta; según la ley existe:

- *Una circunstancia para no imponer la pena.
- *Una circunstancia que reduce la pena
- *Una circunstancia que aumenta la pena
- *Una circunstancia que no altera la pena

Cuando el embarazo ha sido resultado de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas y se aborta; según la ley existe:

- *Una circunstancia para no imponer la pena.
- *Una circunstancia que reduce la pena
- *Una circunstancia que aumenta la pena
- * Una circunstancia que no altera la pena

➤ Indicador: Opiniones frente a los artículos 122 y 124 del Código Penal

Manifestaciones: Posiciones y criterios frente a la penalización del aborto con consentimiento

Reactivos: Solamente se debe permitir el aborto cuando la mujer está embarazada por inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

Solamente se debe permitir el aborto cuando el feto tiene menos de 12 semanas.

Solamente se debe permitir el aborto cuando el embarazo es resultado de violación

Toda mujer que aborte debe ser sancionada

Toda persona que colabore en la realización de un aborto debe ser sancionada.

➤ Indicador: Comportamiento frente a la aplicación de los artículos 122 y 124 del I Código Penal

Manifestación: Conducta y proceder frente a las normas que sancionan el aborto.

Reactivos: No hay que traer al mundo un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida.

No hay que traer al mundo un hijo que se rechaza

No hay que continuar un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre.

Hay que abortar si el feto es objeto de experimentos genéticos no consentidos.

Una familiar, amiga o conocida suya queda embarazada y aborta. Usted la denuncia a la justicia.

4.3.2 Modelo de Encuesta. En el diseño del instrumento se utilizaron tres tipos de preguntas, de comportamiento, de opinión y de conocimiento. El sistema seguido para las dos categorías primeras fue la escala de Lickert. Se manejaron frases declarativas con un valor de verdad –proposiciones- y como respuesta se ofrecieron cinco posibles supuestos. Cada ítem o declaración cubre todo el conjunto de la actitud, desde un polo positivo hasta un polo negativo: Totalmente de Acuerdo, De Acuerdo, Indiferente, En Desacuerdo, Totalmente en Desacuerdo. De esta manera, una X en la casilla que mas se acerque a su actitud respecto a dichas proposiciones, será la manera de contestarlas.

Las preguntas de conocimiento se formularon con un número limitado de respuestas posibles (4), de las cuales, el encuestado señala la que considere correcta.

Previamente a estas preguntas, denominadas como información especial, se encuentran tres acápites referentes a información general sobre el encuestado, pero que serán llenados por el encuestador. El barrio, que será llenado con el código inicialmente asignado, de esta forma se correlacionarán las encuestas

con la muestra, para organización de esta investigación. Los siguientes son los correspondientes a las características a analizar de la población objeto de estudio, el estrato socioeconómico –espacio en blanco- y el nivel educativo del encuestado-opción múltiple-.

El modelo de encuesta es el siguiente:

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA FACULTAD DE DERECHO

Este cuestionario tiene como objeto identificar el conocimiento, la opinión y el comportamiento acerca de la normatividad del aborto en Colombia. La información recogida será utilizada exclusivamente en un proyecto de Grado. La confidencialidad de su respuesta está garantizada.

Gracias por su colaboración y su tiempo.

INFORMACIÓN GENERAL

1. BARRIO: _____
2. ESTRATO SOCIAL: _____
3. NIVEL EDUCATIVO:

3.1	Ninguno	3.3	Primaria
3.2	Bachillerato	3.4	Universitario

INFORMACIÓN ESPECIAL

INSTRUCCIONES PARA CONTESTAR EL CUESTIONARIO:

El cuestionario está compuesto por dos partes, de la pregunta 1 a la pregunta 5 debe seleccionar la respuesta que de acuerdo a su conocimiento es la mas correcta; y de la pregunta 6 a la pregunta 14 marque la respuesta que según su opinión es la mas correcta.

1. En la Ley Colombiana la pena por aborto es:

1.1	La muerte	1.3	Una multa
1.2	La Prisión	1.4	No hay pena
2. Para la Ley Colombiana el aborto lesiona:

2.1	La vida y la integridad personal.	2.3	La existencia y seguridad del Estado
-----	-----------------------------------	-----	--------------------------------------

8	Solamente se debe permitir el aborto cuando el embarazo es resultado de violación					
9	Toda mujer que aborte debe ser sancionada					
10	Toda persona que colabore en la realización de un aborto debe ser sancionada					
11	No hay que traer al mundo un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida					
12	No hay que continuar un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre					
13	Hay que abortar si el feto es objeto de experimentos genéticos no consentidos					
14	Una familiar, amiga o conocida suya queda embarazada y aborta. Usted la denuncia a la justicia.					

4.3.3 Aplicación. Teniendo en cuenta que se pretende medir la actitud de los individuos mayores de edad, de los diferentes estratos sociales y diferentes niveles de educación, el instrumento, es decir, la Encuesta, se aplicó al número de manzanas seleccionado, una por manzana y en los casos en que el número de manzanas de un barrio era muy bajo, se aplicaron dos por manzana, resultando así un total de 261 encuestas. El tiempo gastado en la aplicación del instrumento fue de tres a cuatro semanas.

El instrumento fue aplicado personalmente con la ayuda de dos encuestadores, a los que previamente se les hizo comprender la encuesta punto por punto, se les explicó los objetivos de la investigación, se les determinaron los barrios, el número de manzanas que cada uno debía encuestar y la forma en que debían llenar ellos mismos la parte de información general del cuestionario. De esta forma se recaudaron las respuestas, unas en casas de familia, otras en negocios comerciales, unas veces entregando el cuestionario para que lo llenaran ellos mismos, pero la mayoría de veces, leyendo las preguntas y marcando lo que ellos respondieran. Siempre explicando a los encuestados el

objeto de la investigación y aclarando las dudas que tuvieran respecto a la comprensión del cuestionario y a la investigación misma.

5. RESULTADOS

Una vez completa la totalidad de las encuestas se procedió al estudio estadístico de los datos recogidos. Teniendo en cuenta tanto los objetivos del instrumento, cuales son medir el conocimiento de la ley Colombiana sobre el aborto y medir la actitud frente a la conducta del aborto como las características a analizar en la población objeto de estudio: el estrato social, el nivel educativo, los resultados de la encuesta fueron tabulados en veintitrés tablas.

Las tablas uno, dos, tres, cuatro y cinco, se refieren al conocimiento que los encuestados puedan tener de las normas Colombianas sobre el aborto, estas contienen la moda de cada una de las posibles respuestas, correlacionando de una vez el estrato y el nivel educativo. Las tablas siguientes se refieren a la opinión y comportamiento de los encuestados respecto a dichas normas, por lo que contienen la media aritmética y el coeficiente de variación de las respuestas y su respectiva valoración, teniendo en cuenta por separado el estrato socioeconómico y el nivel educativo.

A continuación se expondrán los cuadros de tabulación de las preguntas que conformaron la encuesta, junto con los resultados obtenidos.

5.1 RESULTADOS ENCUESTA

5.1.1 Conocimiento de la ley Colombiana sobre el aborto (Anexo H). Para el análisis de las respuestas obtenidas a través de las preguntas de conocimiento contenidas en la encuesta, se trabajó pregunta por pregunta, teniendo en cuenta el estrato socioeconómico y el nivel educativo al mismo tiempo, para así obtener la frecuencia con que los encuestados contestaron la respuesta correcta. Cada resultado se dividió por el número total de las personas encuestadas dentro las mismas características poblacionales y se multiplicó por cien para obtener el porcentaje correspondiente.

Para mayor claridad en los resultados, aparte de las tablas y su correspondiente interpretación, el porcentaje de la respuesta correcta de cada pregunta junto con el de las tres opciones restantes, fueron implementados en dos gráficos por columnas, según el estrato socioeconómico el uno y según el nivel educativo el otro.

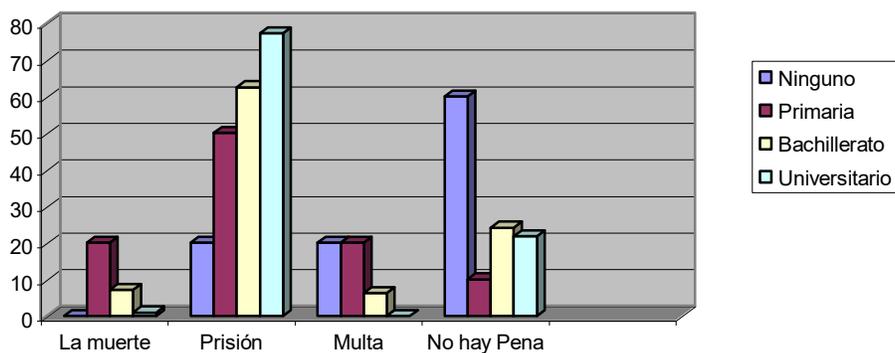
Tabla 1. Conocimiento sobre la calificación del aborto

Estrato	Nivel Educativo								TOTAL	
	Ninguno		Primaria		Secundaria		Universidad		F*	%
	F*	%	F*	%	F*	%	F*	%	F*	%
1	2	33,3	7	58,3	10	66,6	2	100	21	60
2	0	0	12	85,7	33	80,5	15	83,3	60	82
3	0	0	1	100	29	96,6	29	80,55	59	88
4	0	0	1	100	17	73,9	44	88	62	83,78
5	0	0	0	0	4	100	6	100	10	100
6	0	0	0	0	0	0	2	100	2	100
TOTAL	2	33,3	21	75	93	82,3	98	85,96	214	81,99

*Frecuencia

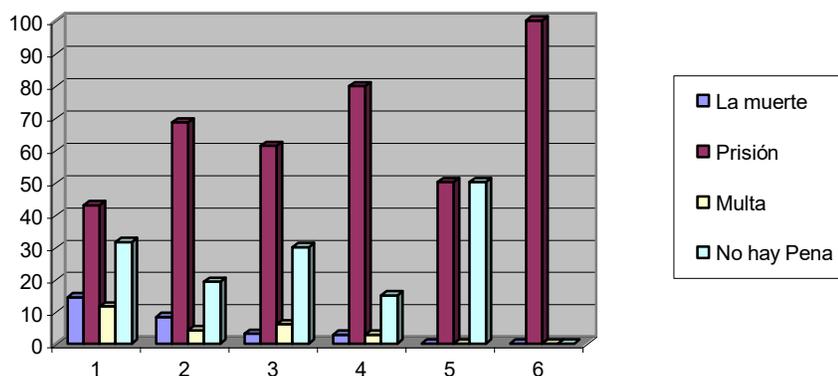
Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 1. Conocimiento sobre la calificación del aborto. (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 2. Conocimiento sobre la calificación del aborto. (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

El conocimiento sobre la calificación del aborto como delito es mayor a medida que los encuestados suben de nivel educativo, de ahí que solo un 33.3% de las personas que no tienen ningún grado de educación lo conceptúen como delito, frente a un 74.6% de las personas con formación universitaria.

En relación al estrato socio económico, el conocimiento del aborto como delito es mayor en los estratos altos con un 100% y menor en los estratos uno y dos con un 60% y 82% respectivamente. Se presenta una correlación directa entre el conocimiento de este reactivo y un mayor nivel educativo, correspondencia que también se presenta, aunque con excepciones –estrato cuatro–, entre el conocimiento y la prominencia del estrato.

Hay que resaltar, que del 18% que respondió erróneamente, la gran mayoría lo hicieron por creer que el aborto es un hecho lícito.

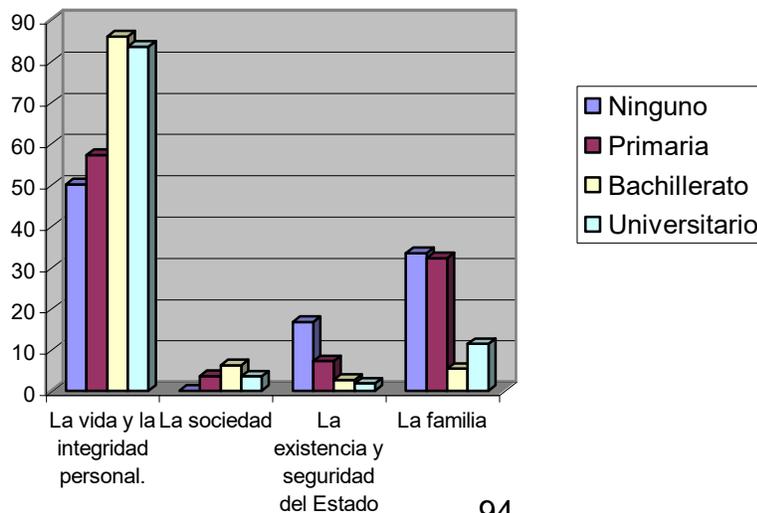
Tabla 2. Conocimiento sobre la pena del aborto

Estrato	Nivel Educativo								TOTAL	
	Ninguno		Primaria		Secundaria		Universidad		F	%
	F*	%	F	%	F	%	F	%	F	%
1	1	16,6	5	41,7	8	53	1	50	15	42,9
2	0	0	10	71,4	25	61	15	83	50	68,3
3	0	0	0	0	21	70	20	55	41	61
4	0	0	0	0	16	69,6	43	86	53	79,7
5	0	0	0	0	1	25	4	66,7	5	50
6	0	0	0	0	0	0	2	100	2	100
TOTAL	1	100	15	53,6	71	63	85	74,6	172	65,9

*Frecuencia

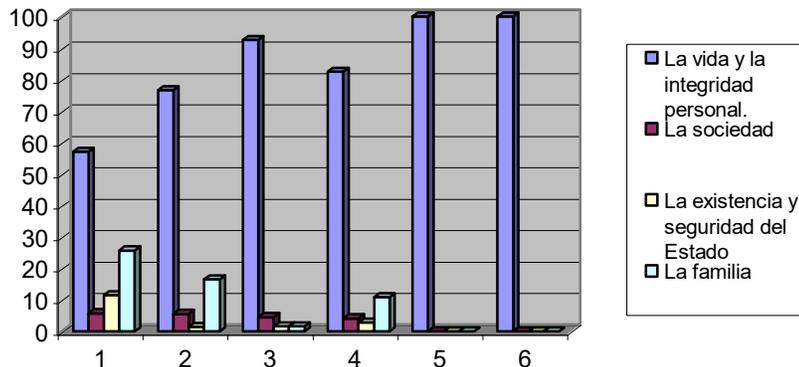
Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 3. Conocimiento sobre la pena del aborto. (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 4. Conocimiento sobre la pena del aborto. (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

El conocimiento sobre la pena que se impone al aborto es superior a medida que aumenta el nivel educativo de los encuestados. Es mayor en aquellas personas que poseen estudios universitarios (74.6%) y menor en aquellos que no poseen nivel educativo alguno (16.6%).

El conocimiento de la pena varía según el estrato, siendo mayor en los estratos seis y cuatro y menor en los estratos uno y cinco, de lo cual se infiere que un mejor conocimiento de la norma no se correlaciona directamente con un mayor nivel de estrato socio económico.

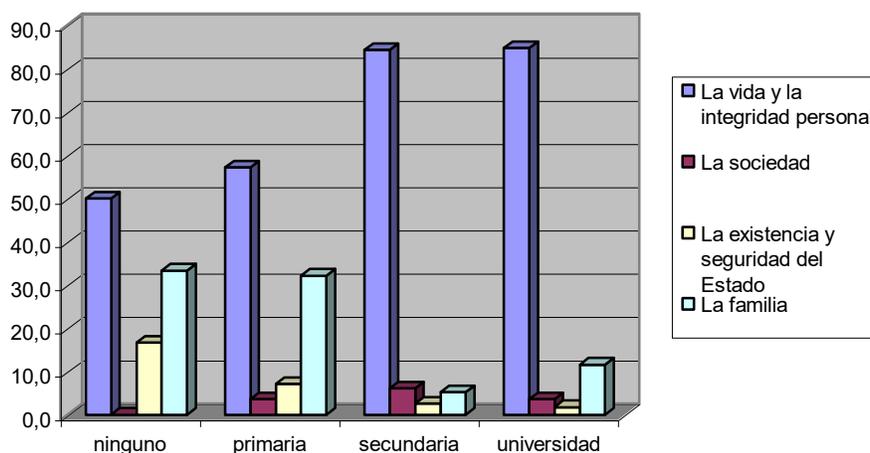
Globalizando resultados se observa que solo un 65.9% de las personas encuestadas conocen que al aborto se le penaliza con prisión. Y de los restantes, es llamativo que en Colombia, un país donde está abolida la pena de muerte (art. 11 C.N.), alguien llegue a afirmar que el aborto se penaliza con la muerte, opción considerada por todos los estratos, excepto el cinco y el seis; y por todos los niveles educativos, especialmente el de primaria (20%); salvando a los encuestados sin educación, quienes en una mayoría dominante se inclinaron hacia la ausencia de pena para el aborto (60%).

Tabla 3. Conocimiento sobre los bienes jurídicos que lesiona el aborto

Estrato	Nivel Educativo								TOTAL	
	Ninguno		Primaria		Secundaria		Universidad		F	%
1	3	50	3	25	12	80	2	100	20	57
2	0	0	11	79	32	78	13	72	56	76,7
3	0	0	1	100	28	93	33	91,6	62	92,5
4	0	0	1	100	21	91	39	78	61	82
5	0	0	0	0	4	100	6	100	10	100
6	0	0	0	0	0	0	2	100	2	100
TOTAL	3	50	16	57	97	85,8	95	83,3	211	80,8

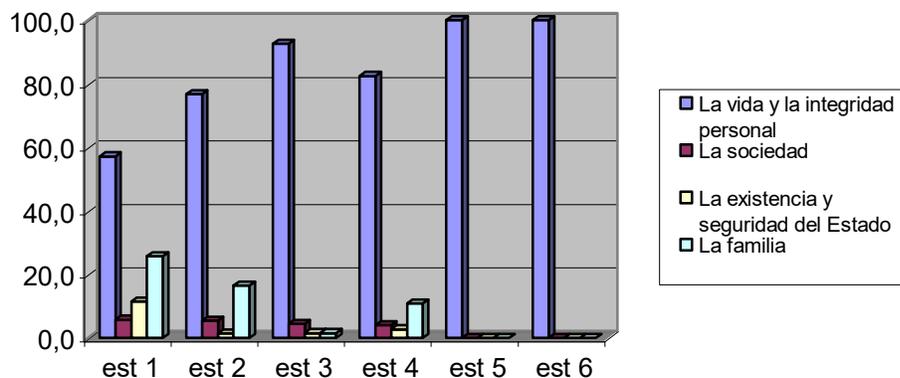
Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 5. Conocimiento sobre los bienes jurídicos que lesiona el aborto. (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 6. Conocimiento sobre los bienes jurídicos que lesiona el aborto. (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

A medida que aumenta el nivel educativo de los encuestados es mayor el conocimiento que tienen sobre los bienes jurídicos que el aborto lesiona, cuales son la vida y la integridad personal. Es así como solo un 50% de las personas sin nivel educativo reconoce el bien jurídico lesionado frente a un 85.8% y un 83.3% de los niveles secundario y universitario. Y es que aquellas se inclinan a considerar que es la familia y hasta la existencia y seguridad del Estado, las razones por las que el legislador penaliza el aborto.

Respecto a los estratos socioeconómicos, el estrato uno tiene el porcentaje menor del conocimiento sobre el bien que lesiona el aborto y los estratos 5 y 6 alcanzan el 100% de respuestas acertadas.

Un hecho significativo es que un mayor nivel educativo no se traduce necesariamente en un mejor conocimiento de la norma y lo mismo se aplica al estrato.

Otro hecho para tener en cuenta es que la familia, como bien jurídico lesionado por el aborto, fue el que alcanzó el segundo lugar en respuestas, con un máximo en el estrato uno con 25.7%; y en los niveles educativos, 33.33% entre los de ningún nivel educativo y 32.14% entre los del nivel primaria.

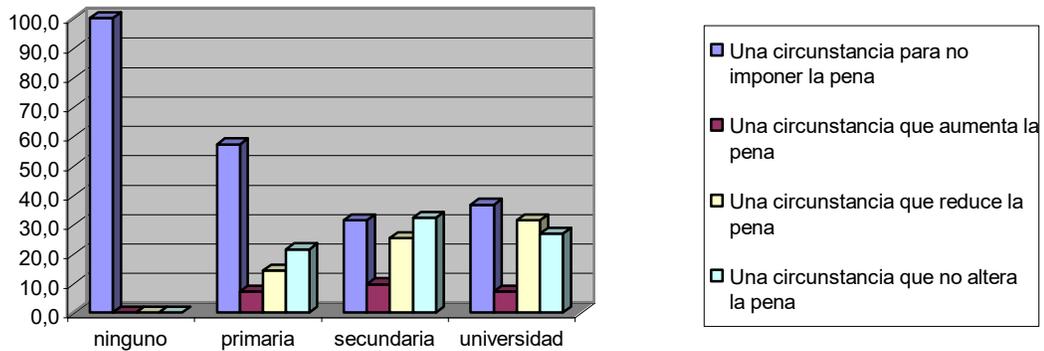
Tabla 4. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva del aborto: acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo.

	<i>Nivel Educativo</i>								TOTAL	
	Ninguno		Primaria		Secundaria		Universidad			
Estrato	F*	%	F	%	F	%	F	%	F	%
1	0	0	1	8,33	1	6,66	0	0	2	5,7
2	0	0	3	21,4	11	26,8	5	27,8	19	26
3	0	0	0	0	9	30	8	22,2	17	25,37
4	0	0	0	0	8	34,8	19	38	27	36,5
5	0	0	0	0	0	0	2	33,3	2	20
6	0	0	0	0	0	0	1	50	1	50
TOTAL	0	0	4	14,8	29	25,7	35	30,7	68	26

*Frecuencia

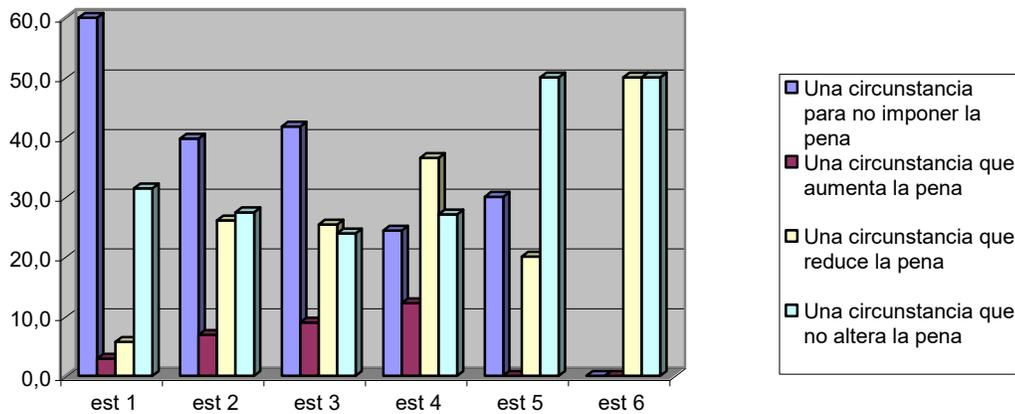
Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 7. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva del aborto: acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 8. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva del aborto: acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Es muy bajo el conocimiento que los encuestados en total tienen sobre las circunstancias de atenuación punitiva del aborto, solo un 26% de los encuestados saben que el acceso carnal o acto sexual sin consentimiento es una de ellas. Y lo interesante es, que este porcentaje se debe a que la mayoría de los encuestados cree que el aborto de un embarazo causado por acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, es una circunstancia para no imponer la pena.

A medida que aumenta el nivel educativo el conocimiento de las circunstancias de atenuación es mayor, aunque este siempre se mantiene en un rango bajo que oscila entre el desconocimiento total y un 30.7% de personas que si conocen que el acceso carnal o acto sexual sin consentimiento es una circunstancia atenuante.

A nivel de estrato socio económico en unos estratos se conoce mas que en otros sobre el reactivo, siendo el estrato seis el que mayor conocimiento tiene sobre esta parte de la norma del aborto y el estrato uno el que menos la conoce. Es sugerente que los encuestados de los estratos cinco y seis, a pesar de pertenecer a niveles educativos altos, posean un conocimiento que no supera el 50% de aciertos.

No se puede decir que exista una reciprocidad directa entre el conocimiento que se tiene de las circunstancias de atenuación y el estrato socioeconómico a que se pertenece.

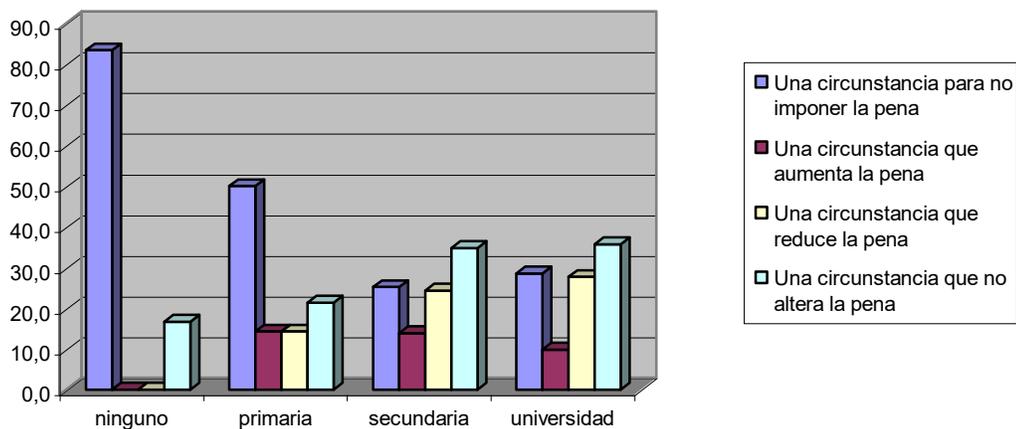
Tabla 5. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva del aborto: inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas.

	<i>Nivel Educativo</i>								TOTAL	
	Ninguno		Primaria		Secundaria		Universidad		F	%
Estrato	F*	%	F	%	F	%	F	%	F	%
1	0	0	3	25	2	13,33	0	0	5	14,1
2	0	0	1	7,14	10	24,39	5	16,66	14	19,18
3	0	0	0	0	10	33,33	8	19,44	17	25,37
4	0	0	0	0	6	26	19	36	24	32,43
5	0	0	0	0	0	0	2	33,33	2	20
6	0	0	0	0	0	0	1	50	1	50
TOTAL	0	0	4	14,8	28	24,78	35	27,19	63	24,14

***Frecuencia**

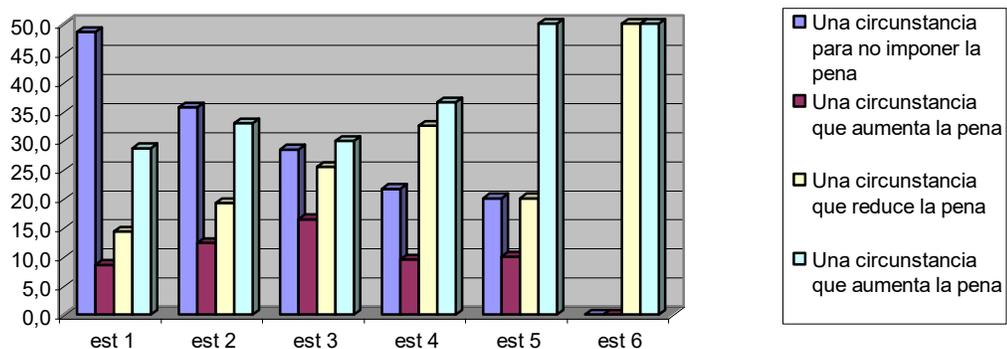
Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 9. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva del aborto: inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas. (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 10. Conocimiento sobre las circunstancias de atenuación punitiva del aborto: inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas. (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

El conocimiento que se tiene sobre la inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentidas como circunstancias de atenuación punitiva, es muy baja, pues alrededor del 24% de los encuestados conocen que es un atenuante de la pena. Y del porcentaje restante la gran mayoría se inclina a pensar que es una circunstancia para no imponer la pena en caso de aborto.

A medida que aumenta el nivel educativo el conocimiento aumenta proporcionalmente, aunque la diferencia no es mayor entre los niveles secundario y universitario. Siendo mínimo el conocimiento en las personas con ningún nivel educativo y máximo en personas con nivel universitario. De todas maneras dicho conocimiento es mínimo, pues tres cuartas partes de los encuestados desconocen las circunstancias de atenuación.

El conocimiento que se tiene a nivel de estrato es diverso y no hay una tendencia clara, en unos estratos se conoce mas que en otros, sin que exista una correspondencia directa entre el nivel educativo y el estrato a que se pertenece con el conocimiento de este reactivo.

