

EL ABORTO LEGAL EN COLOMBIA: ¿GARANTÍAS A LA MADRE O DESPROTECCIÓN AL QUE ESTÁ POR NACER?

Juan Moisés Díaz Liñán¹

RESUMEN

En el precedente documento se busca comprender los fundamentos jurídicos doctrinales acuñados por la Corte Constitucional en su último fallo en relación al aborto y el aumento en el número de semanas para poder realizar esta conducta sin que sea punible; es necesario el poder comprender esa dinámica planteada por el órgano constitucional en el cambio de paradigma, atendiendo a una concepción un poco distintas a la que traía desde hace muchos años, buscando una mayor protección y garantías de derecho a el “Naciturus”²; es necesario contemplar en nuestro panorama los distintos estadios sociales inmersos en este tema, para ir dilucidando que avances o retrocesos, que garantías o injustos, que preceptos tiene en cuenta la corte tanto para la madre como para el feto. Tenemos entonces un conflicto de derechos, por un lado adquiridos con personalidad jurídica y otros que se han ido promulgando de forma jurisprudencial debido a esa falta de elementos para ser adquiridos en igualdad de forma toda vez que el código civil (1887) colombiano describe en su artículo noventa (90) quien es persona y que requisitos debe cumplir para serlo y lo manifiesta de la siguiente manera: - La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás- (1887); y esto se ve ratificado en la sentencia C-591 de 19953.

PALABRAS CLAVE

Sujeto de derecho, naciturus, autodeterminación, muerte, persona, feto, código penal, conducta punible.

ABSTRACT

The preceding document seeks to understand the doctrinal legal bases coined by the Constitutional Court in its last ruling on abortion and the increase in the number of weeks to be able to perform this conduct without it being punishable; it is necessary to be able to understand this dynamic raised by the constitutional body in the paradigm shift, attending to a conception a little different from the one it brought for many years, seeking greater protection and guarantees of the right to the “Naciturus”; it is necessary to contemplate in our panorama the different social stages immersed in this issue, to

1 Estudiante de quinto (5^o) año de derecho y ciencias políticas de la Universidad Libre-Sede Cartagena de indias; Dirigido por: El docente de Jurisprudencia Constitucional Oswaldo Enrique Ortiz Colon. juandiazlinan@gmail.com

2 Este es un término sugerido a aquel que ha sido concebido y aún está por nacer, es decir, se encuentra en su etapa embrionaria y debemos entender por embrión a un ser humana en su etapa de desarrollo inicial que va hasta los primeros tres (3) meses de vida, toda vez que según lo previsto en la ley colombiana solo será persona una vez logre salir del claustro materno y respire siquiera un instante, es conocido comúnmente como feto; tenemos entonces que el “Naciturus”, es aquel que no tiene una personalidad jurídica reconocida pero se le considere potencialmente sujeto de derecho, y en virtud de ello emana su protección. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMsbF1jTAAAUUNDS1NTbLUOuLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJcSoAthBqRDUA AAAA=WKE

3 Esta sentencia ratifica lo dispuesto en el código civil colombiano en relación al momento en el cual inicia la existencia legal o jurídica de un individuo, es decir, cuando se convierte en sujeto de derecho; y esta fue el primer precedente jurisprudencial en cual se indicaba que dicha existencia iniciaba desde su nacimiento. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1995/C-591-95.htm>

elucidate what advances or setbacks, what guarantees or unjust, what precepts the court takes into account for both the mother and the fetus. We then have a conflict of rights, on the one hand acquired with legal personality and others that have been promulgated in a jurisprudential way due to that lack of elements to be acquired in equality of form since the Colombian civil code (1887) describes in its article ninety (90) who is a person and what requirements must be met to be and states it as follows: - The legal existence of every person begins at birth, that is, when completely separated from his mother.

The child who dies in the womb, or who perishes before being completely separated from his mother, or who has not survived the separation for a moment even, will be reputed to have never existed - (1887); and this is confirmed in judgment C-591 of 1995 (2022).

KEYWORDS

Subject of law, birth, self-determination, death, person, fetus, penal code, punishable conduct.