5.1.2 Actitud acerca de la ley Colombiana sobre el aborto (Anexo I). A las respuestas de esta parte de la Encuesta, al estar formadas según una escala de Lickert, se les dio un valor numérico que reflejó la actitud de la persona hacia cada una de las manifestaciones: Totalmente de acuerdo, 5; de acuerdo, 4; indiferente, 3; en desacuerdo, 2; totalmente en desacuerdo, 1.

Para obtener la media aritmética se sacó el promedio de las respuestas dadas en cada pregunta, luego se determinó el valor de la desviación típica, que al ser dividido en la media aritmética y multiplicado por cien, dio como resultado el porcentaje conocido como coeficiente de variación. Estas operaciones se realizaron independientemente para el estrato socioeconómico y para el nivel educativo respecto a cada pregunta.

Para mayor claridad en los resultados, aparte de las tablas y su correspondiente interpretación, los porcentajes de las cinco respuestas respecto a la totalidad de encuestas según el estrato socioeconómico y el nivel educativo, fueron implementados en dos gráficos por columnas, según estas categorías.

En cada tabla se encuentra una columna con los resultados correspondientes a la media aritmética, y a su lado otra denominada valoración, donde se encuentra en palabras lo que significa lo que en números expresa la media aritmética, la actitud de los encuestados. Para esta valoración se tuvieron en cuenta cinco intervalos, cada uno correspondiente a cada categoría de respuesta. De esta forma, el que el valor de la media aritmética encajara en uno de estos intervalos, determinaba la valoración actitudinal que se le diera a la misma.

INTERVALO	VALORACIÓN
1-----1,8	Totalmente En desacuerdo
1,9-----2,6	En desacuerdo
2,7-----3,4	Indiferente
3,5-----4,3	De acuerdo
4,4-----5,0	Totalmente De acuerdo

En las mismas tablas se encuentra una columna correspondiente al coeficiente de variación, y otra a su respectiva valoración, para lo cual se determinaron dos intervalos, si el resultado del coeficiente de variación es mayor del 20% el grupo es heterogéneo en sus actitudes, y si es inferior al 20% significa que la actitud del grupo es homogénea.

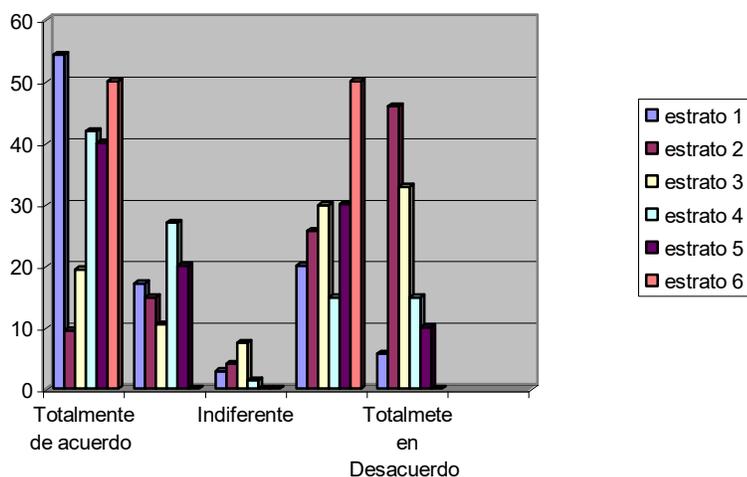
INTERVALO	VALORACION
0-----20%	Homogénea
21%-----100%	Heterogénea

Tabla 6. El aborto se debe permitir cuando la mujer está embarazada por inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (Análisis por Estrato)

Estrato	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
1	4,09	De acuerdo	0,32	Heterogénea
2	2,45	En desacuerdo	0,61	Heterogénea
3	2,54	En desacuerdo	0,6	Heterogénea
4	3,69	De acuerdo	0,4	Heterogénea
5	3,5	De acuerdo	0,45	Heterogénea
6	3,5	De acuerdo	0,61	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 11. El aborto se debe permitir cuando la mujer está embarazada por inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitir el aborto cuando la mujer está embarazada por inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, es de aceptación en la mayoría de los estratos socioeconómicos, excepto en el dos y tres, en donde la actitud que se asume ante esta conducta es “En desacuerdo”.

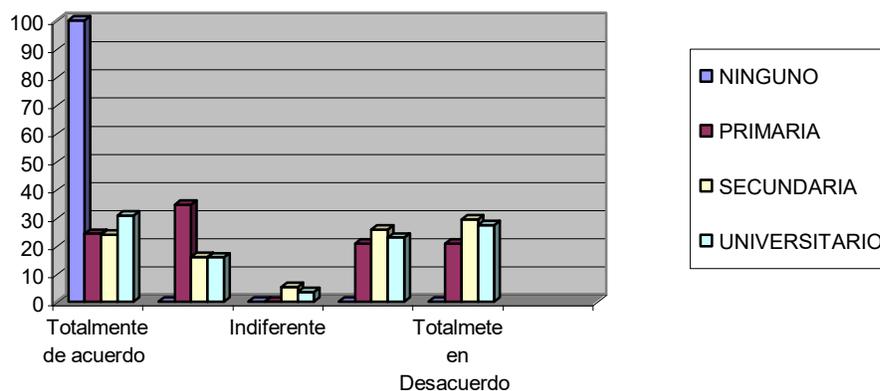
En todos los estratos socioeconómicos el comportamiento del grupo frente a la actitud de permitir el aborto es heterogénea, pero hay que notar que el coeficiente de variación de la muestra, en lo referente al estrato uno, es el que más se acerca a la homogeneidad.

Tabla 7. El aborto se debe permitir cuando la mujer está embarazada por inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (Análisis por nivel educativo)

Nivel Educativo	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
Ninguno	5	Totalmente De acuerdo	0	Homogénea
Primario	3,46	Indiferente	0,43	Heterogénea
Secundario	2,83	Indiferente	0,56	Heterogénea
Universitario	3,2	Indiferente	0,51	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 12. El aborto se debe permitir cuando la mujer está embarazada por inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitir el aborto cuando la mujer está embarazada por inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas es “Indiferente” en cualquier nivel educativo, siendo las personas con ningún nivel educativo las únicas que están “Totalmente de acuerdo”.

Dentro de las personas que no están de acuerdo ni en desacuerdo con este reactivo, aquellas que poseen estudios primarios y universitarios tienden a estar de acuerdo mas que en desacuerdo, mientras que los que poseen estudios secundarios tienden a estar mas en desacuerdo que de acuerdo en permitir a la mujer el aborto en las circunstancias referidas.

En todos los niveles educativos el comportamiento del grupo frente a la actitud de permitir el aborto es heterogéneo; exceptuando el comportamiento homogéneo del grupo sin nivel educativo.

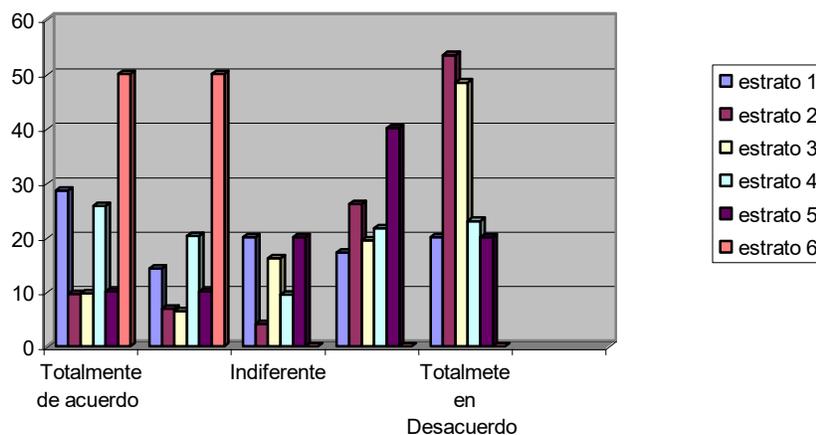
Correlacionando el nivel educativo y el estrato socio económico se hace notorio que las personas de estrato uno con ningún nivel de educación son las que tienen una actitud mas positiva hacia este aspecto, sin desmeritar la aceptación general que tiene esta proposición entre los encuestados, pero a medida que aumenta el nivel educativo, sin importar el estrato, la actitud de las personas se torna indiferente.

Tabla 8. El aborto se debe permitir cuando el embrión tiene menos de doce semanas (Análisis por estrato)

Estrato	MEDIA ARITMÉTICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
1	3	Indiferente	0,53	Heterogénea
2	2,18	En desacuerdo	0,65	Heterogénea
3	2,31	En desacuerdo	0,65	Heterogénea
4	3,12	Indiferente	0,5	Heterogénea
5	2,5	En desacuerdo	0,51	Heterogénea
6	4,5	Totalmente De acuerdo	0,16	Homogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 13. El aborto se debe permitir cuando el embrión tiene menos de doce semanas (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitir el aborto cuando el embrión tiene menos de doce semanas aunque es “Indiferente” en los estratos uno y cuatro, se inclina a estar mas en desacuerdo que de acuerdo, sobre todo en el estrato uno. La actitud de los estratos dos, tres y cinco es desfavorable respecto a este reactivo, siendo los de estrato dos quienes la asumen mayoritariamente.

Únicamente las personas pertenecientes al estrato seis estuvieron “Totalmente De acuerdo”, y casi unánimemente, pues en todos los estratos el

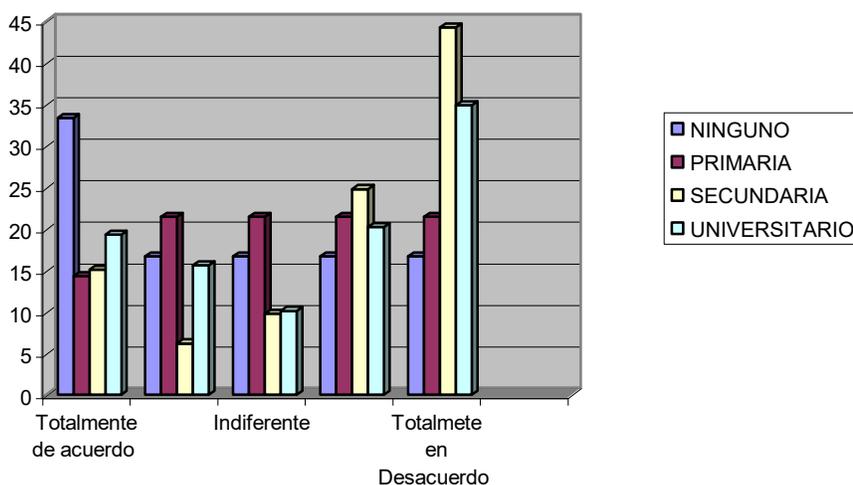
comportamiento del grupo frente a permitir el aborto es heterogénea; excepto en el estrato seis donde es homogénea.

Tabla 9. El aborto se debe permitir cuando el embrión tiene menos de doce semanas (análisis por nivel educativo)

Nivel Educativo	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
Ninguno	3,3	Indiferente	0,49	Heterogénea
Primario	3,25	Indiferente	0,39	Heterogénea
Secundario	2,23	En desacuerdo	0,65	Heterogénea
Universitario	2,85	Indiferente	0,56	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 14. El aborto se debe permitir cuando el embrión tiene menos de doce semanas (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitirse el aborto cuando el embrión tiene menos de doce semanas, es “Indiferente” en todos los niveles educativos, quienes tienden al desacuerdo a medida que el nivel educativo crece; a excepción de las personas que han hecho secundaria, quienes están “En desacuerdo” con este hecho. Y aunque se presenta heterogeneidad en las posiciones de cada nivel, es de resaltar que la de los encuestados de secundaria fue la que presentó mayor variación.

Correlacionando el estrato socio económico con el nivel educativo se halla una actitud mas permisiva hacia el aborto cuando se toca el aspecto del nivel

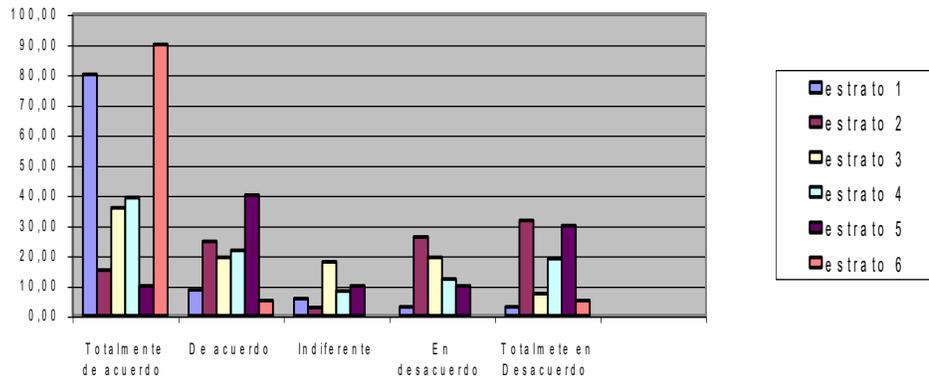
educativo, pues si se examina por estrato, la actitud desfavorable hacia este indicador predomina, a excepción, claro está, del estrato seis.

Tabla 10. El aborto se debe permitir cuando el embarazo es resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Análisis por estrato)

Estrato	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
1	4,57	Totalmente De acuerdo	0,22	Heterogénea
2	2,82	Indiferente	0,56	Heterogénea
3	3,19	Indiferente	0,48	Heterogénea
4	3,61	De acuerdo	0,42	Heterogénea
5	3,3	Indiferente	0,45	Heterogénea
6	4,5	Totalmente De acuerdo	0,16	Homogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 15. El aborto se debe permitir cuando el embarazo es resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitir el aborto cuando el embarazo es resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo; es “Totalmente de acuerdo” en los estratos uno y seis, y aunque es mas aceptado este reactivo en el estrato uno, hay que ver que la actitud del estrato seis es homogénea, aunque la del estrato uno se aleje por poco de esta categoría. A diferencia de la actitud de los demás estratos que si es indudablemente heterogénea.

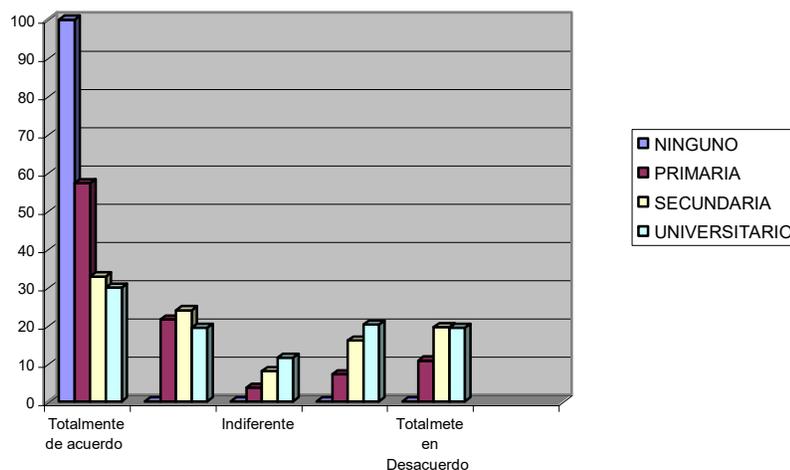
En un menor grado a los estratos uno y seis, existe una actitud positiva hacia el aborto en las personas del estrato cuatro. Entre los demás estratos se nota una constante, que teniendo una actitud de indiferencia, a medida que son mas altos, su actitud tiende a ser mas favorable que desfavorable. Es revelador el hecho de no existir en ningún estrato una actitud en desacuerdo hacia permitir el aborto en las mencionadas circunstancias.

Tabla 11. El aborto se debe permitir cuando el embarazo es resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Análisis por nivel educativo)

Nivel Educativo	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
Ninguno	5	Totalmente De acuerdo	0	Homogénea
Primario	4,07	De acuerdo	0,34	Heterogénea
Secundario	3,35	Indiferente	0,47	Heterogénea
Universitario	3,45	Indiferente	0,42	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 16. El aborto se debe permitir cuando el embarazo es resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo. (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitir el aborto cuando el embarazo es resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo; oscila entre estar de acuerdo, total o parcialmente con el reactivo, y ser indiferente al mismo. La

variación en la muestra es heterogénea para los indiferentes, en cambio para los otros es homogénea, o por poco lo es.

Hay que notar que las actitudes indiferentes pertenecen a los niveles educativos mas altos, y las positivas frente al indicador, a los mas bajos, siendo los encuestados sin nivel educativo quienes respondieron unánimemente a favor de esta circunstancia. Otra cosa que tener en cuenta, es que las actitudes indiferentes tienden a estar mas de acuerdo que en desacuerdo.

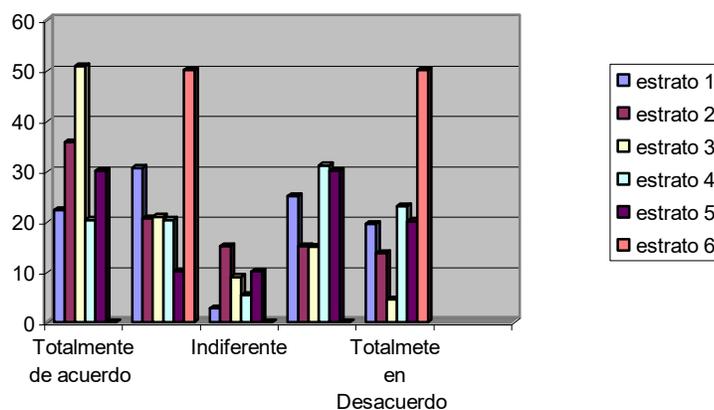
Armonizando el nivel educativo con el estrato socioeconómico se encuentra que las personas del estrato uno y sin nivel educativo son las que tienen una actitud mas positiva hacia el aborto bajo estas circunstancias. Pero en general, definitivamente existe una actitud favorable hacia este indicador.

Tabla 12. La mujer que aborta debe ser sancionada (Análisis por estrato)

Estrato	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
1	3,26	Indiferente	0,46	Heterogénea
2	3,37	Indiferente	0,43	Heterogénea
3	3,96	De acuerdo	0,33	Heterogénea
4	2,81	Indiferente	0,53	Heterogénea
5	3	Indiferente	0,54	Heterogénea
6	2,5	En desacuerdo	0,85	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 17. La mujer que aborta debe ser sancionada (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a sancionar a la mujer que aborta es “Indiferente” en la mayoría de los estratos socioeconómicos, excepto en el tres cuya actitud es positiva, es decir, esta de acuerdo con que se sancione a la mujer por el aborto; en cambio el estrato seis está “En desacuerdo” con este indicador.

Entre las personas pertenecientes a los estratos uno, dos, cuatro y cinco, que no están a favor ni en contra de que se sancione a la mujer, están mas en desacuerdo que de acuerdo las personas del estrato cuatro, mientras que las pertenecientes a los estratos cinco, uno y dos tienden a estar mas de acuerdo.

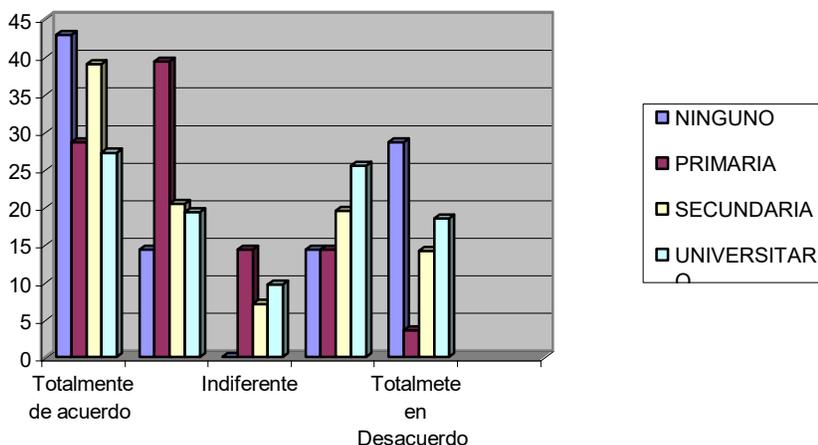
Es significativo que sea en el estrato seis, donde la actitud es mas negativa hacia la sanción de la mujer por el aborto, donde se presenta la mayor variación en la posición tomada.

Tabla 13. La mujer que aborta debe ser sancionada (Análisis por nivel educativo)

Nivel Educativo	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
Ninguno	3,67	De acuerdo	0,48	Heterogénea
Primario	3,86	De acuerdo	0,29	Heterogénea
Secundario	3,5	De acuerdo	0,43	Heterogénea
Universitario	2,98	Indiferente	0,51	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 18. La mujer que aborta debe ser sancionada (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a sancionar a la mujer que aborta es favorable en cualquiera de los niveles educativos, excepto en el universitario, cuya actitud es “Indiferente” y tendiente a desfavorable. En todos los niveles educativos el comportamiento del grupo frente a la actitud de sancionar a la abortante es heterogéneo, pero hay que notar que en el nivel primario la actitud por poco es homogénea.

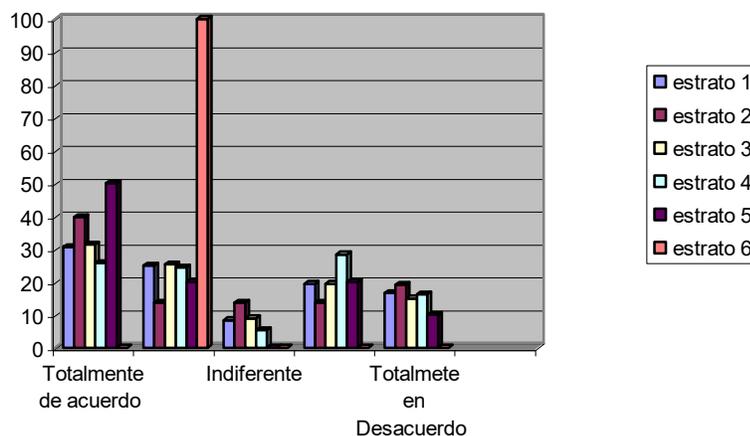
Correlacionando el nivel educativo con el estrato socio económico, se encuentra que existe mayor aceptación de este reactivo entre las personas que poseen un nivel educativo mas bajo; mientras que a nivel de estrato no predomina una actitud que favorezca el hecho de sancionar a la mujer que aborta, excepto en aquellas personas que pertenecen al estrato tres.

Tabla 14. La persona que colabora en la realización de un aborto debe ser sancionada (Análisis por estrato)

Estrato	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
1	3,4	Indiferente	0,44	Heterogénea
2	3,43	Indiferente	0,46	Heterogénea
3	3,39	Indiferente	0,44	Heterogénea
4	3,12	Indiferente	0,48	Heterogénea
5	3,8	De acuerdo	0,41	Heterogénea
6	4	De acuerdo	0	Homogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 19. La persona que colabora en la realización de un aborto debe ser sancionada (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a sancionar a la persona que colabora en la realización de un aborto es favorable en los estratos cinco y seis, siendo homogénea la muestra correspondiente a este último. Los demás estratos tienen una actitud que ni está de acuerdo ni en desacuerdo con el reactivo, es decir, de indiferencia; pero las de los estratos uno, dos y tres tienden a estar más de acuerdo que en desacuerdo, a diferencia de las personas pertenecientes al estrato cuatro.

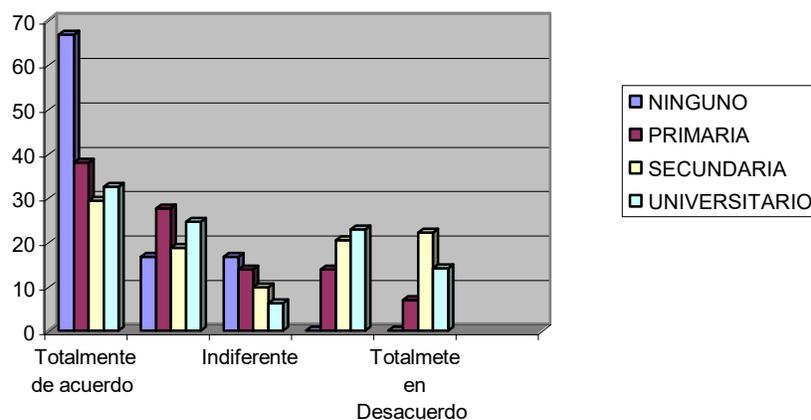
Es revelador el que en ningún estrato exista una actitud que desaprobe la sanción, aunque existe gran heterogeneidad en las actitudes asumidas, excepto la del estrato seis.

Tabla 15. La persona que colabora en la realización de un aborto debe ser sancionada (Análisis por nivel educativo)

Nivel Educativo	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
Ninguno	4,5	Totalmente de Acuerdo	0,19	Homogénea
Primario	3,86	De acuerdo	0,31	Heterogénea
Secundario	3,12	Indiferente	0,5	Heterogénea
Universitario	3,38	Indiferente	0,44	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 20. La persona que colabora en la realización de un aborto debe ser sancionada (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a sancionar a la persona que colabora en la realización de un aborto es indiferente para las personas que tienen estudios secundarios y universitarios, pero tendiente a estar más de acuerdo que en desacuerdo, sobre todo en el nivel universitario.

Una actitud distinta tienen las personas con niveles educativos bajos, para ellos la persona que colabora con el aborto rotundamente sí debe ser sancionada, y consecuentemente, los de ningún nivel educativo tienen una actitud homogénea; y los de nivel primario una heterogeneidad inferior a la de los demás niveles.

Es de destacar que a menor nivel educativo la actitud sea más favorable hacia el reactivo en cuestión.

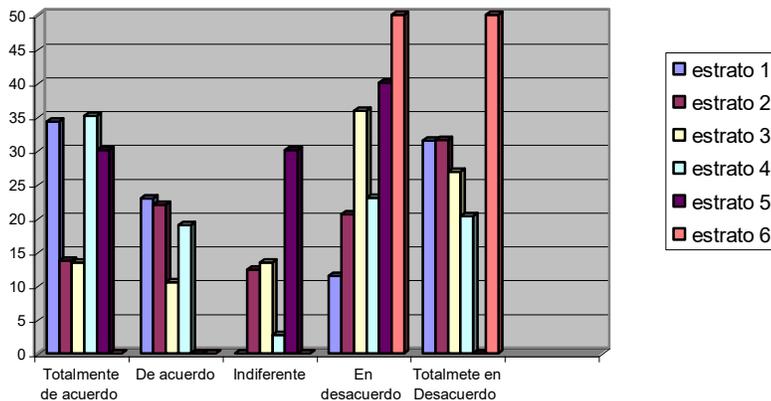
Correlacionando el nivel educativo con el estrato socio económico se manifiesta una actitud favorable hacia la sanción de la persona que colabora con el aborto, entre las personas con más bajo perfil socio económico y educativo y contradictoriamente, entre las de estrato seis. De ahí que sea evidente que no existe un paralelismo entre la actitud que se tome frente a este reactivo, el nivel educativo y el estrato.

Tabla 16. A un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida no hay que traerlo al mundo (Análisis por estrato)

Estrato	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
1	3,17	Indiferente	0,55	Heterogénea
2	2,81	Indiferente	0,51	Heterogénea
3	2,45	En desacuerdo	0,56	Heterogénea
4	3,32	Indiferente	0,49	Heterogénea
5	3,2	Indiferente	0,41	Heterogénea
6	1,5	Totalmente En desacuerdo	0,47	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 21. A un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida no hay que traerlo al mundo (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitir el aborto de un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida es compartida por los estratos seis y tres, que no están de acuerdo con este indicador; aunque la posición más radical la asumen las personas del estrato seis.

Las personas de estrato uno, dos, cuatro y cinco asumen una actitud ni en pro ni en contra el reactivo, que presenta varios matices, así, en los estratos dos y uno la actitud es más desfavorable hacia el privar de la vida a un niño con malformaciones, mientras que en los de estrato cuatro y cinco, aunque también son indiferentes, tienden hacia una actitud positiva hacia este hecho.

Se anotar que todas las actitudes referentes al presente indicador son heterogéneas.