INTRODUCCIÓN

Con la Constitución política de 1991 en donde surge el estado social de derecho, el neoconstitucionalismo⁴, esa búsqueda de la garantía de acceso y disfrute a los distintos derechos y principios contenidos en ella, de igual forma se crearon instituciones, corporaciones y entidades nuevas y para objeto de nuestro análisis una de las más relevantes es la creación de la Corte constitucional, ya que a través de sus distintos pronunciamientos ha dilucidado los distintos problemas y conflictos que surgen debido a este sistema ponderativo de derechos; para efectos del aborto la corte había mantenido una línea jurisprudencial acorde a las realidades sociales

4 Es una corriente jurídica que entiende al Estado social de derecho desde una perspectiva constitucional y la aborda generando una primacía jurídica de la constitución como principal fuente de derecho y realiza una fuerte distinción entre normas legalistas y principios constitucionales y el valor jurídico que estos representaban, buscando así un sistema más garantista, eficiente y eficaz. <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2011/vol12/2.pdf>

que vivía el país, atendiendo a la pobreza, desempleo, falta de educación, salud, entre otros padecimientos, buscando de este modo una protección al que está por nacer, garantizándole o al menos ese es el fin, garantizar los derechos mínimos y elementales de una persona, como lo son la alimentación, salud y servicios públicos esenciales, desde la óptica de ser un sujeto de derecho en potencia.

El último fallo antes del cambio de panorama con la nueva jurisprudencia fue la sentencia C-355 de 2006 proferida por la Corte Constitucional (2022), en donde enfatiza en que se despenaliza el aborto y reconocía la interrupción voluntaria del embarazo como derecho solo en los siguientes casos: - I. Cuando la continuidad del embarazo implica un riesgo para la vida e negritud física, psíquica y psicológica de la madre; II. Cuando a vida del feto no sea viable debido a que tiene graves malformaciones y III. Cuando el embarazo sea producto de una conducta punible con acceso carnal violento, incesto, implantación o fecundación artificial con ovulo de manera involuntaria.

EL ABORTO EN COLOMBIA ANTES DE LA SENTENCIA C-055 DE 2022

El derecho colombiano se ha caracterizado desde 1991 por ser garantista en materia de derechos con la nueva Constitución, brindando de esta manera una protección a la madre que se encuentre en gestación pero que tenga alguna limitante física, psicológica, emocional el traer a la vida a ese que está por nacer; y por otro lado le brinda también una protección al Naciturus en materia alimentaria, atención médica, claramente, este al ser un dependiente de la madre, ya que su vida hasta ese momento está ligada y depende directamente de ella y su estado, se realiza una extensión de los derechos de la misma, la cual sí es persona.

Galvis Plazas (2019) se refiere frente a ese alcance legal que pueden llegar a tener los derechos del naciturus dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y sí estos pueden superar o equiparar los derechos de alguien que es persona; y surgen

muchas dudas como stás debido a la inseguridad-jurídica que puede llegar a brindarnos nuestro sistema legal, este enigmático planteamiento se coayudado y tal vez sustentado por Calvo Meijide (2004) al indicar que el derecho al igual que el Estado deben prever que todo ser humano pueda desarrollarse potencialmente como vida.

La percepción civilista del momento en el cual alguien se convierte en persona ha sido una barrera que de un groso modo ha impartido su doctrina en donde inicia esa personalidad jurídica cuando se nace, esto ha ocasionado dificultado al momento de reconocer derecho a los aun no nacidos y los pocos que quizá se han otorgado ha ido por vía de la Corte constitucional; por lo tanto los derechos del natus no se logran ver equiparados con los de una persona debido a que los de este último tienen un mayor rango de acción. Gil Rendón (2011) bajo la teoría neoconstitucionalista saca a relucir que:

“Se puede distinguir históricamente al nuevo constitucionalismo, como uno de los dos modelos del Estado de Derecho; el primero y más antiguo, se refiere al “Estado Legal de Derecho”, donde el principio de legalidad prima sobre el principio de constitucionalidad, en el primero la ley impera y en el segundo la constitución y sus principios” (Pág 9) sobre entendemos entonces que el neoconstitucionalismo hace prevalecer los principios constitucionales del Estado social de derecho, y de este modo se ejerce un juicio de valor sobre la ley para determinar si es válidamente aplicable.