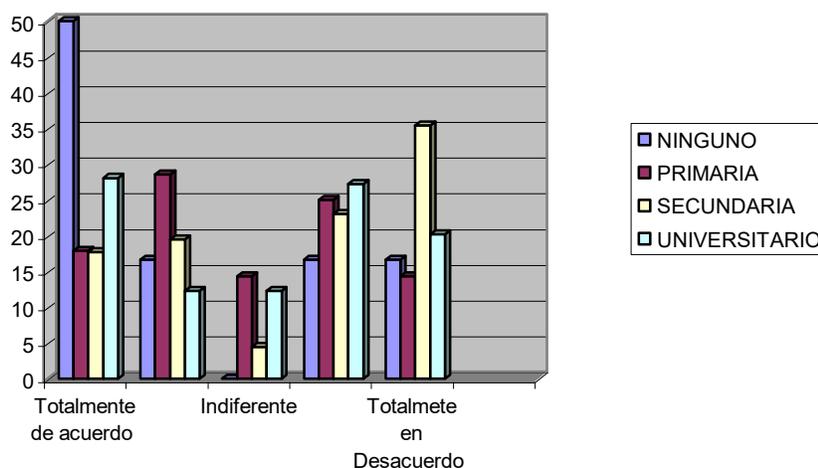
Tabla 17. A un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida no hay que traerlo al mundo (Análisis por nivel educativo)

Nivel Educativo	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración

Ninguno	3,67	De acuerdo	0,48	Heterogénea
Primario	3,11	Indiferente	0,44	Heterogénea
Secundario	2,61	En desacuerdo	0,6	Heterogénea
Universitario	3,15	Indiferente	0,48	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 22. A un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida no hay que traerlo al mundo (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitir el aborto de un niño con malformaciones genéticas graves e incompatibles con la vida es favorable en las personas de ningún nivel educativo, de la cual disienten las personas que poseen estudios secundarios, las cuales no aprueban este hecho.

Las personas pertenecientes a los niveles primaria y universitario coinciden en adoptar una actitud indiferente, es decir, no están a favor ni en contra de traer al mundo un niño con malformaciones genéticas, y aunque los rangos son muy similares, la tendencia es que aquellos con estudios universitarios son dados a tomar una actitud mas favorable a esta proposición.

En todos los niveles educativos existe heterogeneidad en la actitud que adoptan las personas encuestadas.

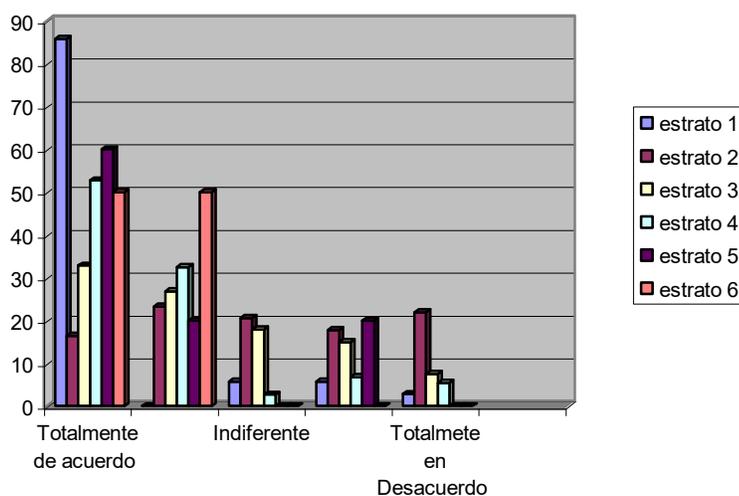
Correlacionando el nivel educativo y el estrato socio económico, se evidencia que la actitud mas desfavorable ante este indicador se da a nivel educativo, y no tanto a nivel de estrato.

Tabla 18. Un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre no se debe continuar (Análisis por estrato)

Estrato	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
1	4,6	Totalmente De acuerdo	0,22	Heterogénea
2	3,12	Indiferente	0,44	Heterogénea
3	3,72	De acuerdo	0,34	Heterogénea
4	4,21	De acuerdo	0,27	Heterogénea
5	4,2	De acuerdo	0,29	Heterogénea
6	4,5	Totalmente De acuerdo	0,16	Homogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 23. Un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre no se debe continuar (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitir el aborto cuando el embarazo pone en peligro la vida o la salud de la madre es uniforme y favorable en los estratos medios y altos; ya en los estratos bajos existe polaridad en las posiciones, pues mientras las personas de estrato uno están “Totalmente de acuerdo” con el reactivo, los

de estrato dos no lo aprueban ni desaprueban, son indiferentes. Hay que reparar en que a pesar de las actitudes ser heterogéneas en estos casos, se exceptúa la del estrato seis que es homogénea y la del cuatro que no se aleja mucho de serlo.

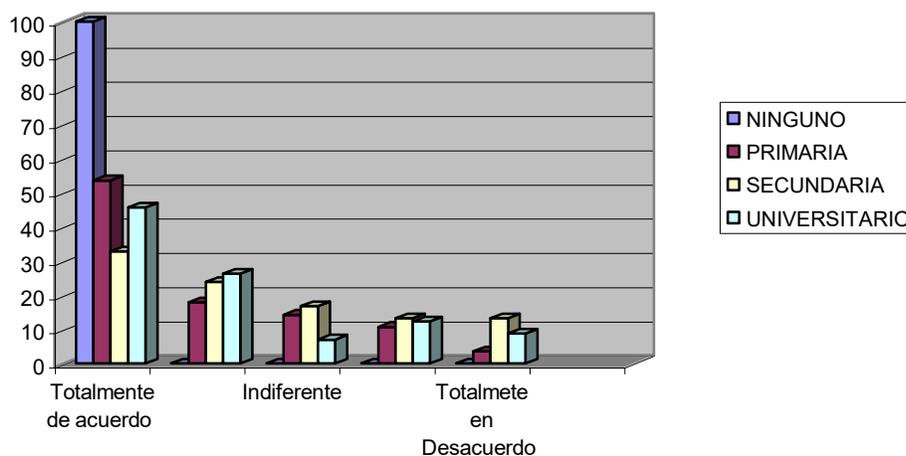
Es de señalar que sean los dos extremos de los niveles socio económicos quienes estén dispuestos totalmente a preservar la vida y salud de la madre. Siendo la actitud del seis homogénea y la del estrato uno, aunque heterogénea, cercana a la homogénea.

Tabla 19. Un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre no se debe continuar (Análisis por Nivel educativo)

Nivel Educativo	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
Ninguno	5	Totalmente De acuerdo	0	Homogénea
Primario	4,07	De acuerdo	0,3	Heterogénea
Secundario	3,56	De acuerdo	0,39	Heterogénea
Universitario	4,02	De acuerdo	0,31	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 24. Un embarazo que ponga en peligro la vida o la salud de la madre no se debe continuar (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitir el aborto cuando el embarazo pone en peligro la vida o la salud de la madre es favorable y heterogénea en todos los niveles educativos, a excepción de las personas que no han estudiado, quienes tienen una actitud radicalmente de acuerdo, 100% homogénea y “Totalmente de acuerdo”.

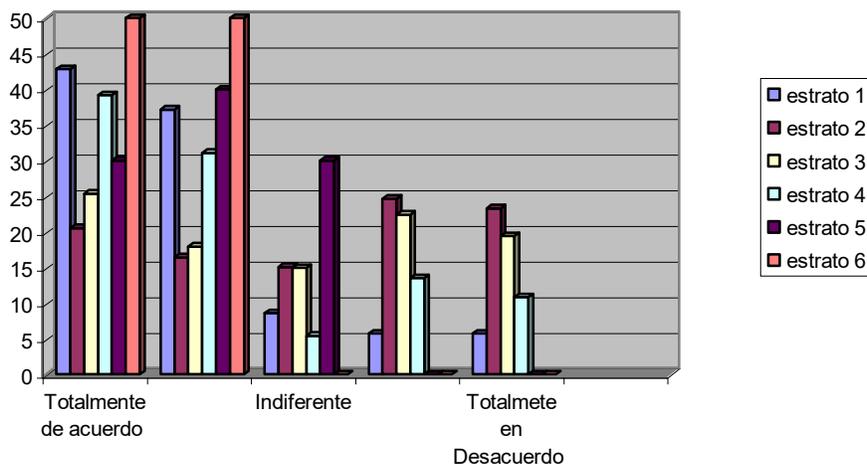
Armonizando el estrato socio económico con el nivel educativo se descubre que en general las actitudes son a favor de preservar la vida y salud de la madre y son las de las personas con el mínimo nivel educativo y estrato, las más uniformes respecto a esta posición.

Tabla 20. Si el feto es objeto de experimentos genéticos no consentidos hay que abortarlo (Análisis por estrato)

Estrato	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
1	4,06	De acuerdo	0,28	Heterogénea
2	3,04	Indiferente	0,46	Heterogénea
3	3,13	Indiferente	0,46	Heterogénea
4	3,76	De acuerdo	0,37	Heterogénea
5	4	De acuerdo	0,2	Homogénea
6	4,5	Totalmente De acuerdo	0,16	Homogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 25. Si el feto es objeto de experimentos genéticos no consentidos hay que abortarlo (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitir el aborto cuando el feto o el embrión es objeto de experimentos genéticos no consentidos, es positiva en todos los estratos, y mas en el seis donde se acepta uniforme y mayoritariamente este hecho. La actitud del grupo frente al reactivo es heterogénea, exceptuando a los estratos cinco y seis donde es homogénea.

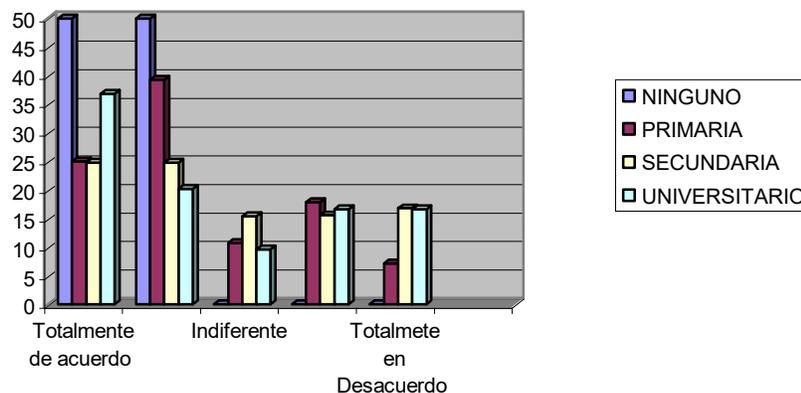
Se puede apreciar que a medida que el estrato aumenta su nivel, la tendencia hacia la aceptación del reactivo también aumenta, exceptuando de esta apreciación a las personas que no tienen nivel educativo, pues ellos están de acuerdo de manera casi homogénea con el aborto bajo esta circunstancia.

Tabla 21. Si el feto es objeto de experimentos genéticos no consentidos hay que abortarlo (Análisis por nivel educativo)

Nivel Educativo	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
Ninguno	4,5	Totalmente De acuerdo	0,12	Homogénea
Primario	3,57	De acuerdo	0,35	Heterogénea
Secundario	3,33	Indiferente	0,42	Heterogénea
Universitario	3,52	De acuerdo	0,42	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 26. Si el feto es objeto de experimentos genéticos no consentidos hay que abortarlo (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a permitir el aborto cuando el feto o el embrión es objeto de experimentos genéticos no consentidos, es más favorable en los niveles educativos más bajos. Es substancialmente significativo que las actitudes mas

favorables provengan de personas con grado de escolaridad bajo, mientras en los niveles altos el consenso y actitud favorable que existe ante este reactivo, no es tan marcado como en aquellos. Además, en los niveles educativos altos las posiciones y actitudes que se derivan presentan mayor heterogeneidad que la generada en los niveles educativos bajos.

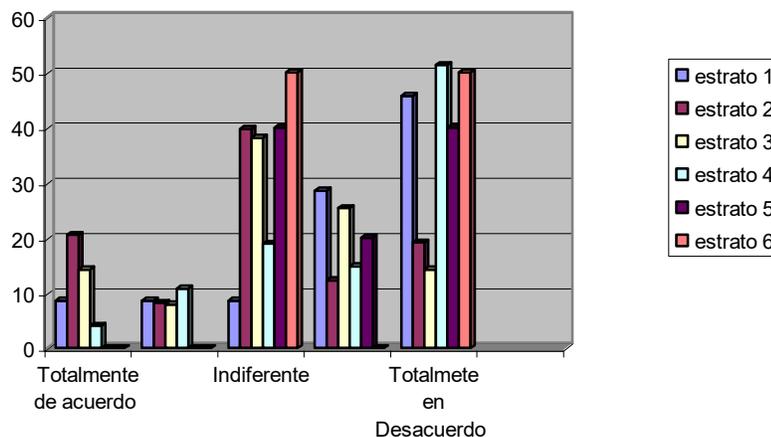
Correlacionando el estrato socioeconómico y el nivel educativo, se deduce que las personas están “Totalmente acuerdo” con este reactivo cuando no poseen grado de educación alguno, y cuando pertenecen a estratos socioeconómicos altos.

Tabla 22. Usted denuncia a su familiar, amiga o conocida que abortó (Análisis por estrato)

Estrato	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
1	2,06	En desacuerdo	0,63	Heterogénea
2	3	Indiferente	0,45	Heterogénea
3	2,72	Indiferente	0,46	Heterogénea
4	1,85	Totalmente En desacuerdo	0,68	Heterogénea
5	2	En desacuerdo	0,47	Heterogénea
6	2	En desacuerdo	0,71	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 27. Usted denuncia a su familiar, amiga o conocida que abortó (Totales por estrato)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a denunciar a alguien que abortó, aunque siempre heterogénea, es desfavorable en los estratos uno, cinco y seis, dentro de este rango se tiende a estar en mayor desacuerdo con el reactivo paralelamente a lo elevado del estrato. Por otra parte, en los estratos dos y tres la actitud es de indiferencia, presentando valores muy similares.

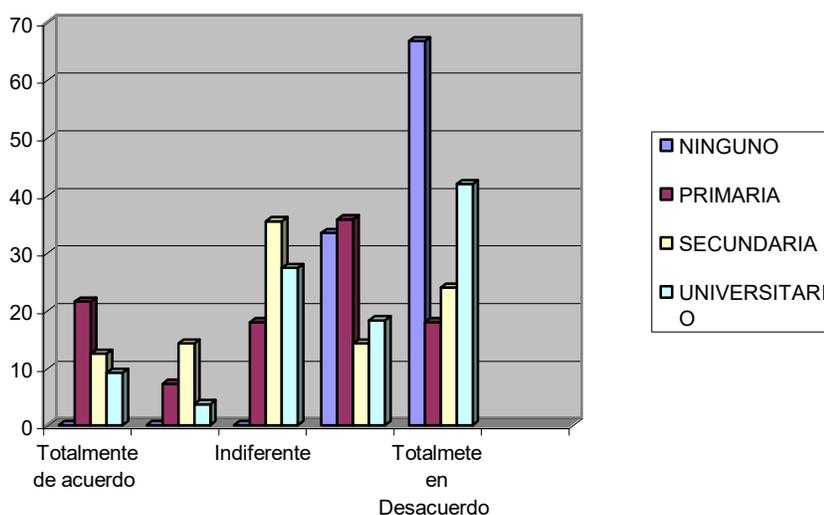
Se destaca que ningún estrato está de acuerdo con denunciar a la persona abortante, posición que se hace mas radical en el estrato cuatro.

Tabla 23. Usted denuncia a su familiar, amiga o conocida que abortó (Análisis por nivel educativo)

Nivel Educativo	MEDIA ARITMETICA		COEFICIENTE DE VARIACION	
	Resultado	Valoración	Resultado	Valoración
Ninguno	1,33	Totalmente En desacuerdo	0,39	Heterogénea
Primario	2,79	Indiferente	0,51	Heterogénea
Secundario	2,77	Indiferente	0,47	Heterogénea
Universitario	2,11	En desacuerdo	0,6	Heterogénea

Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

Figura 28. Usted denuncia a su familiar, amiga o conocida que abortó (Totales por nivel educativo)



Fuente: Elaboración propia sobre la base del trabajo de campo

La actitud frente a denunciar a alguien que abortó es “Indiferente” entre las personas que han hecho primaria y secundaria. En los niveles educativos extremos, es decir, en las personas del nivel Universitario y en aquellos que no tienen nivel de educación, se encuentra la actitud mas desfavorable hacia la denuncia, siendo mas evidente en las personas con mas bajo nivel de educación.

En todos los niveles educativos el comportamiento del grupo frente a la actitud de denunciar el aborto es heterogéneo, cualidad que es mayor en los niveles donde se adopta una actitud “Indiferente”.

Armonizando la información se establece que, aunque la actitud general es negativa frente al reactivo, aquellas personas que pertenecen a un estrato socio económico bajo y que no tienen grado de educación alguna, son las que tienen una actitud mas desfavorable hacia el denunciar a la mujer abortante.

5.2 OPINIONES FRENTE AL ABORTO EN COLOMBIA

Los testimonios recogidos en este contexto pertenecen a personas voluntarias y anónimas, que con base en su propia experiencia quisieron opinar acerca del aborto en Colombia.

Las preguntas fueron formuladas verbalmente por los mismos investigadores, de forma personal y directa a los declarantes, cuyas respuestas fueron recogidas con la ayuda de una grabadora y luego, transferidas a este documento.

5.2.1 Sujetos que han trabajado realizando abortos. Fueron cuatro –dos hombres y dos mujeres-, las personas que habiendo formado parte del personal de algunos sitios donde se realizan abortos –clandestinos- en Colombia, accedieron a responder las seis preguntas que esta investigación les planteó.

Las preguntas fueron las siguientes:

1. Qué opina del aborto?
2. Qué opina de las mujeres que se practican el aborto?
3. Es el aborto en su opinión, un procedimiento seguro?
4. Los sitios donde practican el aborto están equipados adecuadamente para su práctica?
5. El personal que realiza los abortos es calificado y apto para realizarlos?
6. El instrumental utilizado en los abortos es esterilizado y tratado para evitar traspaso de enfermedades como hepatitis B o VIH?

Lina López*:

1. No estoy de acuerdo. Que el aborto supuestamente libera a las mujeres es una de las mentiras más grandes, junto con la que dice que matar niños significa salvarlos de una vida de sufrimiento.
2. Son unas irresponsables, por no decir estúpidas.
3. No sé como será en otros países, pero en Colombia no lo es. Una vez vi como le perforaron el útero a una mujer, y después le dijimos que no era nada grave. Pero cuando en serio me asusté fue la vez que una dejó de respirar durante el aborto, fue un milagro que no se muriera.
4. No sé, donde yo trabajaba era un asco; era una pieza dentro de una droguería, sólo estaban las espátulas, las laminarias, la máquina que succiona y bueno, la camilla.
5. No sé, siempre le decíamos Doctor al que realizaba los abortos, que era el dueño de la droguería, pero en realidad no me consta si lo era.
6. Yo misma lavaba los instrumentos en el lavamanos, y vaciaba y limpiaba la succionadora. Ninguna paciente se fija en los instrumentos, no les gusta mirarlos.

Hector Pinto*

1. Creo que el aborto ayuda a las mujeres, pero no así, sino con organización, como si fuera una operación más de las pagadas por el Estado, que obviamente necesita ciertos requisitos por parte de la paciente y de quien la realiza.
2. Nada.
3. No, tuve que atender casos en que a las pacientes les dio un paro cardíaco y hasta cayeron en coma, y ni supe porque. Recuerdo a una niña de 16 años, le perforé el útero y se le salió parte del intestino, metí el intestino de nuevo y no le dije nada.
4. No, yo era enfermero profesional pero no tenía equipo para revivir a una paciente en caso de emergencia, ni siquiera aparatos de recuperación.

5. No, yo no soy médico, pero me tocó serlo por siete años, e hice cosas para las que no estaba entrenado.

6. Yo creo que vamos a tener que lidiar con una generación de mujeres que han contraído muchas enfermedades a través del aborto, pues si se reutiliza una cánula de aspiración al vacío se infecta a la siguiente persona, pero cuando hay mucho trabajo no hay tiempo para esterilizar los instrumentos, sino que se lavan y se vuelven a usar.

Jhon Jairo Torres*

1. Estoy de acuerdo pero no en la manera que se está haciendo, es que no hay control médico ni legal y esto es aprovechado en la realidad para cobrar lo que sea y realizar el aborto como sea.

2. No recuerdo ni nombres ni caras, así que no tengo opiniones sobre ellas.

3. Según el caso, un día una niña vino para un aborto en el segundo trimestre. Le practiqué el aborto, ella estaba todavía bajo anestesia general cuando comenzó a sangrar mucho y no pude contener la hemorragia. La examiné, pero no pude averiguar porqué estaba sangrando y no pude parar la hemorragia. Yo hice todo lo que sabía, pero ella seguía sangrando. Llamé una ambulancia para llevarla al hospital, ella murió en la clínica.

4. Las condiciones del local eran muy malas. No había nada mas aparte de lo estrictamente necesario para el aborto. .

5. Por lo menos yo, no tenía experiencia médica, y hacía de anestesista, técnico de laboratorio, enfermero y hasta de médico.

6. Todo lo que se usa en un aborto es cuidadosamente lavado y secado antes de usarse en el siguiente.

Rosa Nieto*

1. Estoy en contra, pues son abortos que se realizan casi sin asistencia médica.

2. Yo soy una convencida de que el aborto a menudo se presenta como la única opción para las mujeres.

4. Los sitios donde se hacen abortos no requieren de mucha plata. Probablemente porque no están adecuados como debe ser.

5. Para conseguir el trabajo no se requiere ningún tipo de conocimiento médico, solo se necesita aceptar el aborto. Sólo conocí un médico, un recién graduado que hacía abortos para aumentar sus ingresos.

6. Los instrumentos que se utilizan son siempre los mismos, las agujas si son nuevas, aunque son muy pocas las que las exigen. De los demás implementos puedo asegurarles que se pringan después de usarlos.

Nota: * Nombre ficticio por solicitud de la fuente

5.2.2 Sujetos que se han realizado abortos. Fueron cuatro mujeres, que habiendo estado a punto de realizarse un aborto o efectivamente habiéndoselo hecho, accedieron a responder las tres preguntas que esta investigación les planteó.

Las preguntas fueron:

1. Porqué su primera reacción fue acudir al aborto?
2. Como fue la atención en el sitio al que acudió para el aborto?
3. Que es lo peor del aborto?

Martina Roa*

1. Fui violada cuando tenía 16 años. El violador se perdió en la noche después de haberme amenazado para que no le dijera nada a nadie.

2. Me trataron de manera rápida e impersonal, no era el mejor sitio pero si era el único del que yo sabía en Ibagué.

3. El aborto, pero cuando toca... toca.

Hilda Vargas*

1. A los 17 años quedé embarazada, pues como sufro de epilepsia no puedo tomar anticonceptivos. Por esto mismo mi doctor me recomendó abortar. Aborté cuando tenía dos meses de embarazo.

2. Fui a un doctor que me había recomendado mi doctor. El consultorio daba tristeza, pero estaba bien...eso creo, no me fijé mucho en como era.

3. El Síndrome post aborto. El dolor de la culpa es terrible.

Gina Soto*

1. Cuando tenía 19 años quedé embarazada. Recién me habían entrevistado para un trabajo y pensé que tenía que haber un modo fácil para salir de eso. Cuando me decidí por el aborto ya tenía 22 semanas de embarazo.

2. Lo bueno es que el consultorio era de un médico reconocido que los hacía clandestinamente, pero que no me hizo un examen para saber en que nivel de formación estaba el bebé, simplemente inyectó una solución salina y 18 horas más tarde de dolores horribles salió una bebita totalmente formada.

3. Los tres años siguientes al aborto, llenos de depresiones y pesadillas.

Yesi Gómez*

1. Antes de cumplir los 13 años fui sexualmente abusada por mi hermano mayor. A los tres o cuatro meses de haber comenzado el abuso me faltó la regla

2. El sitio se veía sucio, usado, pero a mi hermano se lo habían recomendado; debía ser bueno, tenía mucho turno, por lo menos el día que fuimos. Me dieron cita para el día siguiente. No fui, gracias a Dios la regla me vino aquella noche.

3. Supongo que el riesgo de morir o de no poder quedar embarazada nunca mas.

Nota: * Nombre ficticio por petición del entrevistado.

5.3 CORRELACION ENTRE CONOCIMIENTO Y OPINIÓN FRENTE A LOS ARTICULOS 122 Y 124 DEL CODIGO PENAL

Aunque aproximadamente un 82% de las personas encuestadas reconocen que el aborto es un delito, son muy pocas las que están dispuestas a denunciar al abortante, esto es válido para todo estrato y nivel educativo, presentándose en los estratos mas bajos la actitud mas desfavorable hacia la denuncia. Esta actitud de no denunciar esta relacionada con el hecho de saber que el aborto es un delito que se sanciona con pena de prisión y ante esto las personas buscan no comprometerse con un proceso judicial. En el caso de los estratos bajos, sobre todo entre los que no tienen nivel de educación, donde en su mayoría se desconoce que el aborto es penalizado, esta ignorancia determina que no se denuncie, pues no se asimila el hecho del aborto con una conducta punitiva.

Por otra parte, la mayoría de las personas reconocen el bien jurídico que se lesiona con el aborto, la vida y la integridad personal, de ahí que se apoye la sanción penal para quien colabora con el aborto, unos por defender la vida y la integridad personal del no nacido, otros para defender la vida y la integridad personal de la mujer, de ahí que respecto a sancionar a la mujer, prevalezca la actitud de ser indiferente hacia el castigo que se le debe imponer a esta, porque la vida e integridad personal de ella también se pone en juego con el aborto, lo que muchos consideran sanción suficiente o porque consideran que muchas veces las motivaciones de la mujer son válidas. Tanto así que la mayoría de los encuestados están convencidos de que la pena por aborto no se impone cuando el embarazo fue producto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas e incluso llegan a estar de acuerdo con que se aborte en estos casos.

Ahora, la aceptación del acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de la inseminación artificial o de la transferencia de óvulo fecundado no consentidas, como circunstancias despenalizadoras del aborto, significa, por lo menos para los habitantes de la zona urbana de Bucaramanga, que un aborto bajo las anteriores circunstancias ha de ser legal, es decir, la continuación de este tipo de embarazos no se tiene como exigible, así no concurren las extraordinarias condiciones anormales de motivación a las que se refiere el parágrafo del artículo 124 del Código Penal y que precisó la Corte Constitucional, cuales son, malformaciones del no nacido graves e incompatibles con la vida, menos de doce semanas de gestación, que el embarazo ponga en peligro la vida o la salud de la madre, que el no nacido haya sido objeto de experimentos genéticos no consentidos.

Según la norma, estas circunstancias extraordinarias se encuentran condicionadas a la existencia del acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de la inseminación artificial o de la transferencia de óvulo fecundado no consentidas, pero en esta investigación fueron consideradas individualmente, de ahí que las respuestas respecto a estas no estén condicionadas a la existencia de los eventos mencionados, ni al conocimiento de la norma, pues la norma en sí no las define.

La actitud que tienen las personas respecto a permitir el aborto cuando el embrión tiene menos de doce semanas es muy desfavorable en casi todos los estratos socioeconómicos y niveles educativos, con excepción de el estrato seis, en donde existe permisividad hacia este mundialmente usual despenalizador del aborto, el denominado sistema de plazos. De los encuestados que no están a favor, unos lo hacen porque consideran que el aborto se debe permitir independientemente del tiempo que lleve el embarazo y otros, porque afirman que la vida del ser humano inicia desde la concepción. Así, de acuerdo a los resultados, este sistema no tiene trascendencia dentro

del colectivo bumangués, a diferencia de países en los que si es básico, tanto por la seguridad fisiológica de la madre como por el grado de formación del no nacido.

Contrario al anterior, la interrupción del aborto cuando pone en peligro la vida y la salud de la madre es aceptada en todos los niveles educativos y estratos socioeconómicos, los habitantes de la zona urbana de Bucaramanga consideran, en su mayoría, irreprochable el aborto cuando se pone en la balanza la vida del no nacido y la vida o salud de la madre. Optan por lo concreto antes que por lo potencial, además no consideran justo un sacrificio obligado, ni que una familia ya formada sufra la pérdida de miembro tan importante como es la madre.

La otra circunstancia despenalizadora del aborto que tuvo mucha aceptación fue la del aborto cuando el no nacido ha sido objeto de experimentos genéticos no consentidos por la madre, esto se debe primordialmente a que las personas relacionan esta circunstancia con la inseminación artificial o la transferencia de óvulo fecundado no consentidas, por lo que, al considerar el aborto legal en este evento y aceptarlo, consecuentemente aceptan como legal la voluntaria terminación del embarazo cuando este ha sido de objeto de experimentos géticos.

En lo tocante a abortar el hijo que tenga malformaciones graves e incompatibles con la vida, las posiciones de los encuestados se encuentran divididas, los que están a favor entienden que no es cualquier tipo de malformación, si no las que se encuentran certificadas médicamente y que inevitablemente conllevarán a la muerte prematura de quien las lleva, por lo que traer al mundo a un ser con estas características es considerado una carga económica y sentimental y se acepta la despenalización del aborto en estos casos, con el fin de evitarle sufrimientos tanto al hijo como a los padres. Pero por otro lado están las posiciones de quienes ven en esta circunstancia el inicio de una segregación racial y una serie de abortos arbitrarios sin consideración médica, es decir, la justificación que utilizó el nazismo en su momento, *“los débiles y malogrados deben perecer: primer artículo de nuestro amor hacia el hombre. Además se les debe ayudar (a perecer)”*¹⁸⁴.