EL ABORTO EN COLOMBIA DESPUÉS DE LA SENTENCIA C-055 DE 2022

Con el cambio de enfoque por parte de la Corte con respecto a la sentencia C-355 de 2006 en la cual sí bien se legalizó el aborto, esto se realizó buscando garantías de vida digna para el natus o futura persona, la salud de la madre y claramente la del mismo natus ya que su existencia está ligada a la madre; ahora bien, con este nuevo pronunciamiento de la corte se busca brindar una protección al derecho a la autonomía de la madre, es decir, esa facultad a autodetermi-

narse consistente en decidir de forma conciente la persona gestante en que momento, forma o circunstancia procrear, teniendo de este modo una libertad sexual y procreativa que le permite esblecer si quiere o no seguir con el proceso de embarazo.

Entonces la corte lo que hizo fue llevar hasta veinti cuatro (24) semanas la opción de abortar modificando sustancialmente el artículo 122 del código penal el cual tipifica el delito del aborto, indicando entonces que si se pasa este lapso de tiempo deberá sustentar su derecho a abortar en las causales señaladas en la sentencia C-355 de 2006. Sin embargo la corte ha dejado claro que es obligación del Estado desarrollar políticas públicas que busquen concientizar frente a este panorama, ya que en Colombia diariamente se realizan abortos ilegales que ponen en riesgo la vida e integridad de la madre, y esta puerta no conlleva a que sea obligatorio, sino opcional.

Tenemos que este cambio de pronunciamiento se da debido a que la corte manifiesta que se está vulnerando los derechos sexuales y reproductivos de las personas gestantes; justo a esto era a lo que nos referíamos con esa inseguridad jurídica que presta este sistema constitucionalizado, debido a la ponderación de derecho que da por así decirlo múltiples opciones eventualmente para un mismo caso. Además se indica que la penalización de este delito no asegura que no se realice y genera daños en la salud, integridad, derechos reproductivos y libertad de conciencia de las personas gestantes.

CONCLUSIÓN

La corte ha mantenido su postura frente a las circunstancias bajo las cuales no se encuentra penalizado el aborto, brindando en este sentido las mismas garantías ya otorgadas en el 2006, lo que sí hizo fue reconocer los derechos de las personas gestantes en materia sexual y reproductiva, al igual que en relación a su autonomía la cual se veía disminuida en relación a las decisiones sobre su cuerpo.

Es necesario entonces para una mayor protección de los derechos del nacidurus que se reforme el código civil, ppor lo menos n su apatado referente al momento de la existencia a la vida jurídica de un ser humano, permitiendo de este modo qu se convierta en sujeto de derecho en no nacido y pueda a ravés de un tecer exigir el cumplimiento de sus derechos como persona, sin embargo, hasta que esto no pase tndremos estás controversias en relación a proponderancia de derechos entre madre y e que esta por nacer.

BIBLIOGRAFÍA

- Calvo Meijide, A. (2004). EL NASCITURUS COMO SUJETO DEL DERECHO. CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE PERSONA FRENTE AL CONCEPTO PANDEC-TISTA-CIVILISTA. *Reista Bioética*, 16.
- Congreso de la república. (1887). *Código civil colombiano*. Bogotá: Leyer.
- Corte Constitucional. (19 de 08 de 2022). *CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-591 DE 1995, EXISTENCIA JURÍDICA DE PERSONA NATURAL*. Obtenido de CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-591 DE 1995, EXISTENCIA JURÍDICA DE PERSONA NATURAL: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1995/C-591-95.htm>
- Corte Constitucional. (19 de 08 de 2022). *Sentencia C-355 de 2006, aborto legal en colombia*. Obtenido de Sentencia C-355 de 2006, aborto legal en colombia: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>
- Galvis Plazas, M. X. (2019). Límites y alcances jurídicos sobre los derechos del nascituru. *Revista Unimilitar-INDEX*, 15.
- Gil Rendón, R. (2011). EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. *QUIB JURIS*, 19.