184NIETZSCHE, Friedrich. El Anticristo (El Anticristiano). Bogotá: Panamericana, 2001 p.4.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Estas conclusiones y recomendaciones surgen a partir del potencial que tiene el sistema jurídico colombiano para dar al problema del aborto consentido, una ordenación con mayor valoración de la justicia, de la seguridad y del bien común, dentro y frente al Estado, pero no pretenden agotar la problemática que gira en torno a este tipo de aborto, tan sólo reflejan las teorizaciones personales sobre el tema, cimentadas, claro está, en la investigación jurídica-social preliminar.

Con fundamento en el “juicio de razonabilidad y proporcionalidad” para controlar las limitaciones al libre desarrollo de la personalidad (art. 3º C.P.)¹⁸⁵, esta investigación estableció que la medida restrictiva a este derecho, en cuanto al aborto cuando la vida o la salud de la madre están en peligro por el embarazo o cuando ha antecedido una conducta ilícita generadora de la preñez; **no es necesaria en cuanto y por cuanto no es justa ni eficaz**, aunque persigue una finalidad constitucional, (la protección de la vida del no nacido).

Por una parte, el sacrificio de la autonomía de la madre no parece adecuado ni estrictamente racional con respecto a la finalidad pretendida, pues en el primer evento si la vida o la salud de la madre están en juego, la terminación voluntaria del embarazo no sería nada distinto a la imperiosa necesidad de defender un derecho propio contra un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, no causado por la propia víctima y el cual, no debe soportar en razón de un deber jurídico. Hipótesis esta que se corresponde –obviamente-, con el Estado de Necesidad previsto en el artículo 37 –7- del estatuto penal sustantivo en vigor, como causal de ausencia de responsabilidad (Art. 32, No. 6º C.P.) y por lo tanto, de punibilidad, porque para que la conducta sea punible no solo se requiere que sea típica y antijurídica, sino también culpable (Art. 9º C.P.).

Siguiendo con el juicio de razonabilidad y de acuerdo a la naturaleza objetiva y subjetiva que rodea el aborto (proporcionalidad), cuando el embarazo ha sido el efecto de un delito atentatorio de la libertad, integridad y formación sexual (Art. 205-212 C.P.) o de un comportamiento lesivo del bien jurídico de la autonomía personal (Art. 187 ibidem), especies delictivas estas en las cuales a la mujer se le impone un embarazo que no fue fruto de su voluntad. Y teniendo en cuenta la personalidad del actor y la probabilidad que tiene de volver a delinquir (juicio de proporcionalidad), no resulta adecuado ni proporcional que a

185 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-642/98. Op. Cit.

la víctima de aquellos ilícitos se le penalice cuando opte por evitar la maternidad que le fue impuesta contra su razón y sus derechos.

No obstante que en Colombia se admite el principio de la necesidad de la pena en cuanto mecanismo idóneo para la protección de bienes jurídicos (en el caso, la vida y la integridad personal) y se reconocen normativamente como funciones inherentes al castigo criminal las de la prevención general y especial, lo cierto es que en el país se producen anualmente entre 300.000 y 400.000 abortos clandestinos e impunes¹⁸⁶.

Ahora bien, evocando de nuevo el principio de la necesidad de la pena y la norma rectora que señala las funciones de la misma (arts. 3º y 4º C.P.), la presente investigación ha permitido concluir que por lo menos en la zona urbana de Bucaramanga, la norma prohibitiva fracasó en su función preventiva general y en la especial ocurre lo mismo, pues a diferencia de otros países, como Nepal, en donde una de cada cinco mujeres en prisión, ha sido encarcelada por haber tenido un aborto, en el departamento de Santander – según estudios de la Policía Nacional- apenas se registraron dos aprehensiones por aborto en el 2000 y tan solo una en el 2001¹⁸⁷.

Además, de acuerdo a la actitud presentada por los encuestados, estos se inclinan hacia la práctica del aborto sin importar la sanción, no consideran el aborto como un delito igual a todos, pues a diferencia de otros, por regla general no lo denuncian, ya que a pesar de muchas veces reprocharlo moralmente, siempre lo han considerado mas un acto propio de la intimidad y conciencia de cada cual, que un asunto penal o de dominio público. La conciencia colectiva no considera normal ni propicio el aborto, pero si lo ven como alternativa en ciertos casos.

Entonces son dos las razones por las que esta investigación, según el principio de necesidad de la pena, considera un replanteamiento de la norma del aborto. Una de acuerdo a la prevención especial de la manera en que está actualmente planteada la norma, que en principio penaliza casos en los cuales no sería necesaria la pena, ya que por su motivación específica y excepcional, es improbable que el delincuente repita la conducta, además, las personas que llegan a prisión por el delito de aborto son escasas y la prevención especial opera en el momento de la ejecución de la pena de prisión (Art. 4º inc. 2º C.P.). La otra es que la norma no está siendo efectiva en la prevención general, pues la existencia de la sanción penal no afecta la actitud que se inclina hacia el

186LEMOINE, Carlos. Las fuerzas de la opinión. Bogotá : Centro Nacional de Consultoría, 1992. p. 89

187POLICÍA NACIONAL. Revista Criminalidad. Bogotá: Policía Nacional, 2002. p.249

aborto según este sea necesario de acuerdo a las circunstancias que lo motiven.

Existe otro cuestionamiento sobre la aceptación de la ley que regula el aborto en Colombia, primero, porque la ley es expresión de la voluntad general y a diferencia de aquella que lo sanciona, esta se refleja en una conducta de los colombianos frente al aborto de 300 a 400 mil abortos clandestinos al año¹⁸⁸-. Segundo, porque en teoría, el ordenamiento jurídico nace de una realidad concreta, cual es que los colombianos abortan, y tercero, este ordenamiento debe responder a los requerimientos de una sociedad, donde el aborto ilegal es la segunda causa de mortalidad materna en el país¹⁸⁹.

Habría que ver entonces, que tan válida es en Colombia la manifestación de la voluntad general -en la práctica- para dar solución al problema de salud pública y justicia social del aborto. Ya sucedió en Francia y Alemania, donde fue un manifiesto firmado por varios cientos de mujeres, lo que desencadenó la despenalización el aborto en dichos países.

O si los hechos notorios, fundados en estadísticas, en el plano constitucional son suficientes para un cambio en el orden legal del aborto o si clasifican como costumbre –“reglas de conducta que se forman en el seno del grupo social por repetición constante de acciones y omisiones, con la convicción por parte de los coasociados de su necesidad y obligatoriedad jurídica”¹⁹⁰-, pues de ser así sería una costumbre *contra legem* al dar lugar a reglas de conducta contrarias a las normas legales, y no podría ser fuente de derecho penal, porque “solo a la ley escrita le está reservada la facultad de crear figuras delictivas y de abrogarlas (ley 153 de 1887 art. 48)”¹⁹¹.

O si serán tenidas como un error de prohibición, evaluando que tan invencible es el error de creer que en su conducta concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluye la responsabilidad penal (Art. 32 No. 10), pues de ser así no estarían actuando de manera dolosa y habría ausencia de responsabilidad, debido a que todas las formas de culpabilidad requieren que el sujeto actúe con la conciencia real o al menos potencial de la ilicitud de su acción y omisión¹⁹², ya el artículo 12 del Código Penal colombiano erradica del

188LEMOINE. Op. cit.

189OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Op. cit.

190BOBBIO, Norberto. La Costumbre como hecho normativo. Torino: UTET. p.19

191REYES ECHANDÍA. Op. cit. p.51

192Ibid.

ordenamiento penal toda forma de responsabilidad objetiva y el artículo 21 del mismo estatuto establece que la culpa y la preterintención sólo son punibles, en los casos expresamente señalados por la ley y el aborto no es uno de ellos.

Se esboza lo anterior en razón, tanto de los datos estadísticos nacionales, como del convencimiento que tiene la mayoría de los encuestados por esta investigación, que, en caso de embarazo por acceso carnal y acto sexual abusivo, inseminación artificial y transferencia de óvulo fecundando, no consentidas, no se impone la pena por aborto y en la actitud positiva hacia el aborto en estas circunstancias, concordante con lo que creen saber.

La legislación colombiana sobre el aborto pareciera desconocer las condiciones reales del aborto en Colombia, de un lado va la rigurosa normativa con su razonabilidad propia y del otro lo ciertamente existente. Según los resultados obtenidos por esta investigación, las personas no están de acuerdo con la norma, no en cuanto a su existencia sino en como se encuentra planteada, pues su actitud se inclina hacia el sistema despenalizador del aborto conocido como el de los indicadores. Es decir, según el caso específico aceptan el aborto y se comportan de acuerdo a esta actitud, pero por regla general si están de acuerdo con la sanción para el aborto, pues consideran que el que colabore con el aborto y la mujer que aborta, deben ser sancionados, en atención al respeto del derecho a la vida del no nacido.

No se entiende por qué temas con carga legal, de justicia social y de salud pública, como el aborto, son menospreciados y señalados como temas de carácter feminista y no de orden público, movimiento aquel, si bien progresista que defiende y lucha por la “equiparación de los sexos en derechos”¹⁹³ y está contra cualquier discriminación de la mujer entendida como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer”¹⁹⁴; lleva a cuesta un estereotipo que impide comprender que la penalización del aborto, sus causas y consecuencias, privadas y sociales, van mas allá del pecado, del libertinaje o del capricho femenino.

Debido a esto, la presente investigación considera necesaria la transmutación de Colombia frente al aborto, mirando transmutación como una conversión moral y consecuentemente filosófica; aunque no recomienda despenalizar totalmente el aborto, sino que sugiere dejar de eludir la realidad. No porque

193ROZO ACUÑA. Op. cit. p.85

194ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Parte I, artículo 1. Bogotá: ONU, 1979. p.7

existan valores reconocidos de la moral, política o religiosa, como en el caso del aborto, proyectar una imagen ficticia que oculte una problemática grave.

Se propugna por el justo medio entre la protección penal de los derechos del no nacido y el eficaz reconocimiento de los derechos fundamentales de la madre. Debido a esto y teniendo como respaldo las teorías y resultados que preceden este escrito, se recomienda, que se mantenga el tipo penal, que la prisión sea la pena para el aborto, y así la vida del no nacido siga protegida, pues es su derecho. Es decir, que se mantenga el artículo 122 del Código Penal, pero que se piense en las mujeres, en las condiciones en que viven en un país como Colombia, en los riesgos que conlleva la situación de pobreza, el desempleo, el hacinamiento y la condición de desigualdad de la mujer a lo largo de la historia.

En primera medida esta investigación recomienda solucionar la imprecisión del párrafo del artículo 124, pues debido a esta imprecisión, las mujeres que se encuentren dentro de las específicas circunstancias de motivación no sabrán que lo están, lo mismo los posibles médicos que las pudieran atender, pues si bien existe un alto grado de *ignorantia legis* en Colombia, con mayor razón hay ignorancia de los fallos de la Corte constitucional, que es la única que ha precisado las circunstancias a las que se refiere el párrafo.

Por eso, antes que nada, atendiendo al artículo 10 del Código Penal de Colombia, norma rectora referente a la tipicidad, que establece como inequívoca, expresa y clara la manera en que la ley penal debe definir las características del tipo penal, se reclama al legislador aclarar y precisar las anormales circunstancias de motivación a las que se refiere el párrafo del artículo 124 *ibidem* dentro de la misma ley; segundo, se insta al Estado Colombiano reglamentar el aborto en los códigos de salud y en seguridad social, porque a este punto, el aborto es un problema de salud pública. Y es que el inconveniente de esta penalización del aborto, directamente no es su penalización, sino que, ni el POS, ni el POSS ni el SISBEN cubren el aborto, y son pocos los médicos calificados que lo realizan, de esta forma, la norma por proteger sin resultados una vida, termina siendo factor de desprotección de otra más, la de la madre que a pesar de la penalización, aborta.

Para lo mismo se advierte que el legislador debería modificar el artículo 124 del Código penal, pues debido a como se encuentra redactada esta norma, no se está previniendo el aborto sino que se está obligando a las mujeres a abortar sin la adecuada atención médica.

Es inútil establecer que se reduce la pena en ciertos casos, que de presentarse, resulta fuera de toda lógica el exigirle a la mujer la continuación del embarazo. El haber establecido circunstancias de atenuación punitiva y condiciones que puedan hacer que el juez prescinda de la pena, no significa

que se reconozcan los derechos de la mujer. De hecho, las mujeres siguen recurriendo a la práctica clandestina del aborto, pues las cifras demuestran que son casi inexistentes las condenas por aborto en Colombia y sí la gente acepta y considera legal el aborto en estos casos.

Un bosquejo del artículo 124 del Código Penal Colombiano de acuerdo a esta investigación, sería el siguiente:

“Artículo 124. No será punible el aborto practicado por un médico/a, bajo su dirección, en centros o establecimientos sanitarios públicos o privados, acreditados y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes:

Que el embarazo haya sido resultado de 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 realice dentro de las primeras doce semanas de gestación y medie, además de la denuncia del delito del que se haya sido víctima, la certificación médica sobre el período de gestación en que se encuentre el embarazo. Si a los anteriores supuestos, se suma el que el embarazo haya sido objeto de experimentos genéticos no consentidos por la madre, el plazo para el aborto se extenderá a veinte semanas de gestación.

Que el no nacido tenga malformaciones graves e incompatibles con la vida, certificadas por un médico y sustentadas por los respectivos exámenes. El embarazo no deberá sobrepasar las veinte semanas de gestación.

Que la continuación del embarazo ponga en peligro grave la vida o la salud de la madre. Es necesario que esté certificado por dos médicos y sustentado por los respectivos exámenes.

Los certificados y exámenes médicos deben provenir de personas diferentes a las que realizarán el aborto.”

Para la redacción de este artículo debe tenerse en cuenta que si se va a adoptar en la legislación el indicador de las malformaciones graves e incompatibles con la vida como despenalizador del aborto, se deben exigir informes médicos que sostengan que, mas allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo relativamente corto, pues no se trata ni de eliminar a los débiles o defectuosos “ni de reducir al no nacido como un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto ni de preservar la vida solo como hecho biológico”¹⁹⁵.

195 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

En el caso del embarazo que pone en peligro grave la vida o salud de la madre, hay que delimitar el concepto de salud, para que no se convierta en el justificante de la despenalización absoluta del aborto, como sucedió en los Estados Unidos de América, cuando el Tribunal Supremo definió el término "salud" para este caso, como "todos los factores físicos, emocionales, psicológicos, familiares, y la edad de la mujer, relevantes para el bienestar de la paciente".

En cuanto a los plazos ha de tenerse en cuenta el tiempo en que tardaría la interesada en darse cuenta de su circunstancia especial y de decidir el aborto, así se parte de un mínimo de doce semanas, plazo que resultó siendo el común denominador base en el estudio de derecho comparado, al ser esta semana el momento en que el embrión se denomina feto al desarrollarse su sistema nervioso. La ampliación de los términos responde a cuestiones médicas, como es que la "Amniocentesis", prueba para saber si el no nacido tiene malformaciones o problemas genéticos, sólo pueda realizarse entre la semana trece o catorce de gestación. Y que los resultados se demoren quince días en salir¹⁹⁶.

Siguiendo el modelo Francés se advierte que cualquier política en lo referente al aborto, debe ir acompañada de programas de educación sexual y suministros de anticonceptivos, a cargo del Estado. Además de asesoría psicológica y sexual antes y después del aborto, para que sepan a que se enfrentan y las opciones que tienen.

Pero según como van las cosas, habrá que esperar a que suceda lo de países como España e Italia, donde fueron los Tribunales Constitucionales, los que a través de sus fallos, condujeron al legislador hacia la despenalización del aborto. Tanto en Italia como en España, dichos Tribunales intervinieron en la política del aborto, pese a que en ambos casos las normas fundamentales no se pronunciaban de forma explícita sobre este asunto. En los dos países las mayorías parlamentarias se vieron limitadas por la presencia y actuación de los Tribunales, que ayudaron a dar soluciones estables al debate moral, al lograr identificar valores públicos y al no depender en su totalidad de las preferencias partidistas. Es de resaltar que en ninguno de los dos países se ha dado marcha atrás, las políticas no han sido modificadas al estar también respaldadas por la mayoría de los ciudadanos¹⁹⁷.

196SERRANO, Zurema. Amniocentesis, una prueba valiosa y también riesgosa. En : El Tiempo, Bogotá. (10 de agosto de 2003).. p.3-5

197BARREIRO PÉREZ-PARDO, Belén. 1998. Tesis doctoral en el Departamento de Ciencia Política, Sociología y Antropología Social de la Universidad Autónoma de Madrid. El Tribunal, compuesto por los profesores doctores Fernando Vallespín (Presidente), José María Maravall, Julián Santamaría, Francisco Rubio y Jordi Capó, le otorgó por unanimidad la calificación de Apto "cum laude". Madrid : Universidad Autónoma de Madrid, 1998. p.48

En consideración a la norma como está planteada actualmente, es interesante reflexionar acerca de la posibilidad de exigir por vía de tutela la realización del aborto, como atención hospitalaria de menor complejidad cubierta por el POS y el POSS, a la EPS a la que se encuentre afiliada la mujer que quiera abortar, cuando en el caso concreto se establezca la incompatibilidad de la prohibición del aborto con un derecho fundamental de la mujer, como el del libre desarrollo de la personalidad o la dignidad humana; siempre y cuando se presentara alguna de las extraordinarias anormales de motivación a las que se refiere el artículo 124 del Código Penal y que según la Corte Constitucional son: los experimentos genéticos no consentidos, las malformaciones graves e incompatibles con la vida, el peligro grave a la vida o la salud de la madre, un proceso de gestación menor a las doce semanas, acompañada de los eventos de violación o inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

En estos casos, varios derechos fundamentales del hijo y de la madre, se enfrentan al no poderse aplicar al mismo tiempo, por lo que unos deben ceder ante los otros. La duda en cuanto a que prospere la tutela a favor de la madre se presenta por el argumento de “que el embrión es persona y que es la víctima del aborto”, con que jurídicamente se ocultan o se subvaloran los derechos de la víctima de la agresión sexual que queda atada a “(...) un destino criminalmente impuesto desde afuera de su ser y apoyado por el Estado, como si la mujer violada no fuera la víctima, sino acaso la beneficiaria final de una misión hermosa y trascendental”¹⁹⁸ –la maternidad-; vulnerándose el núcleo esencial de la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto a esta mujer, que no decidió siquiera el tener relaciones sexuales, al negársele la atención médica adecuada no se le tienen en cuenta los objetivos que ella se había trazado para su vida e implícitamente se le señala que ella no importa en sí misma sino como medio de procreación.

Para finalizar no sobra advertir que, *“todos los métodos, todas las hipótesis de nuestra científicidad de hoy, tuvieron durante siglos un profundo menosprecio contra sí”*¹⁹⁹.

198CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-213 del 24 de abril de 1997, aclaración de voto. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

199NIETZSCHE, Friedrich. Op.cit. p.23

BIBLIOGRAFIA

ASSOCIAZIONE SOCIETÀ DOMANI, Aborto, diritto o delitto?. Palermo : Cinisello Balsamo, 2000.

ACIPRENSA. Por la Vida (on-line). Tipos de aborto. 2003. www.ACIPRENSA.COM

ACTA DE COMISION No. 084 de la sesión plenaria. En: Gaceta del Congreso No 599 (28, diciembre, 1999)

ACTA DE COMISION No. 26 de la Comisión Primera Constitucional. En : Gaceta No. 104. (6, abril, 2000).

ACTA DE COMISION No. 48 del 12 de mayo de 1999. En : Gaceta del Congreso No. 113. (24, mayo, 1999).

ACTA DE COMISIÓN No.3. del 15 de diciembre de 1998. En: Gaceta del Congreso No. 377. (24, diciembre, 1998).

ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 139. (6, agosto, 1998)

ACTA DE COMISION. En: Gaceta No. 599 del 28 de diciembre de 1999, p. 40

ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 010. (3, marzo, 1999); p.11.

ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 114.(24, mayo, 1999); p.25.

ACTA DE COMISION. En: Gaceta del Congreso No. 126. (27, mayo, 1999); p.1.

ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 280. 1998.

ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 432. (11, noviembre, 1999).

ACTA DE COMISION. En : Gaceta del Congreso No. 605 (24,diciembre,1999).

ACTA DE COMISION. En : Gaceta No. 063. (23, abril, 1999).

ACTA DE COMISION. En : Gaceta No. 569 (22, diciembre, 1999).

AFANADOR C., Maria Isabel. El derecho a la integridad personal –Elementos para su análisis-. En : Revista del Instituto de Estudios Políticos de la UNAB, Reflexión Política año 4 No. 8 diciembre de 2002. Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga y Convergencia, revista de ciencias sociales de la Universidad Autónoma del Estado de México.

AGENCIA EFE. En : Vanguardia Liberal, Bucaramanga. (2, junio, 2003).

AGRUPACIÓN TUTOR MÉDICA (on-line). Barcelona: C/ Berguedà, No. 19, 2002. www.tutormedica.com/esp/w_s_ab.htm

ALVAREZ GUERRERO, Osvaldo. Las perspectivas de reforma de la legislación sobre el aborto. En : Revista Estrategias en salud y derechos reproductivos, la legislación del aborto en América latina. Montevideo : Católicas por el derecho a decidir, 1993.

AMADO, ANA MARIA. Leyes sobre aborto en el Mundo (on-line). www.alertamexico.org. 1998.

ANDER-EGG, Ezequiel. Técnica de la investigación social. Buenos Aires : Editorial HUMANITAS, 1982.

ARISTÓTELES. La Política. Bogotá: Panamericana, 1996.

AUGÉ, Claude. Pequeño Larousse Ilustrado. Barcelona : Larousse, 1947.

BARREIRO PÉREZ-PARDO, Belén. 1998. Tesis doctoral en el Departamento de Ciencia Política, Sociología y Antropología Social de la Universidad Autónoma de Madrid. El Tribunal, compuesto por los profesores doctores Fernando Vallespín (Presidente), José María Maravall, Julián Santamaría, Francisco Rubio y Jordi Capo, le otorgó por unanimidad la calificación de Apto "cum laude". Madrid : Universidad Autónoma de Madrid, 1998.

BEJARANO GONZALEZ, Bernardo. Iglesia demandará Ley de aborto. En : El Tiempo, Bogotá. (18 de julio del 2001).

BENTHAM, Jeremy. Introducción a los principios de la moral y la legislación. Buenos Aires: Claridad. 1789.

BLANCO TURIZO, Sara; DUCON DE SANTOS, Constanza, y otros. Taller de investigación de Derecho Penal, Aceptación social de los tipos penales que sancionan el aborto en Bucaramanga y su área metropolitana. Corporación Universitaria Autónoma de Bucaramanga, Facultad de Derecho. Bucaramanga, 1986.

BOBBIO, Norberto. La Costumbre como hecho normativo. Torino: UTET.

BYNES, Cameron. SITUACION LEGAL DEL ABORTO EN EL MUNDO. En :Centro de derechos reproductivos, www.crlp.org. 1999.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires: OMEBA. 1993.

CALANDRA, DEL VALLE, OLIVARES REGUEIRA Y MORMANDI. Aborto, Estudio clínico, psicológico, social y jurídico. Barcelona: Progreso, 1987.

Caracol Noticias. (4 de junio de 2002). Noticias 7:42pm

CASAS, Lidia. La Despenalización del Aborto. En : Revista de la Academia de Derecho Universidad Diego Portales, N° 2, 1993.

CATÓLICOS POR UNA LIBRE ELECCIÓN. Retórica de la violencia: una relación de declaraciones incendiarias sobre el aborto hechas por las autoridades oficiales de la Iglesia católica (on -line). Washington, DC. 2000. www.catholicsforafreechoice.com.

CÓDIGO PENAL ALEMÁN (on -line). En : www.unifr.ch/derechopenal/ley.htm. 2003

CONCILIO VATICANO II. Declaración "Dignidad Humana" No. 2. Bogotá : Paulinas, 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-642/98.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sent. C—647 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Aclaración de voto a la Sentencia C-647, 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 371 del 29 de marzo de 2000. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-013 de 1997. M. P. Jose Gregorio Hernandez Galindo

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-133 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-134, marzo 17 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-198 de 2002. M.P. Clara Ines Vargas Hernández

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-213 del 24 de abril de 1997, aclaración de voto. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-239 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-366 de 1993. M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-642 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. Sentencia T-123/94. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional. Sentencia T-583/98. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-479, agosto 13 de 1992. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

CUELLO CALON, Eugenio. Tres temas penales. Barcelona : Bosh, 1955.

DIAZ ARENAS, Pedro Agustín. La Constitución Política Colombiana (1991). Bogotá:TEMIS, 1993.

DOLMEIN, S.L. La Historia y sus Protagonistas, el movimiento feminista. Berlín :. Dolmein, S.L., 2001.

FAJARDO FLOREZ, Maria Concepción. Esquema para un estudio sobre el aborto. Universidad Javeriana, Bogotá, 1979.

Family Health International, El Aborto. www.fhi.org

- Fundación Sí-Mujer. Embarazo por violación. Cali: Fundación Sí Mujer. 2001.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Medellín : Abogados Asociados editores , 1990. p.271.
- GARCIA, Maria Isabel. Colombia:300 mil abortos clandestinos al año (on –line). En : Publicación digital de Radio Nederland (RN), 2002. www.radionederland.com
- GONZÁLEZ HIDALGO-GATO, Indania. Aborto Y Derecho Cubano. En : Bufete Colectivo Jagüey Grande, Matanzas. Sumario No.5,Julio-Septiembre, 1998
- HAZINKI, Ren. Ministerio del Interior de Nepal. En : BBC Mundo (on –line). 2002. www.bbc.com
- HEGEL, J.G.F. Filosofía del derecho. Buenos Aires: Claridad, 1937.
- Tratado de la Filosofía del Derecho. Berlín: Rosenkranz, 1954.
- HERNÁNDEZ URIGÜEN, Rafael. El Aborto en Italia. En : PALABRA, n° 439, enero de 2001. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.
- HERVADA Javier. ESCRITOS DE DERECHO NATURAL. Pamplona : Eunsa, 1986.
- INFORME FINAL SEGUNDO DEBATE. En : Gaceta del Congreso No. 126. (27, mayo, 1999);
- J. PECO. Proyecto de Código penal Argentino, 1942.
- JIMNEZ DE ASÚA, Luis. Libertad de amar y derecho a morir. Buenos Aires : Losada S..A., 1952.
- KANT, Emmanuel. Estado de necesidad, tomo IX. Berlín: Rosenkranz, 1962.
- KRAEPELIN, Emil. En : Enciclopedia Microsoft® Encarta®. Microsoft Corporation. 2000.
- LANDROVE DIAZ, Gerardo. Política Criminal del Aborto. Barcelona : Casa editorial BOSH, 1976.
- LEMOINE, Carlos. Las fuerzas de la opinión. Bogotá : Centro Nacional de Consultoría, 1992.

MADRID-MALO GARIZABAL, MARIO. Derechos fundamentales. Bogotá : ESAP, 1991.

MAGGIO/GIUGNO. Il Timone - n. 13, 2001.

MALDONADO, Carlos Eduardo. Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos. Bogotá : Arango Editores.,1999.

MENDEZ, Antonio. JANE ROE / la pionera del aborto arrepentida. En : El Mundo (Panamá) Domingo, 19 de enero de 2003, Cronica.

Microsoft. Encarta.

NARANJO, Vladimiro. Teoría Constitucional e instituciones políticas. Bogotá: TEMIS. 1997.

NIETZSCHE, Friedrich. El Anticristo (El Anticristiano). Bogotá: Panamericana, 2001

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Derechos de la Mujer. Bogotá: ONU. 2002.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Bogotá: ONU. 2002.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Parte I, artículo 1. Bogotá: ONU, 1979.

ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD. Boletín de la Organización Mundial de la Salud. 2000. p. 569-583. En : BRAÑAS, Elena. Noticias de la Onu N° 225, 46/00. Gacetilla 232. (23-7-00). www.providafamilia.org/onu_oms.htm, www.vinculum-news.com

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Aborto espontáneo y provocado. Ginebra, Informe No. 461, 1970.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Abortion: A Tabulation of Available Data on the Frequency and Mortality of Unsafe Abortion. Ginebra : OMS, 1994.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Bogotá : TEMIS, 1973.

Ortiz, Berta. Psicóloga. Vanguardia Liberal. (Octubre 14 de 2001). Sección séptimo día.

PATERNOSTRO, Silvana. En la tierra de Dios y del hombre. Buenos Aires: Sudamericana, 1998.

POLICÍA NACIONAL. Revista Criminalidad. Bogotá: Policía Nacional, 2002.
PRIESTS FOR LIFE. El Aborto. En : www.priestsforlife.org.htm. 2002

PRIETO SANCHIS, Luis. Estudios sobre derechos fundamentales. Madrid : Debate, 1990.

PROVIDA PRESS. Aborto. En : Próvida Press No.78. .(9 de Julio de 2001).
www.ctv.es/USERS/provida. 2001.

RACIONALISTA INTERNACIONAL. El Aborto. En : www.rationalistinternational.net. 2002. Boletín # 30 (20 julio de 2002).

RED DE SALUD DE LAS MUJERES LATINOAMERICANAS Y DEL CARIBE (RSMLAC). PAE (Píldora de Anticoncepción de Emergencia): panorama mundial. En : Revista Mujer Salud. México : RSMLAC. 2002.

REINERO, Andrea. Mujer. En : Publicación digital de Radio Nederland (RN). (31, marzo, 2003). (on-line). www.radionederland.com.

RENZONG, Qiu. Un paso positivo. En : www.unesco.org y www.alertamexico.org. 1998.

RESTREPO, Esteban. Reforma constitucional y progreso social: la "constitucionalización de la vida cotidiana" en Colombia (on-line). www.yale.edu/lawweb/lawfac/fiss/restrepos.pdf. 2003.

REUTERS. En : El Tiempo, Bogotá. (15, junio, 2003).

REYES ECHANDÍA, Alfonso. Derecho Penal. Bogotá: TEMIS, 1996.

RIVERA, Edwin.. CUANDO LA CIENCIA SE EQUIVOCA [on-line], citado por Artigué Cristina. El Aborto III. Buenos Aires, Argentina. 1997. www.Monografias.com. martigue@basystem.com.ar.

RODRÍGUEZ, Lourdes. La violación que permitió el aborto en Estados Unidos. En : www.conferenciaepiscopal.es/doctrina/documentos/ConductaCatolicos.htm. 2002

RODRÍGUEZ, Marcela. Situación de los derechos reproductivos y algunas estrategias de cambio.

ROXIN, Claus. Iniciación al derecho penal de hoy. Sevilla : Universidad de Sevilla, 1981.

ROZO ACUÑA, Eduardo. Diccionario de política y derecho público. Bogotá : ESAP, 1986.

SALUD REPRODUCTIVA. El fantasma de la despenalización del aborto detrás de la polémica. 2000. www.Terra-Argentina.com..

SANDOVAL HUERTAS, EMIRO, Penología, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1982

SANTILLANA S.A., Diccionario Santillana. Bogotá : Santillana S.A, 1995.

SARMIENTO ANZOLA, Libardo. La pobreza rural en Colombia. Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana, 1991.

SERRANO, Carlos Fernando. El delito del aborto ante la legislación Penal Colombiana. Bogotá: El Greco editores, 1978.

SERRANO, Marcos. Francia quiere reformar Ley del Aborto. En : Diario EL MUNDO. (1 o de agosto de 2000); portada.

SERRANO, Zurema. Amniocentesis, una prueba valiosa y también riesgosa. En : El Tiempo, Bogotá. (10 de agosto de 2003)..

STEIN, E. Derecho Político. Madrid : Aguilar, 1973.

STITH, Richard. En Base A Su Dignidad Humana. En : The Human Life Review, Vol. XIX N° 3. Indiana, 1993. www.bioetica.com

SUMMERS, Gene F. Medición de actitudes, Biblioteca técnica de psicología, México: Trillas, 1984.

TOSCANO DE SÁNCHEZ, Maria Antonia. Apuntes sobre el aborto y su punición. En : Temas Sociojurídicos No. 34. Centro de Investigaciones Socio jurídicas, facultad de Derecho. Bucaramanga : Universidad Autónoma de Bucaramanga.

TRISTAN, Flora. Nuevas políticas frente al aborto. 2001. <http://www.anticoncepción-de-emergencia.com>.

TUSHNET, Mark. Ensayo sobre los derechos. En : Revista Sociología jurídica. Recopilación por GARCIA, Mauricio. Bogotá : Ed. UNIUS, 1994.

UPRETI, Melissa. Programa Internacional en la región de Asia del CRLP (on – line). En : www.CIMAC.com.

VANGUARDIA LIBERAL. Datos de la región. En : www.Bucaramanga.com. 2003

VELÁSQUEZ, Osvaldo. LEY DE ABORTO EN EL MUNDO (on-line). www.abortos.com. 2003

YOUNES MORENO, Diego. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá : ESAP, 1991. p.69.

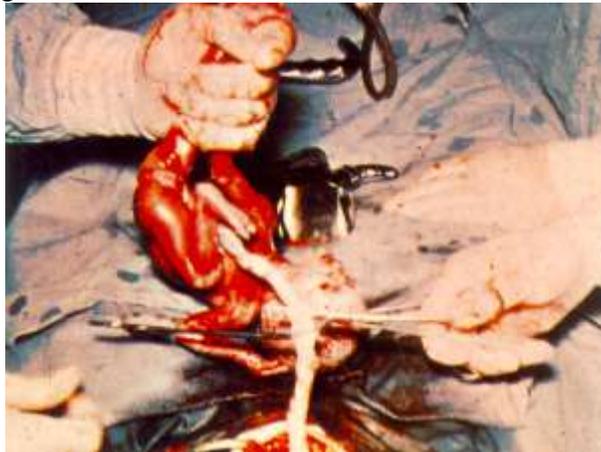
ANEXO A Fotos de Tipos de Aborto

El Aborto: Testimonio gráfico

Advertencia: las imágenes que siguen son fotos reales o gráficos de abortos provocados y pueden resultar chocantes para su sensibilidad.

ABORTO POR OPERACIÓN CESÁREA

Esta bebita de 24 semanas fue arrancada del vientre materno mediante una operación cesárea. Es el mismo procedimiento que se utiliza para partos por cesárea, solo que en este caso se deja morir al niño



Aborto por envenenamiento salino

Este bebé de 19 semanas murió envenenado y quemado por una solución salina altamente concentrada introducida en el líquido amniótico de la madre.



Aborto por succión

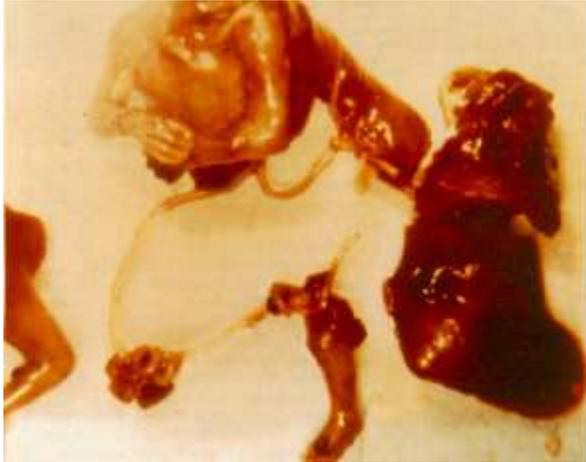


Este bebé de 8 semanas fue asesinado mediante una potente aspiradora que lo destrozó completamente.



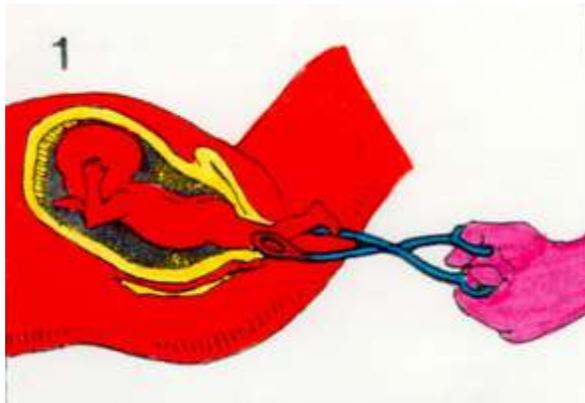
En este otro aborto por succión de un bebé de 10 semanas es posible ver claramente sus pequeños miembros destrozados luego de pasar por el tubo de la aspiradora.

Aborto por dilatación y curetaje



Este bebé fue destrozado con un filudo cuchillo curvo (cureta) mientras se encontraba en el vientre materno. La enfermera debe juntar las piezas del bebé para asegurar que ha sido extraído totalmente.

Aborto por parto parcial (procedimiento en gráficos)



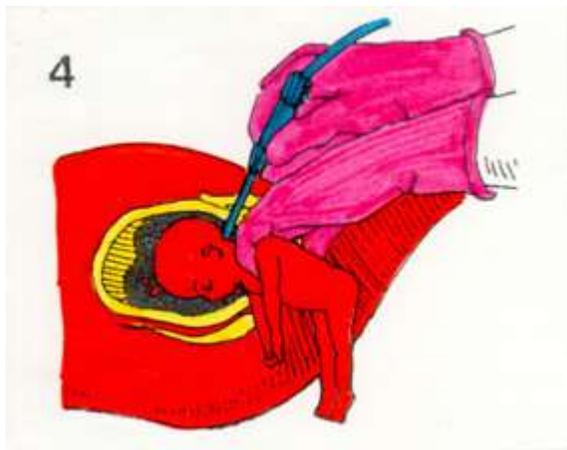
El aborto por parto parcial comienza cuando el doctor toma con unas pinzas al bebé dentro del vientre materno.



Cuando los pies del bebé están fuera del útero, el abortista lo toma con sus manos y lo saca, como si se tratara de un parto natural, pero asegurándose que salga por los pies.



Cuando el bebé tiene el cuerpo fuera pero su cabeza está aún dentro del vientre materno, el abortista le atraviesa la nuca con unas tijeras.



El crimen culmina cuando el abortista, mediante una sonda, succiona la masa encefálica del bebé que, durante todo el proceso, ha estado agitando su pequeño cuerpo para tratar inútilmente de defenderse.

Fuente : WWW.ACIPRENSA.COM (on-line). Por la Vida, Testimonio gráfico. 2003

ANEXO B 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.

Bogotá, D.C., veinte (20) de junio dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos por el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-4 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos Humberto Gómez Arámbula, demandó el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 *“Por la cual se expide el Código Penal”*.

Por auto de 11 de diciembre del año 2000, el magistrado sustanciador admitió la demanda presentada, en consecuencia ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la misma, y al Fiscal General de la Nación, con el objeto que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

II. NORMA DEMANDADA

El siguiente es el texto de la norma demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No.44.097 de 24 de julio de 2000. Se subraya la parte acusada.

Ley 599 de 2000
(julio 24)

“Por la cual se expide el Código Penal”

DECRETA:

“Artículo 124.-**Circunstancias de atenuación punitiva.** La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

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

II. LA DEMANDA

El demandante considera que el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 desconoce el más importante de los derechos fundamentales como es el derecho a la vida. Considera que la norma demandada al despenalizar el delito de aborto en condiciones anormales y extraordinarias de motivación, fomentará la comisión del mismo porque elimina una barrera existente en la mente humana, pues aunque sea prohibido por la “*Ley Divina*” el delito es permitido por la ley del hombre, porque no otorga ninguna consecuencia jurídica al hecho punible del aborto.

Manifiesta el demandante que uno de los objetivos buscados por la Asamblea Nacional Constituyente al promulgar la Carta de 1991, fue la de asegurar el derecho a la vida y a la dignidad humana. Por lo tanto, el legislador en el párrafo acusado transgredió los postulados constitucionales consagrados en el Preámbulo y en los artículos 1 y 11 de la Constitución, porque deja impunes “*crímenes*” cometidos contra un ser humano que se encuentra en incapacidad de ejercer la defensa de su vida.

A su juicio, no se puede consentir, como lo hace la norma demandada, que la madre violada o inseminada artificialmente contra su voluntad, tenga la posibilidad de cometer un delito, pues siempre buscará excusas para calificar como condiciones anormales de motivación, las razones que la indujeron a abortar. Considera que si el niño no es querido no existe justificación para matarlo, pues el Estado a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha creado instituciones en donde pueden ser entregados en adopción, así mismo, señala que existen muchas entidades privadas con ese fin.

Aduce que *“Estos seres humanos”* que se encuentran en estado de gestación, tienen derecho a nacer y crecer dentro de una familia, a ser iguales ante la ley y recibir protección del Estado sin ninguna discriminación (C.P. art. 13); al reconocimiento de su personalidad jurídica (art. 14 ibídem); al libre desarrollo de la personalidad (art. 16), y a los demás derechos constitucionales, especialmente la protección de los niños.

Como fundamento de su posición, el ciudadano demandante cita la Carta Encíclica *“El Evangelio de la Vida”*, en la que el Papa Juan Pablo II sostiene: *“Ninguna circunstancia, ninguna finalidad, ninguna ley del mundo podrá jamás hacer lícito un acto que es intrínsecamente ilícito, por ser contrario a la Ley de Dios, escrita en el corazón de cada hombre, reconocible por la misma razón y proclamada por la Iglesia”*.

Por las razones que expresa, solicita la declaratoria de inexecutable del parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000.

III. INTERVENCIONES

Intervención de la Fiscalía General de la Nación

La entidad interviniente solicita la desestimación de los cargos aducidos por el ciudadano demandante, bajo los siguientes argumentos.

Para el Fiscal General de la Nación, el tema del aborto puede ser analizado desde diferentes perspectivas. No obstante, considera que los puntos de vista de tipo moral o religioso no son compatibles con el análisis de constitucionalidad que compete realizar a la Corte Constitucional. Por lo tanto, manifiesta que su intervención se limitará a exponer razones de tipo jurídico que demuestran la compatibilidad entre la norma acusada y la Carta Política.

Manifiesta la entidad interviniente que los artículos 122 y 123 de la Ley 599 de 2000 sancionan el hecho punible del aborto, bien sea que la persona se la practique en forma voluntaria o sin su consentimiento. No obstante, el Código Penal reconoce que en ciertas circunstancias la culpabilidad de la conducta del

autor del ilícito se reduce y, en consecuencia, también el reproche que se lanza contra la persona debe ser de menor entidad. Sin embargo, deja en claro que la tipicidad y antijuridicidad de la conducta permanecen incólumes, es decir, que el hecho punible sigue siendo un acto contrario a derecho y lesivo de un bien jurídico que se debe proteger, lo que sucede, es que el autor de la conducta lo comete en especiales circunstancias que determinan que su culpabilidad sea menor y, por ello, que la pena a imponérsele deba ser atenuada, lo que significa que el legislador reconoce que dadas las circunstancias en que se comete el acto, el juicio de reproche sea menos severo.

Así mismo, señala el Fiscal General, que lo que el legislador tiene en cuenta en relación con esta materia, no es la antijuridicidad sino el grado de culpabilidad del agente, que puede incluso llegar a la exclusión total de la pena cuando el aborto se ha realizado en las condiciones extraordinarias de motivación que contempla la norma y, por lo tanto, la pena resulta innecesaria. Esto en su concepto, atiende la naturaleza del derecho penal y de la pena, y recoge los fines consagrados en el artículo 4 de la Ley 599 de 2000. Por ende, si el juez considera que con la pena no se cumple los fines señalados en la ley, resultaría contrario a la Constitución la imposición de una pena que a prima facie se sabe que es una retribución, lo cual se encuentra proscrito por nuestra Carta Política.

Para la Fiscalía General el legislador en el párrafo acusado recoge de manera estricta el concepto de culpabilidad que consagra el artículo 29 Superior, el cual dispone que no puede existir pena sin culpabilidad y, en el caso sub examine, al encontrarse ésta disminuida se pierde el fundamento para aplicar la pena. Así las cosas, a su juicio, la norma demandada no afecta el derecho a la vida porque el elemento antijuridicidad permanece incólume y, sólo se contempla la no imposición de la pena ante la ausencia de culpabilidad por las circunstancias extraordinarias de motivación que llevaron a la persona al aborto.

Finalmente, no comparte la posición del demandante en el sentido de pretender la imposición de una creencia religiosa a todos los ciudadanos de un Estado laico como el nuestro, que además es pluralista y, por lo tanto, tolerante frente a todas las confesiones.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

1. El Procurador General de la Nación solicita la declaración de constitucionalidad condicionada del párrafo del artículo 124 de la Ley 559 de 2000, en el sentido de señalar que cuando el juez penal encuentre probadas las *“extraordinarias condiciones anormales de motivación”* debe declarar la exclusión de culpabilidad y no prescindir de la pena como establece el

parágrafo demandado, pues ello implica un reproche a la conducta que la condición de “*extraordinario*” excluye.

2. Como aclaración previa el Ministerio Público, considera impertinente introducir en el debate sub examine aspectos de carácter teológico como los propone la demanda, pues eso riñe con el fundamento pluralista que caracteriza al Estado Colombiano. Manifiesta que el debate constitucional que le corresponde realizar a esta Corporación tiene por objeto definir si una determinada norma se ajusta o no a los principios, valores y derechos que consagra la Constitución. Por ello, mal podría la Corte utilizar en sus fallos concepciones religiosas para avalar o excluir del ordenamiento jurídico determinada norma legal por encontrarse o no de conformidad con esa concepción. Por ende, el análisis de constitucionalidad se debe realizar a la luz de los lineamientos consagrados en el Estatuto Fundamental y no “*de los documentos emitidos por quien es la cabeza visible de una determinada religión*”.

3. Analiza el Procurador el principio de necesidad de la sanción penal, a la luz del principio de orden superior de la dignidad humana.

La necesidad de la pena es uno de los principios, junto con el de la proporcionalidad y razonabilidad, al que debe responder la imposición de la misma. En efecto, señala que el juez penal al aplicar la ley, debe definir si la imposición de una determinada pena a que haya lugar por una conducta antijurídica responde al principio de la necesidad de la misma, porque si no es así, se estarían resquebrajando principios orientadores del Estado, como quiera que el *ius punendi* que éste detenta debe hacerse efectivo sólo cuando el mismo sea necesario.

A la luz de la legislación penal, el principio de la necesidad de la pena tiene por finalidad la prevención del delito, por ello, el juez al valorar los hechos puede considerar que la aplicación de la pena es innecesaria, porque como en el caso de la norma que se estudia, si encuentra que la conducta delictiva estuvo precedida de una determinadas condiciones, que de no darse no se hubiera cometido, la imposición de la pena no cumple con esa finalidad.

Considera que en la facultad que tiene el juez de valorar la conducta, que no puede confundirse con discrecionalidad, el proceso de individualización de la responsabilidad tiene especial connotación, en la medida en que sólo mediante el examen de cada caso, en el cual se valoren todos los elementos de juicio posibles, se puede deducir el grado de culpabilidad de la autora del hecho punible según la incidencia que en esa conducta hayan tenido las condiciones de motivación que el legislador consideró suficientes para que se prescindiera de la pena, de tal suerte, que si no se dan esas condiciones el juez no se encontraría facultado para prescindir de la sanción.

Ahora bien, señala el Procurador que para una adecuada política criminal el Estado Social de Derecho deber orientar la función preventiva de la pena de conformidad con el principio de la dignidad humana, y con la observancia de los principios de protección de los bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad. Se pregunta entonces, que pasa con la observancia de esos principios si la pena no es impuesta por considerarse innecesaria. La respuesta que da, es que la figura objeto de examen pone en tensión unos valores jurídicos fundamentales que deben ser resueltos por el juez constitucional para adoptar una decisión que se ajuste a los postulados de la Carta.

En su concepto, la primera tensión que se plantea está entre la autonomía procreativa de la mujer, que además lleva implícitos unos valores jurídicos como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia y el derecho a la honra; y, el derecho a la vida del feto, tensión que considera debe ser resuelta a la luz del principio fundamental de la dignidad humana.

Señala que siguiendo los lineamientos del Constituyente de 1991 y de la jurisprudencia constitucional, el derecho a la vida sin la observancia del principio de la dignidad humana perdería su potencialidad como valor jurídico, dentro de un orden normativo que considera al hombre como un fin en si mismo y no como un medio *“para que otros realicen mediante él objetivos que le son ajenos”*. Por lo tanto, si la vida del ser humano no se encuentra regida por ese principio, el hombre y la mujer quedan expuestos a la instrumentalización de su existencia y, en consecuencia, a ser reducidos a la condición de cosa. De ahí, que cuando la función preventiva de la pena, en cuyo marco debe ser atendido el principio de necesidad de la misma, sea cumplida por el Estado para proteger el bien jurídico de la vida, no se puede postergar el principio fundamental de la dignidad humana.

Luego de exponer unas consideraciones sobre la dignidad de los seres humanos, ligada inescindiblemente al derecho a la libertad, manifiesta que en el marco de la función preventiva desplegada por el aparato represivo del Estado en defensa de la vida en el caso del aborto, conducen a entenderla, no como una función estatal en defensa de cualquier forma de existir, y no como la función del aparato judicial en defensa de la existencia de seres humanos cosificados, sino como la acción del poder punitivo del Estado cuyo fin primordial es proteger la vida de hombres y mujeres bajo los parámetros de dignidad y libertad.

Ahora bien, aduce el Ministerio Público que con el fin de determinar si la facultad que otorga la norma legal demandada al juez penal para prescindir de la pena en las circunstancias que describe el legislador para el aborto atenuado, se encuentra en contravía de la función preventiva del delito, se debe observar una doble perspectiva. En primer lugar, el punto de vista de la

vida futura del embrión, y, en segundo lugar, la vida de la mujer que lo ha concebido como resultado de un hecho criminal.

En el primero de los casos, considera contradictoria la tesis que defiende la continuidad del embarazo producto de hechos violentos o abusivos hasta la consumación del parto, pues a su juicio, mientras esa continuidad es defendida aduciendo presuntos derechos del embrión, se hace caso omiso de los derechos del menor que muy probablemente le serán negados *“habida cuenta de su condición futura de criatura no deseada”*. Y, en el segundo, esto es, en relación con la vida de la mujer, el legislador desconocería el principio de la dignidad humana, si penalizara a la mujer que embarazada en contra de su voluntad, aborta llevada a eso por unas motivaciones cuya magnitud le harían imposible el disfrute de bienes jurídicos que conforman valores constitutivos de la dignidad humana.

Añade que el acto coactivo de la violación seguida de embarazo, así como del engaño en caso de la inseminación no consentida, vulneran el derecho a la libertad de la mujer, pues contra su voluntad se la ata a una situación que no ha buscado ni deseado y que compromete los aspectos más delicados y sensibles de su existencia *“alterando de manera abrupta su propio proyecto de vida y el discurrir autónomo de su personalidad. Es el autor de la violación quien decide por ella sobre un asunto que pertenece a lo más íntimo de su personalidad: la libre disposición de su cuerpo y su derecho a la autonomía procreativa”*.

4. Para el Ministerio Público las condiciones anormales de motivación reducen la culpabilidad en la autora del delito de aborto. Deja claro en primer término, que la tipificación legal del aborto no ha desaparecido del ordenamiento penal colombiano, lo que sucede es que el legislador con fundamento en la facultad constitucional de libre configuración y, atendiendo la naturaleza garantista de la Constitución, puede *“modular”* el poder sancionatorio del Estado, permitiendo al juez penal no aplicar al aborto atenuado la misma sanción que se aplica al tipo penal básico, con fundamento en las circunstancias que anteceden la conducta delictiva. La norma acusada, supera la noción objetiva de responsabilidad y tiene en cuenta para imponer la sanción las circunstancias y los factores exteriores e interiores que condicionan esas conductas con el fin de determinar el grado de responsabilidad.

En ese orden de ideas, dice el Procurador, que atendiendo el conjunto de garantías que rodean el proceso penal, al legislador le compete el establecimiento de diversas condiciones para que el juez pueda imponer y tasar la pena, entre las cuales se deben considerar la culpabilidad y la determinación de su grado, así como la responsabilidad y ausencia de eximentes. Considera que de no ser esto así, el ordenamiento jurídico-penal derivaría en un estatuto injusto, pues se desconocería el derecho a la igualdad

pilar de la democracia, porque se daría igual tratamiento a situaciones diferentes, como quiera que se aplicaría la misma pena para conductas delictivas realizadas en circunstancias diversas.

Teniendo en cuenta que la culpabilidad es un presupuesto de la sanción penal (C.P. art. 29), de tal suerte que para la imposición de la sanción el juez debe determinar la existencia de dicho presupuesto, así como el grado de la misma para fijar el *“quantum punitivo”*, la función del Congreso consiste en determinar los parámetros en que se ha de mover la actividad judicial como parte de la política criminal, que es lo que ha hecho en la norma acusada, en donde además de prever circunstancias de atenuación, ha establecido que de sobrevenir anormales condiciones de motivación el juez puede prescindir de la pena.

Ahora bien, señala el Procurador que la sola ocurrencia de los hechos constitutivos previstos en el primer inciso del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, tienen el carácter de una *“referencia objetiva”*, lo que significa que el juez con la sola comprobación de esos hechos está en la obligación de disminuir la pena prevista en el tipo penal básico. Pero las condiciones anormales de motivación tienen la característica de *“referencias subjetivas”* que de darse en los eventos que contempla la norma pueden conducir al juez a concluir que la pena no es necesaria *“en la medida en que disminuyen a grados mínimos la culpabilidad en la realización de la conducta reprochada”*.

Al ejercer esa facultad el juez debe medir la magnitud e intensidad como factores de motivación determinando el papel decisivo que esos factores juegan en la conducta y que se convierten en el motivo que llevan a la autora a cometer el aborto pues sus condiciones personales y de aflicción le hacen insoportable esa carga. Todo ello significa, que debido a circunstancias de orden personal, social, ético y religioso, pueden convertirse en la mujer en perturbaciones de tipo mental que el ordenamiento jurídico no puede desconocer, de ahí que el legislador en una actitud humanitaria le haya otorgado al juez la facultad de prescindir de la pena cuando concluya que el aborto fue cometido bajo el efecto psicológico de esas condiciones.

Luego de retomar las consideraciones hechas en la sentencia C-013 de 1997, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 345 del Código Penal vigente, concluye que la Corte Constitucional abrió el camino al contenido normativo de la norma acusada, en la medida en que reconoce que el daño ocasionado a la mujer mediante el embarazo sin su consentimiento no se detiene en los hechos que le dieron lugar, y que por ello *“la punición debe cesar”*.

5. Ahora, si bien considera el Ministerio Público, que el parágrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, debe ser declarada exequible, hace la salvedad en relación con el término *“extraordinarias”* que emplea ese parágrafo, porque en

su concepto, ese término comporta una causal de exclusión de culpabilidad, toda vez, que el juez si encuentra probadas las circunstancias extraordinarias de motivación se encuentra obligado a declarar la ausencia de culpabilidad y, por ende, de responsabilidad.

En efecto, considera que dicho término resulta contrario al ordenamiento jurídico y constitucional, porque conculca principios de orden superior como son la culpabilidad y la dignidad humana, los cuales deben orientar el proceso penal dentro de un Estado Social de Derecho.

Después de citar varios autores, así como jurisprudencia de esta Corporación, menciona que la culpabilidad es el reproche que se funda en la exigibilidad de otra conducta luego de constatada la capacidad de culpabilidad y el proceder a pesar del conocimiento de un actuar contra derecho. Se remonta nuevamente a los aspectos objetivos y subjetivos de la conducta que han de ser evaluados por el juez penal y, expresa que cuando se está frente a circunstancias extraordinarias anormales de motivación, lo que se presenta es la falta de culpabilidad porque la persona no podía actuar de manera distinta pues los efectos psíquicos de su embarazo aniquilaron su capacidad de *“conducirse conforme a sentido”*, presentándose entonces la *“inexigibilidad de otra conducta”*, lo que conduce a la inculpabilidad y, en consecuencia a ausencia de responsabilidad.

Añade que podría argumentarse que esas circunstancias no se encuentran consagradas como eximentes de responsabilidad por el artículo 32 de la Ley 599 de 2000, pero considera que puede operar en este caso la analogía *“in bonan parte”*, pues en donde existen las mismas razones de hecho deben existir las mismas razones de derecho, porque en este caso como cuando se excluye la responsabilidad por insuperable coacción ajena y cuando exista un miedo insuperable, se encuentra gravemente afectada la capacidad de entendimiento y voluntad conforme a sentido del sujeto.

Concluye el Ministerio Público su intervención, señalando que de mantenerse la expresión *“extraordinarias”* en la norma acusada, se obligaría al juez a realizar un juicio de culpabilidad y, por ende, de responsabilidad, que no es procedente, porque en caso de ser demostrado que la motivación tuvo esa naturaleza, el funcionario judicial *“debe”* declarar la exclusión de culpabilidad *“y no prescindir de la pena como lo estipula el parágrafo, pues ello implica el reproche que precisamente la condición de 'extraordinario' excluye.”*

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la que se acusa en la demanda que se estudia.

2. El problema planteado

Según el demandante el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 viola el Preámbulo y los artículos 1, 11 y 16 de la Constitución Política. El argumento central que expone el actor deriva de la despenalización del aborto cometido en *“extraordinarias condiciones anormales de motivación”*, lo que a su juicio constituye un *“repudiable”* ataque contra la vida humana que es el más importante de los derechos fundamentales. Considera que ninguna situación, por anormal que sea, justifica que un ser humano pierda la oportunidad de vivir por decisión unilateral de su progenitora, pues nunca el agravio sufrido justifica el crimen contra un ser humano en estado de gestación y, agrega que, en tal virtud, no puede el legislador exonerar de pena a la mujer cuyo 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, ni aún cuando el aborto se realice *“en extraordinarias condiciones anormales de motivación”* y cuando la pena *“no resulte necesaria en el caso concreto”*.

3. Cuestión Preliminar

Acusado como se encuentra de inconstitucionalidad el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 *“Por la cual se expide el Código Penal”*, desde el punto de vista de su contenido material, a ello se contrae el análisis de constitucionalidad y el pronunciamiento de la Corte en esta sentencia.

4. La libertad configurativa del Estado en materia punitiva. Funciones y requisitos de la pena.

Como es suficientemente conocido, al Estado corresponde en virtud de su soberanía la potestad de definir las conductas que considere como hechos punibles y, así mismo, la de establecer las penas correspondientes. Es esa la razón por la cual se ha dicho desde antiguo que, el principio de legalidad ha de cumplirse de manera estricta en el derecho penal, de tal suerte que no hay delito sin ley que lo defina *“nullum crimen sine lege”*, ni pena sin ley que la determine *“nullum poena sine lege”*.

De esta suerte, aparece entonces claro que, cumplida por el legislador la función de determinar los delitos y las penas de manera general, impersonal, abstracta y objetiva, lo que al juez corresponde, en el caso concreto, es analizar si el acto cometido por una persona determinada reúne los requisitos

de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad para concluir luego en la responsabilidad del sindicado y, en consecuencia, imponerle la pena correspondiente conforme a las previsiones y con los requisitos señalados por la ley, lo que significa que sólo con el cumplimiento a plenitud de las garantías constitucionales al debido proceso puede llegarse a la imposición de una pena, pues, conforme al artículo 29 de la Constitución a nadie puede juzgarse sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formalidades legales “*nemo iudex sine lege*”, “*nulla poena sine iudicio legali*”.

En el orden lógico-jurídico a la pena la antecede el delito, o, expresado de otra manera, la pena es una consecuencia jurídica de la conducta punible conforme a la ley.

Mediante la pena y en virtud de la definición legal, el Estado le impone a una persona determinada la carga de soportar una privación o disminución de bienes jurídicos que, de otra manera permanecerían intangibles frente a la acción estatal. Ello ocurre, desde luego, con las limitaciones que señalen la Constitución, la dignidad de la persona humana y el respeto a los derechos humanos.

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 sólo puede acudir como último recurso, pues el derecho penal en un Estado democrático sólo tiene justificación como la *ultima 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.

De lo expuesto deviene entonces, como obligado corolario que la pena, para tener legitimidad en un Estado democrático, además de ser definida por la ley, ha de ser necesariamente justa, lo que indica que, en ningún caso puede el Estado imponer penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles, asunto éste que encuentra en Colombia apoyo constitucional en el artículo 2 de la Carta que entre otros fines asigna al Estado el de asegurar la “*convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo*”.

Como quiera que el delito vulnera un bien jurídico protegido por la ley, la proporcionalidad de la pena exige que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, habidas las circunstancias que la agraven o la atenúen, lo que supone de suyo que la proporcionalidad traza los límites de la pena y la medida concreta de la misma, asunto que corresponde establecer al legislador e individualizar al juez dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquel, analizadas las circunstancias concretas de

modo, de tiempo y de lugar, así como las particulares en que se sitúe el agente del delito, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría penal.

La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural.

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, es decir, la utilización del poder del Estado, con la fuerza que le es propia, como un instrumento de violencia y vindicta institucional con respecto al individuo, criterio punitivo éste cuya obsolescencia se reconoce de manera unánime en las sociedades democráticas.

5. Exclusión y extinción de la punibilidad

Verificada la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, no deviene en forma automática la imposición de la pena o la medida de seguridad autorizada por la ley, pues, como se sabe, en tal evento es indispensable la declaración de responsabilidad de la misma con respecto a una persona determinada. Esa responsabilidad es una situación jurídica concreta que por decisión judicial se predica de alguien.

En el proceso penal, una vez producida tal declaración de responsabilidad, sigue entonces como consecuencia jurídica que, conforme a la ley el juez imponga a los imputables una pena y, a los inimputables la medida de seguridad que corresponda.

Sin embargo, en casos excepcionales previstos por la ley, puede el Estado prescindir de la aplicación de la pena, en virtud de la existencia de circunstancias especiales que constituyen un factor negativo de punibilidad. Ello sucede tanto en la existencia de lo que la doctrina ha denominado excusas absolutorias o causales de impunidad legal, también conocidas como causales personales de exclusión de la punibilidad, así como en las causales de extinción de la pena.

En las excusas absolutorias el Estado, dadas las circunstancias personales del agente de la conducta delictual, se abstiene de la imposición de la pena, asume una posición de indulgencia penal, que explica la denominación de “*perdón judicial*” que a ella se daba en el Código Penal de 1936. Las causales personales de exclusión de la pena, fueron autorizadas por el legislador en el Código Penal de 1980 para algunos delitos, lo que significa que esa institución ni es ni ha sido extraña al Derecho Colombiano.

Distinto es el fenómeno de la extinción de la pena, pues en este caso al Estado, en virtud de la ley, carece de un momento dado en delante de facultad para ejercer su potestad punitiva, de tal manera que, producidos ciertos fenómenos no puede el juez imponer la pena porque la ley se lo prohíbe. Así ocurre, por ejemplo en el caso de muerte del procesado o condenado, o cuando se concede el indulto.

Como puede advertirse, cuando existen causales personales de exclusión de la pena el Estado, teniendo la potestad punitiva para el caso concreto, no hace uso de ella, se abstiene de imponer la pena, como ya se señaló; en cambio, en la extinción de la pena, el Estado ya no tiene, para el caso concreto, la potestad para imponerla. Pero en las dos hipótesis, el fenómeno jurídico es el de la inaplicación de la pena.

6. Exclusión de la pena en el delito de aborto

La Ley 599 de 2000 “*Por la cual se expide el Código Penal*”, promulgada el 24 de julio del mismo año y cuya vigencia se inicia un año después de su promulgación, tipifica en el artículo 122 el delito de aborto, ya sea que la mujer se lo cause a si misma, o permita que otro se lo cause y, en el artículo 123, tipifica el aborto sin consentimiento de la mujer, o el causado en mujer menor de catorce años.

A continuación el artículo 124 del mismo código establece como circunstancias de atenuación punitiva el embarazo que fuere resultado de conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de transferencia de óvulo fecundado no consentida o de inseminación artificial sin consentimiento de la mujer, casos estos en los cuales la pena puede disminuirse en las tres cuartas partes.

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

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

Limitada como se encuentra la Corte en este caso para analizar únicamente la constitucionalidad del parágrafo acusado por el actor, se encuentra por esta Corporación que la norma en él contenida no resulta violatoria de la Constitución. En efecto, luego de haberse definido por la ley el delito de aborto en dos modalidades y las circunstancias de atenuación punitiva, en el parágrafo aludido se establece por la ley una causal personal de exclusión de la pena, cuando concurren los requisitos allí señalados, asunto éste para cuya regulación se encuentra como fundamento la potestad que para hacer las leyes le atribuye al Congreso de la República la Constitución (arts. 114 y 150 C.P.).

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 determinados¹⁴.

No se trata de una potestad discrecional y absoluta para el juzgador, lo que dejaría la posibilidad o no de prescindir de la pena al *arbitrio judicis*, sino de una facultad reglada, pues es la propia ley la que señala de manera estricta los presupuestos que han de aparecer probados para motivar la decisión que en la sentencia se adopte. El juez, como se ve, ha de establecer primero que el embarazo sea producto de un acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o que se haya producido una inseminación artificial no consentida por la mujer o que haya ocurrido una transferencia de óvulo fecundado sin su consentimiento; a continuación, debe emprender el análisis de las pruebas que obren en el expediente en relación con las condiciones de motivación de la determinación de abortar asumida por la mujer para establecer si ellas son ordinarias o extraordinarias, es decir, si se salen de lo común, si se encuentran fuera del actuar de otras mujeres puestas en las mismas condiciones de tiempo, de modo y de lugar según el medio económico-social, teniendo en cuenta siempre que lo extraordinario es la excepción y no la regla; y, por último,

el juez, ha de emprender luego el análisis particular para el caso sometido a su juzgamiento sobre la necesidad o no de la pena, habida consideración de las finalidades de la misma, lo que implica que ha de tener en cuenta las funciones que está llamada a cumplir respecto de la sociedad y de la sindicada, para determinar si es de alguna utilidad o de ninguna dadas las circunstancias particulares y concretas.

Tampoco resulta inconstitucional el párrafo acusado por la supuesta violación del derecho a la vida como lo afirma el demandante, y por las razones que él aduce para sustentar su demanda, pues el nuevo código penal, como ya se dijo, en los artículos 122 y 123 define el delito de aborto como lo consideró conveniente el legislador en el marco de un Estado Social, pluralista y democrático de Derecho. Y, conforme a su potestad de configuración de la ley, el Congreso de la República juzgó necesario y conveniente de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas y culturales establecer una causal personal de exclusión de la pena, la que puede legítimamente adoptarse como decisión legislativa, que fue precisamente lo sucedido al incluir como disposición legal el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, que en manera alguna viola la Carta Política.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000 *“Por la cual se expide el Código Penal”*.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-647/01

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”

Actor: Carlos Humberto Gómez Arámbula

Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Con el habitual respeto por las decisiones de la Sala, salvo mi voto en el asunto de la referencia por las razones jurídicas que paso a expresar:

Inconstitucionalidad por vicios de forma:

1. Como lo manifesté en la sesión de la Sala Plena en la que se adoptó la decisión de la cual me aparto, la norma acusada, esto es el párrafo del artículo 124 de la Ley 599 de 2000, es inexecutable por vicios de forma. En efecto, dicho párrafo fue incorporado dentro del texto del proyecto de ley correspondiente por la Comisión Accidental de Conciliación designada conforme al artículo 161 de la Constitución Política. De conformidad con lo preceptuado en dicha norma superior, a las comisiones de conciliación corresponde acordar el texto definitivo que tendrá la nueva ley, en aquellos casos en los cuales se presentan discrepancias entre el texto aprobado en el Senado de la República y en la Cámara de Representantes^[1], pero no adicionarlos con disposiciones que no han sido objeto del trámite señalado por el artículo 157 superior. Su labor es precisada por el artículo 186 de la Ley 5ª de 1992, Orgánica del Reglamento del Congreso, que señala que se consideran discrepancias, *“las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas.”* Es decir, a dichas comisiones accidentales corresponde superar las divergencias de redacción de las normas aprobadas en ambas cámaras, e incluso de aquellas introducidas por la última de las Cámaras en donde se surtió el debate (a ello se refiere la expresión

“disposiciones nuevas”), pero no se extiende a la incorporación al proyecto de nuevos textos que no han sido objeto de aprobación por ninguna de las cámaras ni de las comisiones durante el trámite del proyecto. La reciente jurisprudencia sentada por la Corte respecto de las facultades de las referidas comisiones, es clara al señalar que ellas no pueden adicionar los proyectos de ley con textos inexistentes en los proyectos aprobados por las Cámaras legislativas. Para la muestra los siguientes extractos jurisprudenciales:

“En efecto, no puede ser de recibo, ni lógica ni racionalmente, que lo dispuesto por una Comisión Accidental, cuyas funciones de conciliación tienen, por fuerza, que ser limitadas a su objeto, según lo dispone la Constitución Política y la Ley 5ª. de 1992 (Reglamento del Congreso), llegue hasta el punto de sustituir y reemplazar unos requisitos constitucionales formal y sustancialmente tan esenciales como los debates que se cumplen en la Comisión Constitucional Permanente, primero, y luego en la propia Plenaria de cada Cámara.”^[1]

Y en otra ocasión la Corte dijo:

“En relación con lo anterior, la Corte, después de verificar el trámite surtido en el Congreso para la aprobación de este artículo, encuentra que efectivamente el mismo fue aprobado con un texto igual en las plenarios de ambas corporaciones legislativas, por lo cual no ha debido ser sometido a la labor de la comisión de conciliación. Y, adicionalmente, detecta, como lo indica el gobierno, que dicha comisión añadió el referido párrafo 2º que por tanto no surtió el trámite en las comisiones ni en las plenarios de ninguna de las dos cámaras del Congreso. Por consiguiente, dicho párrafo resulta inexecutable por violación de los artículo 157 y siguientes de la Constitución, como lo admite igualmente el Congreso.”

Como puede apreciarse en los apartes de las Sentencias anteriormente transcritas, esta Corporación ha sido clara en rechazar la inclusión, hecha por la comisión de conciliación, de textos inexistentes en los proyectos de ley aprobados por las cámaras legislativas. Así mismo, el Gobierno ha estimado que esta forma de aprobación de textos legales es inconstitucional, y por ello ha formulado la objeción correspondiente, que igualmente ha sido aceptada por el Congreso de la República. Ahora bien, esto exactamente fue lo que sucedió con el párrafo del artículo 124 del Nuevo Código Penal, sometido a revisión de constitucionalidad ante la Corte en esta oportunidad, como lo demuestra el examen de los antecedentes del trámite del proyecto correspondiente, que se resume a continuación:

Por lo que se refiere a las circunstancias de atenuación punitiva del delito de aborto, el texto aprobado en el Senado solo contemplaba la rebaja de pena para el caso en el que el embarazo se origina en un delito cometido contra la libertad sexual de la mujer, conservando así lo dispuesto por el antiguo Código Penal para el delito de aborto en caso de violación. El texto aprobado por la Cámara, agregaba una segunda causal de atenuación punitiva, que había sido propuesta en el proyecto de la Fiscalía y rechazada por el Senado, para el caso de existencia de graves patologías en el feto. La Comisión de conciliación solo acogió el texto que señalaba la rebaja para el caso de embarazo originado en delito contra la libertad sexual y rechazó el referente a atenuación punitiva por patologías del feto. Sin embargo, agregó en el párrafo, un texto que no fue sometido a debate ni en las comisiones constitucionales permanentes ni en las plenarios de la Cámara, correspondiente al actual párrafo del artículo 124, conforme al cual el juez tiene la facultad de exonerar de la pena a la mujer que aborta.

2. La Corte tenía la obligación de declarar el vicio de inexecutableidad a que se ha hecho referencia, a pesar de no ese el cargo de la demanda, pues su obligación era examinar la disposición frente a todas las normas de la Constitución. Así lo disponen perentoriamente el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia y el 22 del Decreto 2067 de 1991. este último indica que la Corte *“deberá confrontar las disposiciones sometidas a control con la totalidad de los preceptos de la Constitución, especialmente los del Título II, salvo cuando para garantizar la supremacía de la Constitución considere necesario aplicar el último inciso del artículo 21”*. Este inciso se refiere a la posibilidad de proferir fallos de executableidad relativa, es decir aquellos en los que los efectos de la cosa juzgada *“se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia”*. Pero, se repite, este tipo de fallos sólo caben cuando a través de ellos sea necesario *“garantizar la supremacía de la Constitución”*, como la misma norma en comento lo dice, cosa que no ocurría en el presente caso pues es obvio que la omisión de la Corte en adelantar la revisión integral que ha debido llevarse a cabo, tiene como efecto el tolerar la violación de las disposiciones superiores relativas al trámite de las leyes, máxime cuando la acción respectiva caduca en un año, próximo a cumplirse. Desde este punto de vista, la decisión de la cual me aparto incumple la obligación que incumbe a la Corporación de ser la guardiana de la supremacía de la Carta.

3. Pero además, en otras ocasiones la Corte ha entrado a estudiar el trámite de las leyes sometidas a su consideración, para ver si el mismo se ajusta a la Constitución, aun cuando el cargo de inconstitucionalidad formulado por el actor no fuera expresamente el de inexecutableidad por vicios de forma. Así lo

hizo, por ejemplo, en la reciente Sentencia C- 199 de 2001¹⁴, en donde afirmó lo siguiente:

“Como es sabido, en nuestro sistema político el control de constitucionalidad de las normas jurídicas se ejerce en forma integral. A esta conclusión se llega si se tiene en cuenta que el juez constitucional, en ejercicio de sus competencias, está obligado a confrontar los preceptos demandados con el conjunto de disposiciones que conforman la Carta Política y no sólo con aquellas que han sido citadas como infringidas en el respectivo escrito acusatorio. Sobre este particular, el artículo 46 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, señala claramente que: *"En desarrollo del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional deberá confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Constitución."*

De este modo, si por razón de su naturaleza jurídica, algunos de los actos normativos sometidos al juicio de constitucionalidad, ven condicionada su legitimidad al cumplimiento de ciertos requisitos cuya inobservancia puede generar vicios de procedimiento o de competencia, la Corte está en la obligación de abordar el estudio de tales aspectos, aun cuando no hayan sido propuesto en la demanda ni tampoco hubieren sido alegados por aquellos sujetos que se encuentran habilitados para intervenir en el proceso.”

En otras oportunidades, cumpliendo con este deber de revisar integralmente la norma acusada, esto es de confrontarla con todas las normas de la Constitución, la Corte ha declarado la inexecutable de normas que no habían sido acusadas por el motivo de inconstitucionalidad hallado por la Corte en ejercicio del control integral. Así lo hizo, por ejemplo, respecto del artículo 120 de la Ley 489 de 1999. Por ello, no se explica ni justifica que la Corte haya abandonado el precedente jurisprudencial a pesar de haberse puesto en su conocimiento los vicios graves de procedimiento en el proceso de formación de la norma.

Inconstitucionalidad por razones de fondo:

4. Pero no sólo por razones formales ha debido declararse inexecutable la disposición acusada. A juicio del suscrito, la misma presentaba también vicios de inexecutable sustancial. En efecto, ella consagra una causal de exclusión subjetiva de punibilidad, que por los términos indeterminados en que está

redactada, origina el desconocimiento de las disposiciones superiores relativas a la obligación del Estado de garantizar el derecho a la vida.

Dice la Constitución en su Preámbulo que ella se decretó, sancionó y promulgó, *“con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida...”*. Agrega el artículo 2° superior, relativo a los fines esenciales del Estado, que *“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida...”* y el artículo 11 agrega que el derecho a la vida es inviolable y que no habrá pena de muerte.

La jurisprudencia sentada por la Corporación al definir la constitucionalidad de los delitos de aborto y aborto en caso de embarazo producto de delitos contra la libertad sexual, consideró que dichas normas se ajustaban a la Carta, la cual protegía la vida humana desde el momento mismo de la concepción. Esta fue justamente, la *ratio decidendi* de dichos pronunciamientos. Así, en la Sentencia C- 134 de 1994^[2] se indicó que en la Carta Política *“la protección a la vida del no nacido, encuentra sustento en el Preámbulo, y en los artículos 2° y 5°, pues es deber de las autoridades públicas, asegurar el derecho a la vida de “todas las personas”, y obviamente el amparo comprende la protección de la vida durante su proceso de formación y desarrollo, por ser condición para la viabilidad del nacimiento, que da origen a la existencia legal de las personas. En tal virtud, se dijo que el Estado tenía “la obligación de establecer, para la defensa de la vida que se inicia con la concepción, un sistema de protección legal efectivo, y dado el carácter fundamental del derecho a la vida, su instrumentación necesariamente debe incluir la adopción de normas penales, que están libradas al criterio discrecional del legislador, dentro de los límites del ordenamiento constitucional. El reconocimiento constitucional de la primacía e inviolabilidad de la vida excluye, en principio, cualquier posibilidad permisiva de actos que estén voluntaria y directamente ordenados a provocar la muerte de seres todavía no nacidos, y autoriza al legislador para penalizar los actos destinados a provocar su muerte...”*

Al definir la constitucionalidad del artículo 345 de la Ley 100 de 1980, que establecía la penalización atenuada del aborto de la mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida, la Corporación indicó que el derecho a la vida aparecía como el primero y más importante de los derechos fundamentales y tenía, según el texto de las norma superiores, el carácter de inviolable, sin que fueran posibles excepciones respecto de su amparo, puesto que se trataba de un derecho inalienable de todo ser humano, de jerarquía superior. Por tal razón consideró que en tal supuesto (aborto en caso de violación), la intención de la madre en el momento de actuar, que estaba *“dirigida de manera cierta e indudable a*

*interrumpir el proceso de gestación, causando la destrucción del embrión humano o del **nasciturus***", era ilícita y manifiestamente inconstitucional, y si ella se castigaba con pena menor, ello obedecía al *"factor atenuante aceptado por la ley -la fecundación no es buscada ni aceptada por la madre-, **mas no porque se entienda que la acción de la mujer contra el fruto de la concepción pueda quedar impune...**"*(Negrillas fuera del original)

De otro lado, los tratados internacionales relativos a los derechos humanos, que por disposición del artículo 93 superior conforman el llamado "bloque de constitucionalidad", también reconocen explícitamente el derecho a la vida del no nacido. Así lo hace la Convención americana sobre derechos humanos suscrita en San José de Costa Rica, aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, la cual en su artículo 4° expresa: *"Toda persona tiene derecho a la vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, **a partir del momento de la concepción**. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente"*. (Negrillas fuera del original)

Siendo entonces claro que el Estado tiene la obligación de proteger la vida del hombre desde la concepción, y estando definida con fuerza de cosa juzgada la constitucionalidad de las normas que consagran el delito de aborto, incluso en el caso de embarazo producto de delitos contra la libertad sexual, estima el suscrito que la disposición que estaba acusada en la presente oportunidad no se ajustaba a la Carta, pues por lo indeterminado de su redacción, conduce a una despenalización de dicha conducta, como pasa a demostrarse.

5. Dice el párrafo que la mayoría encontró conforme a la Constitución, que en los eventos en que el aborto se lleve a cabo respecto de una mujer que está embarazada como resultado de una conducta delictiva que atenta contra su libertad sexual, si el aborto se realiza *"en extraordinarias condiciones anormales de motivación"*, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena. Las referidas condiciones extraordinarias y anormales de motivación, se presentan como un concepto jurídico indeterminado, dentro del cual el juez puede incluir, a su libre arbitrio, cualesquiera que estime que corresponden a tal noción, y con fundamento en ello excluir la imposición de la pena. Es más, dadas las circunstancias en que se ha producido el embarazo, puede estimarse que prácticamente en todos los casos estarán de por medio motivaciones extraordinarias y anormales que induzcan a la mujer a abortar. Así, lo que en realidad consagra la norma es una regla general y no una excepción, con lo cual su efecto práctico es la despenalización del aborto cometido en estas condiciones, y la subsiguiente desprotección penal de la vida del *nasciturus*.

Así las cosas, a mi juicio la disposición no asegura la protección penal del derecho a la vida del *nasciturus* y con ello desconoce la Carta que ordena perentoriamente al Estado velar por su conservación. Lo hace por cuanto

tratándose de tipos penales cuyo objeto jurídico protegido son los derechos fundamentales, y en especial cuando dicho derecho es la vida de un ser humano que por su condición de nonato se halla en situación evidente de indefensión, la ausencia de sanción tiene como consecuencia inmediata la mencionada desprotección. Además, la aludida disposición desconoce el principio de legalidad de la pena, pues la imposición de la misma, dado lo ambiguo de la expresión utilizada por el legislador, es dejada a la libre decisión del juez. Cabe entonces preguntarse si el Congreso tenía libertad de configuración para desproteger la vida del no nacido, y para prescindir de señalar con precisión cuándo procede la punición de una conducta, consagrando una causal de exclusión de punibilidad que por su redacción resulta aplicable en todos los eventos del delito de aborto en caso de embarazo causado por delito contra la libertad sexual. La respuesta es negativa si la norma se somete a un juicio de razonabilidad y proporcionalidad:

6. En efecto, dicho juicio, según lo ha señalado la Corte en varias oportunidades, debe recaer sobre las normas que introducen limitaciones a los derechos fundamentales (en este caso se trata del derecho de protección que merece la vida del *nasciturus*), para determinar no sólo si persiguen una finalidad legítima, sino también si la restricción era necesaria, útil y ponderada o estrictamente proporcionada. Esto último quiere decir que debe mirarse si el beneficio constitucional obtenido es superior al sacrificio que impone la restricción. ¹³ El párrafo que examinó la Corte en esta ocasión no superaba el test referido por varias razones:

- En primer lugar porque la finalidad perseguida por la norma que la Corte declaró exequible, no es legítima. Tal finalidad no es otra que despenalizar en prácticamente todos los casos el aborto en caso de embarazo por delito contra la libertad sexual, en aras de asegurar la tranquilidad de la madre. Con lo cual, como se dijo, se incumple una obligación impuesta por la Carta al Estado y por lo tanto al legislador, de proteger **prevalentemente** la vida del *nasciturus*, por lo cual no puede considerarse una solución constitucionalmente aceptable.

- En segundo lugar, porque la tensión que se presenta entre el derecho a la vida del feto y los derechos a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad de la madre que está “*en extraordinarias condiciones anormales de motivación*”, es resuelta por la disposición en comento con una solución que elimina el derecho a la vida del primero. No se trata pues de una restricción de derechos para la obtención de un fin constitucional, sino de una medida que tolera la desaparición absoluta del primero y principal derecho fundamental cual es el de la vida, en aras de la garantía de la libertad de la mujer. Desde este punto de vista, la restricción a la protección a la vida del *nasciturus* es absolutamente desproporcionada.

- En tercer lugar, porque tal restricción no era en estricto sentido necesaria. En efecto, el propio ordenamiento penal contempla como excluyentes de antijuridicidad ciertos trastornos mentales transitorios que hacen que la persona no sea capaz de conducirse de acuerdo con la comprensión sobre la ilicitud de su actuar. Es decir, se excluye la imputabilidad cuando las facultades volitivas del sujeto activo están seriamente afectadas. (Inimputabilidad por razón de enfermedad mental transitoria). Y de otra parte, dentro de las causales de exclusión de responsabilidad que también enumera el Código Penal, figura la de la insuperable coacción ajena. Así, si por motivaciones interiores o externas que hacen imposible un proceso volitivo sano, la mujer llega a practicar su propio aborto, debe entenderse que o bien no existe el presupuesto de la imputabilidad, o bien está ausente el de la culpabilidad.

Pero en cambio, a juicio del suscrito, permitir como lo hace la norma en comento, que una conducta dolosa directamente encaminada a causar la muerte de un ser humano, típica, antijurídica y culpable, llevada a cabo con pleno conocimiento y voluntad, quede impune debido a imprecisas condiciones extraordinarias de motivación que pudieran haber influido en su realización, distintas de las que configuran las causales generales de inimputabilidad o de exclusión de responsabilidad, resulta abiertamente violatorio de la Constitución por desprotección penal de la vida del *nasciturus*.

7. De otro lado, el párrafo que se demandaba, deja librado al arbitrio o discrecionalidad del juez analizar si la pena es “necesaria”, por lo cual se viola por indeterminación el principio de legalidad de la pena, haciendo, también por este aspecto, que la disposición resulte inconstitucional. El examen de esta necesidad de aplicación de la pena, pareciera además que debiera hacerse exclusivamente desde la perspectiva de la madre, y de sus antecedentes comportamentales, lo cual, aparte de significar que la pena se impone por lo que la persona es y no por lo que ha hecho, criterio rechazado por el constituyente que en el artículo 29 optó por un derecho penal del acto (*"nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa"*), olvida que la pena siempre es necesaria desde la perspectiva de la protección penal a la vida del *nasciturus*, protección que el Estado no puede soslayar.

8. Finalmente, la disposición declarada exequible prescinde de exigir al juez la existencia de un proceso, o siquiera la denuncia de los hechos punibles respecto de los supuestos de hecho de la norma. No requiere la prueba médica sobre el hecho de la inseminación artificial o la transferencia de óvulo fecundado no consentidas por la mujer. Así mismo, no exige la prueba técnica que sería la médico siquiátrica, para determinar en estado psicológico de la mujer que aborta. Estas falencias hacen que la norma no garantice en manera

alguna que el aborto que en la práctica se despenaliza, sea realmente el de los supuestos de hecho que prevé la disposición.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi discrepancia.

Fecha ut supra,

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

Adhiero al presente salvamento de voto

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-647/01

Referencia: expediente D-3292

Demandas 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

Al margen de nuestras preferencias personales y de nuestras convicciones derivadas de la propia conciencia, los magistrados que suscribimos la presente aclaración de voto, lo hacemos para exponer razones adicionales a las consignadas en la ponencia, las cuales, a nuestro juicio, exigen una interpretación de la norma demandada que refleje el respeto a los derechos constitucionales fundamentales insoslayables en materia de aborto y una aplicación que garantice los bienes jurídicos tutelados por la Carta.

Estimamos que la rama legislativa del poder público, en ejercicio de su potestad de configuración, puede castigar el aborto así como puede prescindir de la imposición de pena en algunas hipótesis en las cuales éste es realizado en nuestra sociedad. Sin embargo, la política criminal respecto de esta materia toca de manera directa con varios derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, el legislador debe respetarlos a todos, no sólo a uno de ellos.

En efecto, el Congreso de la República no podría llegar al extremo de desproteger totalmente la vida permitiendo que en cualquier caso, aún después de que éste sea viable en la medida en que puede sobrevivir por fuera del vientre de la madre, el aborto pueda ser practicado libremente. La Constitución no sólo protege la vida de las personas sino también del feto, que no es un órgano de la mujer sino un ser en potencia que gradualmente se va conformando y a partir de cierto momento de la gestación alcanza la capacidad de sentir y, luego, otras capacidades y condiciones sin las cuales posteriormente no podría llegar a ser persona. El Estado tiene el deber de proteger la vida y puede escoger entre diversos instrumentos de política pública para hacerlo.

Tampoco podría el legislador llegar al otro extremo de desconocer de manera absoluta el derecho a la dignidad humana, el derecho a la autonomía personal, el derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de conciencia, así como otros derechos de la mujer embarazada, como sus derechos a la vida, a la integridad, a la salud y a la igualdad. Si bien los derechos de la mujer no tienen por lo general la virtualidad de anular el deber de protección del ser en gestación, en ciertas circunstancias excepcionales – unas de las cuales son las señaladas en la norma demandada – no es constitucionalmente exigible dicho deber. Nadie, ni aún el órgano legislativo, tiene que requerirle a una mujer el cumplimiento de cargas que le imponen en un grado tan alto el sacrificio de valores vitales garantizados.

Entre los extremos arriba señalados, el legislador tiene un margen de configuración que le permite optar entre diversas alternativas de política criminal, siempre que no vulnere los derechos constitucionales. En este caso, a la Corte sólo le corresponde pronunciarse sobre un elemento de esta política, v.gr, el establecido en el párrafo del artículo 124 del Código Penal demandado.

En la norma acusada, el legislador decidió en materia de aborto dar un paso hacia la no imposición de la pena en ciertas circunstancias y condiciones. La Constitución le permite ir más lejos en esta dirección, pero no le señala una determinada forma de hacerlo. No le compete a la Corte Constitucional imponer una manera ni unos objetivos para actuar en este sentido. Es al Congreso de la República, elegido popularmente y donde están representadas corrientes de opinión y grupos de distinta orientación filosófica, política y religiosa al que le corresponde escoger el momento, las condiciones y la forma de hacerlo dentro del respeto al pluralismo garantizado en la Constitución en un Estado no confesional (artículos 1 y 19 de la C.P).

No obstante, el legislador penal debe escoger políticas y adoptar normas que ponderen razonablemente los derechos constitucionales en conflicto. Así, el legislador no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno. Por lo tanto, debe tratarla como tal en lugar de convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana. El principio de la dignidad humana (artículo 1 de la C.P.) es gravemente vulnerado cuando una mujer es violada, artificialmente inseminada o es víctima de transferencia de óvulo fecundado no consentida. En estas situaciones, la mujer es instrumentalizada sea para satisfacer los impulsos del violador, los planes del inseminador o los deseos del interesado en la transferencia del óvulo. La dignidad de la mujer es subyugada por la fuerza necesaria para convertirla en objeto del que ejerce

poder sobre ella. También se desconoce su dignidad como ser humano, cuando el legislador le impone a la mujer, igualmente contra su voluntad, servir de instrumento efectivamente útil para procrear.

El legislador tampoco puede desproteger el derecho a la intimidad de la mujer (artículo 15 C.P.). Este ampara diversas esferas privadas de una persona o familia a los cuales nadie, ni aún el Estado, puede ingresar sin el consentimiento del titular del derecho. No existe esfera más íntima que la delimitada por el propio cuerpo. Además, es difícil concebir una intromisión más severa en la intimidad que la penetración en el cuerpo de un ser humano sin su consentimiento. Eso es precisamente lo que sucede cuando una mujer es violada, artificialmente inseminada o intervenida para implantarle un óvulo fecundado. Además, el acto de invasión y las consecuencias del mismo también afectan en grado sumo el derecho a la autonomía de la persona (artículo 16 de la C.P.). En el acto violento, la mujer es subordinada, contra su voluntad y por la fuerza.

Después del acto, si como consecuencia de éste, sobreviene el embarazo, toda la vida de la mujer, desde ese instante hasta el final de su existencia, cambia. Sus decisiones respecto de quién quiere ser, en particular como madre, como compañera, como hija, como trabajadora, en fin, como persona dependen del embarazo y de su continuación. El legislador debe respetar el derecho a la autonomía de la mujer consagrado expresamente en el artículo 16 de la C.P. Su estado de embarazo no tiene el efecto de suspender la autonomía de la mujer garantizada por la Constitución, ni autoriza al legislador para imponerle un modelo de vida. Tampoco el estado de gravidez autoriza al Estado para ser indiferente a que la mujer haya sido violentada para forzarla a reproducirse y a modificar totalmente su concepción acerca de su propia vida. Claro está que la mujer embarazada, no puede desconocer al feto, cuya vida digna también es constitucionalmente protegida, lo cual no significa que siempre el legislador pueda obligarla a procrear.

Una decisión tan profunda como la de abortar o tener un hijo, compromete la concepción que cada uno tiene sobre la vida y su significado. En un sentido religioso, al igual que en uno laico o agnóstico, la vida humana es preciosa, sagrada o fundamentalmente valiosa. Lo es por diferentes razones que cada persona debe analizar guiada por su conciencia o por los postulados de la comunidad social, o confesión religiosa o iglesia, a la cual pertenezca. De tal manera que las decisiones sobre engendrar vida humana también involucran el ejercicio de la libertad de conciencia, otro derecho constitucional que la mujer no pierde por su estado de gravidez, mucho menos si el embarazo es resultado de un acto violento contrario a su voluntad conciente. Pero una mujer

embarazada como fuente de una violación, por ejemplo, no puede ser obligada a abortar, ni aún por sus padres cuando es menor, o por su esposo cuando es casada, si su conciencia le indica que es su deber dar a luz. Su autonomía personal también protege su decisión de procrear.

Adicionalmente, en algunas situaciones, el embarazo puede evolucionar de tal manera que pueda poner en peligro la vida física, la integridad personal o la salud de la mujer embarazada. Pero como en los casos de violación y en los demás a los cuales se refiere la norma acusada, estos derechos no están específica y directamente regulados, no es necesario detenerse en este punto. Basta con subrayar, para este caso, que la vida física, la integridad personal y la salud de la mujer pueden verse seriamente amenazadas por problemas en el embarazo y que corren un mayor peligro cuando el aborto es practicado en condiciones clandestinas, generalmente sin el cumplimiento de los protocolos médicos y las reglas de higiene. Esa realidad social siempre es constitucionalmente relevante.

Las premisas brevemente sentadas precisan criterios de orden constitucional para analizar la norma acusada. Para mayor claridad, es aconsejable transcribirla:

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

En primer lugar, como la Corte decidió no pronunciarse sobre el inciso primero del artículo demandado que enuncia los tipos de aborto a los cuales se les aplica el párrafo acusado, carece de pertinencia adelantar consideraciones al respecto.

En segundo lugar, como en la sentencia se analizaron las razones que justifican que el legislador invista al juez penal de la facultad de prescindir de la pena, tampoco es pertinente volver sobre esta cuestión. Estimamos que es razonable que el legislador disponga que en estos casos no es necesario imponerle a la mujer que abortó una pena con el propósito de lograr el fin, no sólo legítimo sino imperioso, de salvaguardar sus derechos constitucionales fundamentales. En cambio, sería desproporcionado lo contrario, es decir, desconocer absolutamente sus derechos constitucionales para proteger una vida en potencia fruto de violencia ejercida contra la mujer.

Lo fundamental es analizar las condiciones en las cuales el juez penal puede ejercer esta facultad, que obviamente no es omnímoda sino sometida a la ley y a la Constitución. En particular, la cuestión es cómo deben ser interpretadas las extraordinarias condiciones anormales de motivación para que la ponderación de derechos efectuada por el legislador sea compatible con la Constitución.

Dentro de los múltiples criterios para efectuar la ponderación entre la protección de la vida del feto y los derechos constitucionales de la mujer, el legislador colombiano escogió unos de orden motivacional y no incluyó otros frecuentemente empleados en el derecho comparado, como el criterio temporal.

Por razones de claridad es necesario empezar por analizar este criterio no empleado, pero que por la naturaleza evolutiva del embarazo es ineludible. El problema constitucional específico es si la ausencia de un criterio temporal puede interpretarse en el sentido de que el aborto puede ser practicado en cualquier etapa del embarazo y ser objeto de la exención de punición. Semejante lectura desprotegería el derecho a la vida.

Desde el punto de vista de la ponderación de derechos constitucionales, la protección de la vida adquiere mayor peso hasta volverse predominante con el paso del tiempo en la medida en que ha evolucionado la gestación y se ha desarrollado el embrión hasta convertirse en un ser humano con tal capacidad física, sensorial y psíquica propia que podría sobrevivir fuera del vientre de la madre, o sea, es viable. Esto ocurre aproximadamente entre la semana veintidós y veinticuatro. Después, ningún derecho constitucional de la madre, diferente al de salvar su propia vida proteger su integridad o preservar su salud, ni ninguna circunstancia de motivación justifica constitucionalmente el aborto ya que la mujer en lugar de abortar podría tener el hijo en ese momento y este podría sobrevivir, así seguramente requiera de soportes especiales técnicos y humanos externos transitorios. Cuando el feto ha alcanzado ese estadio de desarrollo, es decir, es viable, la protección de su vida digna prevalece sobre los derechos de la mujer²³ y sería difícil definir cuáles serían las circunstancias de motivación por extraordinarias y anormales que éstas sean, sobrevinientes en este momento, que justifiquen constitucionalmente la exención de punición.

Otra bien diferente es la situación desde la perspectiva constitucional cuando se acaba de producir la concepción. En ese momento sólo hay potencialidad de

ser y los derechos constitucionales de la mujer pesan mucho más. En la ponderación, la dignidad, la intimidad, la autonomía y la libertad de conciencia de la mujer justifican constitucionalmente que se prescindiera de la imposición de pena, en especial y con mayor razón en las circunstancias y condiciones señaladas en la norma acusada. Una solución contraria representaría una restricción desproporcionada de los derechos constitucionales de la mujer.

Entre estos dos extremos temporales, es decir, después de la concepción y antes de ser el feto viable, hay otro momento que reviste especial relevancia constitucional para efectuar la ponderación de derechos fundamentales en este caso. Se trata del momento en el cual el sistema nervioso del feto se ha desarrollado a tal punto que puede sentir. Aunque no hay certeza, esto ocurre durante el segundo trimestre de embarazo así desde la novena semana el embrión tenga una configuración externa humana^[4]. A partir del momento en que el feto puede experimentar sensaciones – desde la decimotercera semana así sea de manera rudimentaria - se debe valorar constitucionalmente no sólo la vida del feto, que aún depende total e insustituiblemente de la mujer, para existir y desarrollarse, sino además su integridad física, ya que sufre, y su dignidad, ya que es un ser humano íntegro, así no sea conciente y autónomo. Del lado de la mujer después de la decimotercera semana de embarazo disminuye entonces el peso de sus derechos fundamentales, como la autonomía personal porque éste no comprende la realización de actos que causan sufrimiento a otro ser humano, así la existencia de éste dependa absolutamente de la mujer que lo porta dentro de su vientre, ni la adopción de decisiones que lo tratan como un simple objeto y órgano de la mujer embarazada. Si una mujer decide terminar su embarazo en las circunstancias señaladas en la norma acusada, debe hacerlo en principio poco después de la duodécima semana de embarazo para que su derecho a la autonomía, unido al derecho a la intimidad violado en estos casos, justifiquen que el juez pueda prescindir de la imposición de la pena.

No obstante, meses después de la duodécima semana de embarazo, otros derechos de la mujer pueden justificar que ello suceda en las circunstancias y condiciones previstas en el párrafo acusado. Ello puede ocurrir, si la motivación extraordinaria y anormal de la mujer obedece a información médica verídica y confiable acerca de los graves peligros que se ciernen sobre su vida, su integridad física y su salud básica si continúa el embarazo. Un impacto de magnitud semejante, o inclusive mayor, sobre la motivación de la mujer embarazada puede producirle información científica corroborada acerca de malformaciones extremas, insuperables e irremediables en el feto. Si a las condiciones anormales del embarazo fruto de la fuerza, se suma que la mujer

descubre tardíamente que es objeto de un experimento genético, o que el feto tiene un tipo de malformación extraordinaria, su motivación puede colocar a la mujer en condiciones anormales y extraordinarias de motivación, no solo debido a su situación sino a sus consideraciones sobre el futuro del feto convertido en objeto de experimentación científica. En estas situaciones el juez que prescinda de imponerle pena a la mujer que aborte estará respetando la Constitución.

Sin embargo, no le corresponde a la Corte – como no lo hizo en la sentencia – ahondar y analizar el conflicto de derechos constitucionales en cada etapa del embarazo entre el momento de la concepción y el momento de la viabilidad. Los jueces penales, como integrantes de la jurisdicción constitucional y delegados expresos del legislador para estos efectos, deben realizar la ponderación de derechos caso por caso atendiendo a las características que revistan las extraordinarias condiciones anormales de motivación.

El legislador en el inciso demandado acudió expresamente al criterio motivacional mencionado para delimitar la facultad del juez penal para prescindir de imponer penas innecesarias. Respecto de este criterio, el problema jurídico desde la perspectiva constitucional es qué debe entenderse por “extraordinarias condiciones anormales de motivación” de la mujer para que los derechos en conflicto sean razonablemente ponderados.

Como ya se anotó, los tipos de aborto en los cuales el juez puede no imponer pena según el inciso acusado distan mucho de ser las ordinarias en las cuales una mujer libre y concientemente decide entablar relaciones sexuales o permitir la intervención médica de inseminación o implantación con el fin, o con el riesgo estimado y asumido, de quedar embarazada.

En realidad, no son tipos comunes de embarazo. No es común “el acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas”.

De tal manera que en estas situaciones, prima facie y sin que la mujer ni nadie tenga que demostrarlo, el embarazo es el resultado de circunstancias anormales – ya que no son comunes – y extraordinarias – ya que se salen de lo ordinario. Y en estas circunstancias es natural, sin que la mujer ni nadie tenga que probarlo, que el mero embarazo genere una alteración profunda en el estado de ánimo de la mujer, ya gravemente perturbada por la violación, por la inseminación artificial no consentida o por las otras causas extrañas y abusivas del embarazo, lo cual configura por sí solo una motivación que reviste

las características exigidas por la norma para que el juez pueda prescindir de imponer pena. En estos casos, lo que es prima facie anormal y extraordinario en la vida real, también lo es para el derecho constitucional. Como se advirtió, cuando una mujer es violada o es sometida a alguno de los procedimientos a los que se refiere el parágrafo acusado, sus derechos a la dignidad, a la intimidad, a la autonomía y a la libertad de conciencia son anormal y extraordinariamente vulnerados ya que es difícil imaginar atropello contra ellos más grave y también extraño a la convivencia tranquila entre iguales. La mujer que como consecuencia de una vulneración de tal magnitud a sus derechos fundamentales queda embarazada no puede jurídicamente ser obligada a adoptar comportamientos heroicos, como sería asumir sobre sus hombros la enorme carga vital que continuar el embarazo implica, ni indiferencia por su valor como sujeto de derechos, como sería soportar impasiblemente que su cuerpo, contra su conciencia, sea subordinado a ser un instrumento útil de procreación. Lo normal y ordinario es que no sea heroína e indiferente. Siempre que una mujer ha sido violada o instrumentalizada para procrear, lo excepcional y admirable consiste en que adopte la decisión de mantener su embarazo hasta dar a luz. A pesar de que el Estado no le brinda ni a ella ni al futuro niño o niña ninguna asistencia o prestación de la seguridad social, la mujer tiene el derecho a decidir continuar su embarazo, si tiene el coraje para hacerlo y su conciencia, después de reflexionar, así se lo indica. Pero no puede ser obligada a procrear ni objeto de sanción penal por hacer valer sus derechos fundamentales y tratar de reducir las consecuencias de su violación o subyugación.

No le correspondía a la Corte adentrarse en la complejidad probatoria relativa a si la mujer que abortó quedó realmente embarazada como resultado de una violación o de las otras circunstancias a las que se refiere el parágrafo acusado. El juez penal en cada caso apreciará los hechos. Como en esa difícil responsabilidad judicial el expertise médico puede ser determinante, consideramos necesario terminar esta aclaración de voto planteando someramente nuestra opinión sobre la persona que le ayudó a la mujer a abortar, generalmente un médico o un individuo que sabe practicar abortos. Penalmente es un partícipe y la modalidad de su participación variará caso por caso. El problema jurídico desde la perspectiva constitucional es si el partícipe en el aborto cometido en las circunstancias y condiciones de la norma acusada debe ser necesariamente punido o si el juez que prescinda de imponerle pena a la mujer también puede no sancionar al partícipe.

Consideramos que el partícipe puede, según el caso, dejar de ser sancionado por el juez cuando su conducta es protegida por la Constitución en razón al principio de igualdad. No se ve como se puede justificar constitucionalmente que, por ejemplo, el médico que ayuda a la mujer a abortar al apreciar que se

encuentra, como resultado de una violación o de otra subyugación para hacerla procrear, en extraordinarias condiciones anormales de motivación, sea sancionado y la mujer no lo sea. La razón es obvia. La mujer que decide abortar en extraordinarias condiciones anormales de motivación no podría hacerlo, sin poner en riesgo su vida, su integridad y su salud, si se amenaza al médico tratante con la imposición de la pena por practicar el aborto. Esta conclusión se deduce del sentido mismo de la norma demandada, ya que carecería de sentido constitucional eximir de la pena a la mujer que aborta en las circunstancias extremas de la norma y proscribir el único medio seguro – el apoyo médico – indispensable para llevar a cabo la conducta sin arriesgar sus derechos a la vida digna y los demás que tuvo en cuenta el legislador al permitir la exención judicial de una pena innecesaria.

Claro está que los partícipes deben obrar de buena fe para ayudar, proveyendo su consejo y su experticio, a la mujer que de otro modo abortaría clandestinamente en condiciones precarias de higiene y de técnica con un riesgo mucho mayor para su vida, su integridad y su salud, derechos constitucionales que merecen el respeto de todos. Además, cuando la vida o la salud de la mujer ya están en peligro, el cumplimiento en conciencia de los deberes profesionales de los médicos no puede ser razonablemente sancionado.

Finalmente, quienes concurrimos en esta aclaración de voto lo hacemos por razones estrictamente jurídicas derivadas de una Constitución generosa en el reconocimiento de derechos y fundada en el respeto de la dignidad humana. La opinión personal de cada uno en nuestra vida cotidiana como ciudadanos, no como magistrados, probablemente diferirá en algunos aspectos por razones de conciencia. Sin embargo, nuestra investidura no nos autoriza para imponerle al legislador ni mucho menos a los ciudadanos nuestras preferencias personales. Sólo nos autoriza y obliga a fallar en derecho y a hacer respetar todos los bienes jurídicos tutelados por la Constitución con el nombre de derechos fundamentales, cuyo goce efectivo todas las autoridades debemos asegurar por ser éste uno de los primeros fines esenciales del Estado (artículo 2 de la C.P.).

Fecha ut supra,

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

ANEXO C Sentencia C-213/97

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Arresto por aborto en circunstancias específicas

Referencia: Expediente D-1475

Actor: Alexandre Sochandamandou

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 345 del Decreto 100 de 1980 "Por el cual se expide el nuevo Código Penal"

Magistrado Ponente:
Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., abril veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y siete (1997). Aprobada por acta No. 16

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell y por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Carmenza Isaza de Gómez, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra los artículo 345 del Decreto 100 de 1980 "Por el cual se expide el nuevo Código Penal".

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

DECRETO 100 DE 1980
"Por el cual se expide el nuevo Código Penal"

**El Presidente de la República de Colombia en uso de sus atribuciones
constitucionales y legales,**

DECRETA:

(...)

Artículo 345.- Circunstancias específicas. La mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare el aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en arresto de cuatro meses a un año.

En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias.

(Se subraya la parte demandada).

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República expidió el Decreto 100 de 1980, "Por el cual se expide el nuevo Código Penal", el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 35.461 de 1980.
2. El ciudadano Alexandre Sochandamandou demandó el artículos 345 del Decreto 100 de 1980, por considerarlo violatorio de los artículos 1, 5, 11 y 13 de la Constitución Política.
3. El Procurador General de la Nación (E), mediante concepto fechado el 27 de noviembre de 1996, solicitó a esta Corporación que declarara la exequibilidad de las normas acusadas.

III. LA DEMANDA

Dado que los argumentos del demandante son cortos, se transcribirán:

1. La benignidad de la pena contemplada en el art. 345 del C.P. atenta contra el derecho a la vida del nasciturus, porque no es lo suficientemente severa para disuadir a quien tenga intención de matarlo.
2. Pienso que esta situación repugna a la lógica jurídica; que lo verdaderamente razonable y justo es que la pena por el delito de homicidio

sea la misma sin ningún tipo de discriminación legal por edad intrauterina o extrauterina de la víctima.

3. El artículo 345 del C.P. viola los preceptos constitucionales en sus Arts. 1, 5 y 13 de la C.P., porque establece grave (sic) distinción y discriminación nasciturus/persona, vulnerando el principio de igualdad ante la ley en cuanto a la dosificación de la pena que busca disuadir a quien tenga la intención de matar".

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación (E) reitera lo expuesto en los procesos D-1336-1359, razón por la cual se transcriben los argumentos:

- "1. El demandante considera que la atenuación punitiva para los casos en los cuales el hecho punible es antecedido por un acceso carnal violento o una inseminación artificial no consentida no es admisible, debiéndose dar un tratamiento igual, en razón al bien jurídico tutelado, de suerte que se penalice de manera igual a las madres agresoras.
- "2. Tal argumento no es admisible como quiera que busca retornar a épocas en las cuales se pregonaba una concepción objetiva del derecho penal, que ha sido superada al integrarse al derecho penal la idea de responsabilidad conforme al postulado "nullum crimen sine culpa", según la cual no hay delito sin culpa o dolo y "sin que sea procedente que se acuda a criterios fundados en la causalidad material para el señalamiento de las penas".
- "3. A lo anterior añade que "considerar únicamente el bien jurídico tutelado como único criterio para establecer la punibilidad de una conducta realizada por una persona determinada, conduce a una deshumanización de la actividad punitiva del Estado, por cuanto a no tener en cuenta el legislador el principio lógico de la proporcionalidad de la responsabilidad del autor en la comisión de un hecho típico, se estaría desconociendo un axioma básico del derecho penal a partir del cual se reconoce la vulnerabilidad del hombre, su falibilidad, sus miedos, anhelos, rabias, condicionamientos, estados de crisis y sus respuestas frente a los diferentes estímulos del mundo que lo rodea".
- "4. El legislador está legitimado para asumir que ciertos hechos han de incidir de manera decisiva en el comportamiento de las personas, de suerte que puede considerar que tales hechos deben operar como atenuantes. De otra parte, sería contrario a la igualdad "que el ordenamiento penal consagrara penas iguales para personas que no tuvieron las mismas oportunidades para comportarse o actuar de manera legítima, como es el caso de la mujer objeto de acceso carnal violento o abusivo o de

inseminación artificial no consentida frente a la comisión de los delitos en comento, al quedar ella embarazada como consecuencia de una conducta violenta, degradante y cruel inferida en contra de su integridad física y psíquica, la cual deja secuelas graves de diversa índole que van a condicionar la actuación de la madre de manera considerable en relación con el fruto de la concepción".

- "5. De las respuestas dadas al interrogatorio preparado por el Magistrado Ponente se descubre claramente que el acceso carnal violento son inconmensurables, traduciéndose en afectaciones graves a su personalidad y a los procesos de socialización, así como un rechazo contra el agresor y contra la criatura que espera, de manera que no "puede dársele idéntico tratamiento punitivo respecto de la madre que no haya sido objeto de tales actos abusivos y por ello el legislador podía válidamente señalar consecuencias disímiles para dos sujetos de derecho que no están en igualdad de condiciones".
- "6. En los tipos penales objeto de estudio existe una indudable tensión entre los derechos del nasciturus y del hijo recién nacido respecto de los derechos de la madre, que el legislador ha resuelto en favor de los primeros, sin que por ello el juez, en cada caso concreto no pueda absolver a la mujer si se hallare en situación de inimputabilidad.
- "7. Cabe mencionar que, de acuerdo con las pruebas recogidas, la penalización de estas conductas "no es el más adecuado para tutelar los derechos en conflicto en estas normas", pues su tipificación no restringe su comisión "sino que su consagración... coadyuva a su práctica en forma clandestina y en malas condiciones de higiene, poniendo en peligro la vida de la madre que se lo practica, quien acude a este procedimiento determinada por el mismo estado anímico producto de la violación, en el que desarrolla un odio inmenso hacia su agresor, hacia el fruto de la concepción y hacia si misma".
- "8. Por último señala que la definición de la política criminal es de resorte del legislador, a quien corresponderá lograr el equilibrio y la armonización de los derechos en conflicto; y, teniendo en cuenta que los derechos no son absolutos, ha de considerarse que debe tenerse siempre presente "la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en el caso de incumplimiento" de suerte que puede renunciarse a la punibilidad de una conducta que suponga una carga insoportable, sin que ello signifique que no subsista "el deber de protección del Estado del bien jurídico en otros ámbitos". De ahí que al juez de la Carta no "sería el habilitado para diseñar la política requerida por el actor en su demanda".

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-5, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Cosa Juzgada Constitucional

2. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-13 de 1997, se pronunció sobre la inexecutable del artículo 345 del Código Penal. En consecuencia, dada la existencia de cosa juzgada constitucional sobre esta materia (C.P. art. 243), se resolverá estarse a lo resuelto en la sentencia anotada, en la cual se señaló:

"3. El valor constitucional de la vida

La penalización de los delitos de aborto, infanticidio y abandono es expresión de la política criminal del Estado y desarrollo de los principios y preceptos constitucionales.

En efecto, si se comienza por el Preámbulo de la Carta Política - que según lo ha destacado esta Corte (Cfr. Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992. M.P.: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero), goza de fuerza vinculante y constituye insustituible elemento de interpretación que se proyecta sobre la integridad del Estatuto Fundamental - , aparece la vida como el primero de los objetivos básicos buscados por el Constituyente. El marco jurídico que, a partir de sus postulados se establece, ha de garantizar, como allí se expresa, un orden político, económico y social **justo**.

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

El artículo 2º de la Carta indica como fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes en ella consagrados y la vigencia de un orden justo y declara que las autoridades de la República están instituidas para proteger, entre otros valores, el de la vida

de las personas, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Según el artículo 5º de la Constitución, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. De este principio constitucional se deriva sin duda la obligación del legislador - dentro de la autonomía ya subrayada - de establecer los mecanismos adecuados para la efectiva protección de la vida humana - en especial la de los niños y la de los que están por nacer -, así como para la prevención y sanción de las infracciones que contra ella se intenten o perpetren.

El derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución, aparece como el primero y más importante de los derechos fundamentales y tiene, según el texto de la norma, el carácter de inviolable. La disposición no establece excepciones respecto de su amparo.

Se trata, sin duda, de un derecho inalienable de todo ser humano, garantizado además con claridad en los pactos internacionales de derechos, que prevalecen en el orden interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución. El 94, por su parte, declara sin rodeos que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Carta y en los convenios internacionales no debe entenderse como negación de otros - la intangibilidad de la vida del **nasciturus**, por ejemplo - que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

4. Consideraciones acerca del aborto como repudiable ataque contra la vida humana

En torno al aborto, la Corte Constitucional, al interpretar el sentido de las normas fundamentales, en especial la consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política, ha establecido una doctrina que ahora se reitera, cuyos elementos básicos se exponen a continuación:

1) La Constitución protege el de la vida como valor y derecho primordial e insustituible, del cual es titular todo ser humano, desde el principio y hasta el final de su existencia física.

2) La vida humana, como presupuesto necesario de todo derecho, goza de una jerarquía superior en cuya virtud prevalece frente a otros derechos, de tal manera que se impone sobre ellos en situaciones de conflicto insalvable. En eso consiste la inviolabilidad que expresamente le reconoce el precepto constitucional.

Como la ha enseñado la jurisprudencia, se trata de un derecho del cual se es titular por el sólo hecho de existir, mientras que los demás requieren de la vida del sujeto para tener existencia y viabilidad. Como lo ha dicho esta Corte, "no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-452 del 10 de julio de 1992. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

En el mismo sentido se pronunció la Corporación en sentencia posterior:

"El derecho a la vida recibe en la Carta de 1.991 un reconocimiento expreso como derecho. No es ya el reflejo de una obligación estatal, aunque ésta se mantiene (Art. 2 C.N.), sino que existe como derecho y como tal tiene una mayor autonomía y alcance.

El derecho a la vida es uno de aquellos derechos inalienables de la persona cuya primacía reconoce el artículo 5o. de la Constitución, lo que hace que ellos vinculen al Estado en dos sentidos: en la de su respeto y en la de su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente obligada a no hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, y a crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento.

El artículo 11, a su turno, consagra el derecho a la vida como un derecho constitucional fundamental y reconoce su inviolabilidad, en el sentido de que sin justa causa nadie tiene un título legítimo para vulnerarlo o amenazarlo. El derecho a la vida - que es el derecho de toda persona al ser y a la existencia - es intangible frente al Estado y a los particulares mientras con su ejercicio no se infiera daño injusto a los derechos de otro.

Una característica relevante de este derecho es que la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.

Tener derecho a la vida es reconocer que nadie puede por una causa injusta desconocérmela, lesionármela ni quitármela. (Subrayado fuera de texto)

(...)

Una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los que se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la Constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva su vida. El Estatuto Fundamental protege el derecho a

la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-102 del 10 de marzo de 1993. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

3) Para la Corte, el derecho a la vida está tan íntimamente ligado al ser humano y se erige de tal forma, aun sobre la voluntad estatal, que no necesita estar garantizado expresamente en norma positiva para ser jurídicamente exigible. El sustento de su vigencia está en el Derecho, no en la ley. Entonces, el hecho de estar positivamente librado a la decisión del legislador lo referente a la búsqueda de las más eficientes formas de su protección - como lo destaca esta sentencia - no significa la potestad legislativa para suprimirlo o ignorarlo, ni tampoco para despojarlo de amparo jurídico.

La consagración explícita del derecho a la vida por parte del Constituyente de 1991 y por los tratados y declaraciones internacionales sobre la materia no implica que el valor y prevalencia de aquél estén fincados exclusivamente en la existencia de tales cláusulas, que, si desaparecieran, no lo derogarían.

4) En criterio de esta Corte, la vida que el Derecho reconoce y que la Constitución protege tiene su principio en el momento mismo de la fecundación y se extiende a lo largo de las distintas etapas de formación del nuevo ser humano dentro del vientre materno, continúa a partir del nacimiento de la persona y cobija a ésta a lo largo de todo su ciclo vital.

El aborto, a juicio de la Corte, es un acto en sí mismo repudiable, que, en cuanto cercena de modo irreparable la vida de un ser humano en formación, lesiona gravemente el derecho constitucional fundamental del que se trata y exige del Estado la consagración de normas que lo repriman y castiguen, si bien la ley tiene autonomía para prever causales de justificación o exculpación, como ocurre con todos los delitos, o, en consideración a circunstancias como las contempladas en el artículo 345 del Código Penal, atenuar, por razones de justicia, la pena que haya de imponerse.

Como ya lo ha puesto de presente la Corte, "el derecho a la vida sólo puede ser efectivamente garantizado cuando el Estado ejerce a plenitud la exclusividad de la administración de justicia y el privilegio de la coerción legítima" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-102 del 10 de marzo de 1993), lo cual excluye tanto la posibilidad de que las personas hagan justicia por su propia mano como la omisión de la autoridad en la preservación y defensa cierta y eficiente de la vida.

5) Ningún criterio de distinción es aceptable, a la luz del Derecho, para suponer que esa protección constitucional tenga vigencia y operancia

únicamente a partir del nacimiento de la persona, o que deba ser menos intensa durante las etapas previas al alumbramiento.

Desde la formación del cigoto hay vida. Una vida que, obviamente, necesita de un proceso biológico natural que culmina con la plena formación del mismo, pero vida, al fin y al cabo, que no es inferior ni menos importante que la posterior al parto. Su naturaleza humana no se adquiere de un momento a otro mediante la ruptura del cordón umbilical sino que acompaña al fruto de la concepción desde el principio. Resultaría artificial y carente de todo respaldo científico la teoría que sostuviera que, con antelación al nacimiento, aquella que se desarrollaba en el interior de la matriz no era vida o que no correspondía a un ser humano. De lo cual se desprende que siempre, desde la fecundación, fue y sigue siendo digna de respeto y tutela jurídica.

6) La mujer - considera esta Corte - no es dueña del fruto vivo de la concepción, que es, en sí mismo, un ser diferente, titular de una vida humana en formación pero autónoma. Por lo tanto, no le es lícito disponer de él.

Afirma el Papa Pablo VI en su Encíclica "**Humanae Vitae**":

"...si no se quiere exponer al arbitrio de los hombres la misión de engendrar la vida, se deben reconocer necesariamente unos límites infranqueables a la posibilidad de dominio del hombre sobre su propio cuerpo y sus funciones; límites que a ningún hombre privado o revestido de autoridad, es lícito quebrantar. Y tales límites no pueden ser determinados sino por el respeto debido a la integridad del organismo humano y de sus funciones..."

Por ello, el amparo constitucional a la vida de las personas no se agota en la adopción de decisiones o en la consagración de medidas legislativas, administrativas o policivas que impidan o castiguen las agresiones mortales de parte de sus congéneres, o que prevengan, con miras a la conservación de la especie, las consecuencias desencadenadas por guerras, ruinas o catástrofes, sino que se proyecta necesariamente a la época que precede al nacimiento de la persona. A nadie escapa que la muerte prematura del ser humano en gestación elimina de raíz y de manera violenta las posibilidades de su futura existencia, ante lo cual el Estado no puede permanecer indiferente.

7) Dedúcese de lo dicho que, si la defensa de la vida humana en todos sus estadios es obligación y responsabilidad de las autoridades (Preámbulo y artículos 2 y 11 de la Constitución Política), es plenamente legítima y constitucional la decisión del órgano competente en el sentido de penalizar el aborto provocado en cuanto, en esencia e independientemente de las

motivaciones subjetivas de quien lo ocasiona - las cuales, desde luego, pueden dar lugar a la disminución de la pena y al establecimiento de causales de justificación del hecho o de exculpación, como en todos los delitos -, es agresión, ataque, violencia contra un ser vivo, de tal magnitud que, al perpetrarse, corta definitivamente, de modo arbitrario, el proceso vital y representa, ni más ni menos, la muerte de la criatura.

No puede afirmarse, entonces, que el legislador vulnere la Carta Política por penalizar el aborto, como tampoco es inconstitucional que prevea distintos niveles de sanción, de acuerdo con las hipótesis que él mismo construya con apoyo en su conocimiento de la realidad social y en ejercicio de las atribuciones que, según la propia Constitución, le corresponden.

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

Las aludidas circunstancias - pese a su carácter extraordinario, pues los casos de interrupción del embarazo en los supuestos normativos en comento no constituyen la regla general - merecieron la atención del legislador, aunque no fueran suficientes como para suprimir la penalización del comportamiento, y ello se ajusta a la Constitución Política.

Lo dispuesto tiene sentido, en cuanto, de todas maneras, con el aborto se causa voluntariamente el agravio al bien jurídico protegido. La intención de la madre en el momento de actuar - tal es el supuesto del aborto inducido, que es el objeto de sanción penal - está dirigida de manera cierta e indudable a interrumpir el proceso de gestación, causando la destrucción del embrión humano o del **nasciturus**.

La ilicitud de tal acto es manifiesta frente al texto constitucional - el derecho a la vida es inviolable - y, si se castiga con una pena menor, ello acontece en razón del factor atenuante aceptado por la ley - la fecundación no es buscada ni aceptada por la madre -, mas no porque se entienda que la acción de la mujer contra el fruto de la concepción pueda quedar impune o, como erróneamente se sostiene por algunos, que en los casos expuestos sea un derecho de la madre.

La Corte debe declarar al respecto que, aun considerada la ofensa inferida a la mujer por el delincuente - de cuya sanción deberá ocuparse el Estado -, nadie puede alegar un derecho a cometer un crimen.

Pero, además, a ninguna persona es lícito hacer justicia por su propia mano, menos todavía si, como en estos casos ocurre, pretende dirigir su acto retaliatorio contra un ser totalmente ajeno al agravio causado.

Obsérvese que, miradas las cosas con objetividad, el ser engendrado a partir del acto violento no es sino otra víctima - la más indefensa e inocente - del violador o de quien manipuló sin autorización de la mujer la inseminación artificial. Si se acude al sano equilibrio que emana de la verdadera justicia, se ha de concluir en que, sin dejar de entender la reacción de la madre ante el hecho punible perpetrado en persona suya, resulta jurídicamente inaceptable que el fruto de la concepción, también un ser humano, pague el delito con su vida cuando no ha sido el agresor, es decir, que espíe la culpa de un tercero y pierda, por decisión unilateral de su progenitora, la oportunidad de vivir.

La Corte desecha también el argumento según el cual la penalización - aun leve - de la voluntaria interrupción del embarazo en los eventos anotados afecta o degrada la dignidad de la mujer. Se confunde así el acto de la violación o de la inseminación abusiva con el de la maternidad. Mientras el primero ocasiona daños muy graves que se proyectan en la vida futura de la víctima, a veces de modo irreparable, y lesiona de veras la dignidad femenina, el segundo, en cuanto representa la transmisión de la vida a un ser humano, dignifica y enaltece a la madre. Nadie podrá tildar de indigna a la mujer que, no obstante haber sido violada y hallarse encinta como consecuencia de la violación, decide dar a luz. No reside la dignidad de la mujer en reconocerle un derecho que naturalmente no tiene.

Pero, aún admitiendo, en gracia de discusión, que la prohibición legal del aborto en los eventos descritos implicara agravio a la dignidad de la mujer, este derecho no podría jamás entenderse como prevalente sobre el de la vida del que está por nacer.

5. El infanticidio y el abandono del recién nacido

Los motivos que preceden, traídos a propósito del aborto, son aplicables en mayor medida cuando se aborda el estudio de las figuras delictivas contempladas en los artículos 328, 347 y 348 del Código Penal: en ellos se describe la conducta de una madre que ha concebido y dado a luz un hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial no consentida, que resuelve matar al niño durante su nacimiento y dentro de los

ocho días siguientes, o lo abandona, forma delictiva ésta última que admite agravación de la pena cuando del abandono se siguen para la víctima lesiones personales y aun la muerte.

Para el comportamiento tipificado en el artículo 328 del Código Penal (infanticidio) ha previsto el legislador una pena de arresto de uno a tres años; a la conducta señalada en el artículo 347 **Ibídem** (abandono), ha sido asignada una pena de arresto de seis meses a tres años; para el abandono seguido de lesión o muerte (art. 348 C. Penal) se ha previsto, en cuanto a la primera hipótesis, el aumento de la pena hasta en una cuarta parte y, en lo que respecta a la segunda situación, se ha contemplado un aumento de la sanción penal de una tercera parte a la mitad.

Caben aquí las mismas reflexiones expuestas en lo relativo a la competencia del legislador para plasmar los delitos, dentro del criterio, emanado de la Constitución y de los principios fundantes del Derecho, según el cual el Estado - con independencia de la forma en que lo haga - está obligado a prevenir, reprimir y sancionar los comportamientos que impliquen ataque a la vida de la persona.

Los tipos penales que se prevén en las normas demandadas son todavía más graves que el aborto. Son crímenes de lesa humanidad, si se tiene en cuenta la indefensión extrema del niño recién nacido y la sangre fría que se requiere, por encima de toda circunstancia, para inferirle muerte o para abandonarlo.

Que el legislador, en uso de sus facultades, haya contemplado una pena menor cuando la madre ha sido violada o inseminada artificialmente contra su voluntad, es algo que, si bien parece a la Corte excesivamente benigno dada la magnitud de los indicados hechos punibles, no da lugar a la declaración de inconstitucionalidad, con arreglo a lo dicho.

Pero, con miras a la futura consideración del legislador, cabe recordar lo señalado por el Papa Juan Pablo II en su reciente encíclica "**Evangelium Vitae**":

"Las opciones contra la vida proceden, a veces, de situaciones difíciles o incluso dramáticas de profundo sufrimiento, soledad, falta total de perspectivas económicas, de presión y angustia por el futuro. Estas circunstancias pueden atenuar incluso notablemente la responsabilidad subjetiva y la consiguiente culpabilidad de quienes hacen estas opciones, en sí mismas moralmente malas. Sin embargo hoy el problema va bastante más allá del obligado reconocimiento de estas situaciones personales. Está también en el plano cultural, social y político donde presenta su aspecto más subversivo e inquietante en la tendencia cada vez más frecuente a interpretar estos delitos contra la vida como *legítimas*

expresiones de la libertad individual, que deben reconocerse y ser protegidas como verdaderos y propios derechos.

De este modo se produce un cambio de trágicas consecuencias en el largo proceso histórico, que después de descubrir la idea de los "derechos humanos" - como derechos inherentes a cada persona y previos a toda Constitución y legislación de los Estados - incurre hoy en una sorprendente contradicción: justo en una época en la que se proclaman solemnemente los derechos inviolables de la persona y se afirma públicamente el valor de la vida, el derecho mismo a la vida queda prácticamente negado y conculcado, en particular en los momentos más emblemáticos de la existencia, como son el nacimiento y la muerte.

Por una parte, las varias declaraciones universales de los derechos del hombre y las múltiples iniciativas que se inspiran en ellas, afirman a nivel mundial una sensibilidad moral más atenta a reconocer el valor y la dignidad de todo ser humano en cuanto tal, sin distinción de raza, nacionalidad, religión, opinión política o clase social.

Por otra parte, a estas nobles declaraciones se contrapone lamentablemente en la realidad su trágica negación. Esta es aún más desconcertante y hasta escandalosa, precisamente por producirse en una sociedad que hace de la afirmación y de la tutela de los derechos humanos su objetivo principal y al mismo tiempo su motivo de orgullo. ¿Cómo poner de acuerdo estas repetidas afirmaciones de principios con la multiplicación continua y la difundida legitimación de los atentados contra la vida humana? ¿Cómo conciliar estas declaraciones con el rechazo del más débil, del más necesitado, del anciano y del recién concebido? Estos atentados van a una dirección exactamente contraria a la del respeto a la vida, y representa una amenaza frontal a toda la cultura de los derechos del hombre. Es una amenaza capaz, al límite, de poner en peligro el significado mismo de la convivencia democrática: nuestras ciudades corren el riesgo de pasar de ser sociedades de "*con-vivientes*" a sociedades de excluidos, marginados, rechazados y eliminados".

(...)"

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE

Estando a lo resuelto en la sentencia C-013/97, en la cual se declaró **EXEQUIBLE** el artículo 345 del Código Penal.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ
Magistrada

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-213/97

Referencia: Expediente D-1475

Actor: Alexandre Sochandamandou

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 345 del Decreto 100 de 1980 "Por el cual se expide el nuevo Código Penal"

Magistrado Ponente:
Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

En acatamiento de la cosa juzgada constitucional, se impone la decisión adoptada en la presente providencia. No obstante, reitero los argumentos expuestos en el salvamento de voto que expuse en relación con la sentencia C-013 de 1997.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

**ANEXO D CODIFICACIÓN ESTRATIFICADA DE BARRIOS DE LA ZONA
URBANA DE BUCARAMANGA**

Código	Barrio	Estrato
1	Colorados	1
2	El Rosal	1
3	Café Madrid	1
4	Las Hamacas	1
5	Kennedy	1
6	Esperanza III	1
7	José María Córdoba	1
8	Regadero Norte	1
9	Miramar	1
10	La juventud	1
11	Norte Bajo	1
12	Las olas	1
13	Transición	1
14	Villa Mercedes	1
15	La Independencia	1
16	San Rafael	1
17	El Cinar	1
18	Los Pinos	1
19	Gaitán	1
20	Morrórico	1
21	Miraflores	1
22	Granada	1
23	Nariño	1
24	Girardot	1
25	La Feria	1
26	García Rovira	1
27	Napoles	1
28	Pío XII	1
29	Santander	1
30	San Gerardo II	1
31	1o de Mayo	1
32	San Martín	1

33	Cordoncillo	1
34	20 de Julio	1
35	Africa	1
36	Bucarmanga	1
37	Manzana 10	1
38	Juan XXIII	1
39	San Pedro	1
40	Villa Mercedes	1
41	Vegas de Morrорico	1
42	Morrорico	1
43	Buenos Aires	1
44	Colombia	1
45	Granjas de Julio Rincón	1
46	Kennedy	2
47	Los Angeles	2
48	Esperanza III	2
49	Jose Maria Cordoba	2
50	Regadero Norte	2
51	Esperanza II	2
52	Esperanza I	2
53	La juventud	2
54	San Cristóbal	2
55	Norte Bajo	2
56	Transición	2
57	La Independencia	2
58	San Rafael	2
59	Chapinero	2
60	Comuneros	2
61	Modelo	2
62	Gaitán	2
63	San Francisco	2
64	Morrорico	2
65	Miraflores	2
66	Albania	2
67	Granada	2
68	Nariño	2
69	Girardot	2
70	Garcia Rovira	2
71	Pio XII	2
72	23 de junio	2

73	Santander	2
74	Alfonso López	2
75	La concordia	2
76	Chorreras de Don Juan	2
77	Don Bosco	2
78	Campo Hermoso	2
79	La Estrella	2
80	Quebrada de la iglesia	2
81	1o de Mayo	2
82	San Martín	2
83	La Palma	2
84	Cordoncillo	2
85	San Gerardo	2
86	Colombia	2
87	San Expedito	2
88	Pablo VI	2
89	Las Casitas	2
90	Bucaramanga	2
91	Ciudad Venecia	2
92	Los Guaduales	2
93	San Pedro	2
94	Manuela Beltrán	2
95	Igsabelar	2
96	Granjas de Julio Rincón	2
97	Villa Flor	2
98	Villa Sara	2
99	Barrio el Tejar	2
100	Kennedy	3
101	Colseguros Norte	3
102	Comuneros	3
103	Universidad	3
104	Mutualidad	3
105	Modelo	3
106	Gaitán	3
107	San Francisco	3
108	Morrórico	3
109	Las Américas	3
110	Granada	3
111	Alarcón	3
112	Antonia Santos Centro	3

113	Girardot	3
114	Garcia Rovira	3
115	Bolivar	3
116	23 de Junio	3
117	Santander	3
118	Alfonso López	3
119	La concordia	3
120	La Joya	3
121	Chorreras de Don Juan	3
122	Campo Hermoso	3
123	San Miguel	3
124	Ricaurte	3
125	Ciudadela Real de Minas	3
126	Balconcitos	3
127	1o de Mayo	3
128	Mutis	3
129	La Palma	3
130	Diamante II	3
131	La Libertad	3
132	Diamante I	3
133	San Luis	3
134	Ciudad Venecia	3
135	El Porvenir	3
136	Toledo Plata	3
137	Los Guadales	3
138	Antonia Santos Sur	3
139	Villa Alicia	3
140	Rocío	3
141	Manuela Beltrán	3
142	Granjas de Julio Rincón	3
143	Universidad	4
144	Los Pinos	4
145	Mutualidad	4
146	San Francisco	4
147	La Aurora	4
148	Las Américas	4
149	El Prado	4
150	Alarcón	4
151	Mejoras Públicas	4
152	Cabecera del llano	4

153	Antonia Santos Centro	4
154	Bolivar	4
155	La Concordia	4
156	Puerta del Sol	4
157	Mercedes	4
158	Ciudadela Real de Minas	4
159	Conucos	4
160	La Ceiba	4
161	La Salle	4
162	La Victoria	4
163	Torres de Alejandría	4
164	Diamante II	4
165	Provenza	4
166	Asturias	4
167	Fontana	4
168	Los Pinos	5
169	El Prado	5
170	Mejoras Públicas	5
171	Cabecera del llano	5
172	Puerta del Sol	5
173	Morrórico	5
174	El Prado	6
175	Cabecera del llano	6
176	Los Cedros	6

Fuente : Elaboración propia

ANEXO E TAMAÑO DE LA MUESTRA

Estrato	Barrios	No. de Manzanas	No.de manzanas a encuestar
1	El Rosal	21	7
1	Las Hamacas	4	1
1	Esperanza III	3	1
1	Regadero Norte	5	1
1	Norte Bajo	4	1
1	Olitas	5	1
1	Morrórico	2	1
1	Girardot	10	3
1	Pio XII	1	1
1	San Martín	1	1
1	20 de Julio	11	3
1	Manzana 10	3	1
2	Regadero Norte	18	6
2	Esperanza I	21	7
2	La juventud	34	12
2	Transición	20	7
2	San Rafael	10	3
2	Comuneros	8	2
2	Modelo	6	2
2	Girardot	15	5
2	23 de junio	2	1
2	Alfonso López	10	3
2	Chorreras de Don Juan	5	1
2	San Martín	2	1
2	La Palma	4	1
2	Cordoncillo	8	2
2	Los guaduales	5	1
3	Colseguros Norte	2	1
3	Morrórico	3	1
3	Granada	25	9

3	Alarcon	9	3
3	Garcia Rovira	9	3
3	23 de Junio	4	1
3	Santander	3	1
3	La concordia	50	18
3	Ricaurte	17	6
3	Ciudadela Real de Minas	6	2
3	Mutis	23	8
3	La Palma	5	1
4	La Aurora	19	6
4	Bolivar	23	8
4	La Concordia	9	3
4	Conucos	11	3
4	La Victoria	33	11
4	Provenza	86	30
4	Fontana	15	5
5	Los Pinos	10	3
5	Mejoras Públicas	9	3
6	Los Cedros	3	1

Fuente : Elaboración propia

**ANEXO F Tabulación de las preguntas 1, 2, 3, 4, 5.
Conocimiento de la Ley Colombiana sobre el Aborto.**

Por Estrato:

En la Ley Colombiana la pena por aborto es:

	resp 1	resp 2	resp 3	resp 4
est 1	5	15	4	11
est 2	6	50	3	14
est 3	2	41	4	20
est 4	2	59	2	11
est 5	0	5	0	5
est 6	0	2	0	0

Para la Ley Colombiana el aborto lesiona:

	resp 1	resp 2	resp 3	resp 4
est 1	20	2	4	9
est 2	56	4	1	12
est 3	62	3	1	1
est 4	61	3	2	8
est 5	10	0	0	0
est 6	2	0	0	0

Según la Ley Colombiana, la persona que realiza un aborto incurre en:

	resp 1	resp 2	resp 3	resp 4
est 1	2	5	21	7
est 2	5	3	60	5
est 3	2	4	59	2
est 4	0	7	62	5
est 5	0	0	10	0
est 6	0	0	2	0

Cuando el embarazo ha sido resultado de violación y se aborta

	resp 1	resp 2	resp 3	resp 4
est 1	21	1	2	11
est 2	29	5	19	20
est 3	28	6	17	16
est 4	18	9	27	20
est 5	3	0	2	5
est 6	0	0	1	1

Cuando el embarazo ha sido resultado de inseminación artificial

o transferencia de óvulo fecundado no consentidas y se aborta

	resp 1	resp 2	resp 3	resp 4
est 1	17	3	5	10
est 2	26	9	14	24
est 3	19	11	17	20
est 4	16	7	24	27
est 5	2	1	2	5
est 6	0	0	1	1

Por Nivel Educativo:

En la Ley Colombiana la pena por aborto es:

	resp 1	resp 2	resp 3	resp 4
ninguno	1	1	1	3
primaria	4	15	2	7
secundaria	9	71	8	27
universidad	1	85	2	24

Para la Ley Colombiana el aborto lesiona:

	resp 1	resp 2	resp 3	resp 4
ninguno	3	0	1	2
primaria	16	1	2	9
secundaria	97	7	3	6
universidad	95	4	2	13

Según la Ley Colombiana, la persona que realiza un aborto incurre en:

	resp 1	resp 2	resp 3	resp 4
ninguno	1	1	2	2
primaria	0	1	21	6
secundaria	5	9	93	6
universidad	3	8	98	5

Cuando el embarazo ha sido resultado de violación y se aborta

	resp 1	resp 2	resp 3	resp 4
ninguno	6	0	0	0
primaria	16	2	4	6
secundaria	36	11	29	37
universidad	41	8	35	30

Cuando el embarazo ha sido resultado de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas y se aborta

	resp 1	resp 2	resp 3	resp 4
--	--------	--------	--------	--------

ninguno	5	0	0	1
primaria	14	4	4	6
secundaria	29	16	28	40
universidad	32	11	31	40

ANEXO G

Tabulación de preguntas 6-14

Actitud hacia el aborto

PREGUNTA 6

NINGUNO

RESP 5 5 5 5 5 5 5
 RESP 4
 RESP 3
 RESP 2
 RESP 1

PRIMARIA

RESP 5 5 5 5 5 5 5 5 5
 RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
 RESP 3
 RESP 2 2 2 2 2 2
 RESP 1 1 1 1

SECUNDARIA

RESP 5
 RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
 RESP 3 3 3 3 3 3
 RESP 2
 RESP 1

UNIVERSIDAD

RESP 5
 RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
 RESP 3 3 3 3
 RESP 2
 RESP 1

PREGUNTA 7

NINGUNO

RESP 5 5 5
 RESP 4 4
 RESP 3 3
 RESP 2 2
 RESP 1 1

RESP 4 4
 RESP 3
 RESP 2
 RESP 1

PREGUNTA 8

ESTRATO 1

RESP 5
 RESP 4 4 4 4
 RESP 3 3
 RESP 2 2 2
 RESP 1 1

ESTRATO 2

RESP 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5
 RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
 RESP 3 3 3
 RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
 RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 3

RESP 5
 RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
 RESP 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3
 RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
 RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 4

RESP 5
 RESP 4
 RESP 3 3 3 3 3 3
 RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2
 RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 5

RESP 5 5 5
 RESP 4 4 4 4 4
 RESP 3 3
 RESP 2 2
 RESP 1 1 1

ESTRATO 6

RESP 5 5
 RESP 4 4
 RESP 3

RESP 2

RESP 1

PREGUNTA 9

ESTRATO 1

RESP 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3 3
RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2
RESP 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 2

RESP 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3
RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 3

RESP 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3 3 3 3 3 3
RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
RESP 1 1 1 1 1

ESTRATO 4

RESP 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3 3 3 3 3
RESP 2 2
RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 5

RESP 5 5 5 5
RESP 4 4
RESP 3 3
RESP 2 2 2 2
RESP 1 1 1

ESTRATO 6

RESP 5
RESP 4 4
RESP 3
RESP 2
RESP 1 1

PREGUNTA 10

ESTRATO 1

RESP 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3 3 3 3
RESP 2 2 2 2 2 2 2
RESP 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 2

RESP 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3
RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 3

RESP 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3 3 3 3 3 3 3
RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 4

RESP 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3 3 3 3 3
RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 5

RESP 5 5 5 5 5
RESP 4 4 4
RESP 3
RESP 2 2 2
RESP 1 1

ESTRATO 6

RESP 5
RESP 4 4 4
RESP 3
RESP 2
RESP 1

PREGUNTA 11

ESTRATO 1

RESP 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3
RESP 2 2 2 2 2
RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 2

RESP 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3
RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 3

RESP 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3 3 3 3 3 3 3 3 3
RESP 2 2
RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 4

RESP 5 5
RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
RESP 3 3 3
RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 5

RESP 5 5 5 5
RESP 4
RESP 3 3 3 3
RESP 2 2 2 2 2
RESP 1

ESTRATO 6

RESP 5
RESP 4
RESP 3
RESP 2 2
RESP 1 1

PREGUNTA 12

RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
 RESP 3 3 3 3
 RESP 2 2 2
 RESP 1 1 1

ESTRATO 2

RESP 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5
 RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
 RESP 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3
 RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
 RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 3

RESP 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5 5
 RESP 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4 4
 RESP 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3 3
 RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
 RESP 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 4

RESP 5
 RESP 4
 RESP 3 3 3 3 3
 RESP 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2 2
 RESP 1 1 1 1 1 1 1 1

ESTRATO 5

RESP 5 5 5
 RESP 4 4 4 4
 RESP 3 3 3 3
 RESP 2
 RESP 1

ESTRATO 6

RESP 5 5
 RESP 4 4
 RESP 3
 RESP 2
 RESP 1

PREGUNTA 14

ESTRATO 1

RESP 5 5 5
 RESP 4 4 4
 RESP 3 3 3

