

Autonomía de las comunidades indígenas y derecho al aborto: un conflicto de derechos en Colombia

Autonomy of indigenous communities and the right to abortion: a conflict of rights in Colombia

Andres Mateo Sanchez Molina*

DOI: <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.53.12526>

Fecha de recepción: 07 de febrero de 2025 Fecha de aprobación: 23 de junio de 2025 Fecha de publicación: 30 de junio 2025

Citar como: Sánchez, A. M. (2025). *Autonomía de las comunidades indígenas y derecho al aborto: un conflicto de derechos en Colombia*. Verba Iuris, (53), 152–172. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.53.12526>

Esta obra está bajo una licencia internacional [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/)



Resumen

El presente artículo tiene como propósito analizar el conflicto jurídico que surge cuando se prohíbe a las mujeres comuneras indígenas acceder a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), esto teniendo en cuenta que la colectividad indígena es un sujeto con especial reconocimiento por la Constitución Política y la ley, por lo cual tiene la potestad de regirse por sus propias normas y solucionar sus conflictos por una jurisdicción especial¹.

Palabras clave: aborto, autonomía indígena, derechos sexuales y reproductivos, Jurisdicción Especial Indígena.

Abstract

This article aims to analyze the legal conflict that arises when women from indigenous communities are denied access to Voluntary Termination of Pregnancy (VTP), considering that indigenous communities are subjects with special recognition by the Political Constitution and the law, which grant them the authority to govern itself according to their own norms and to resolve its conflicts through special jurisdiction.

Keywords: abortion, indigenous autonomy, Indigenous Special Jurisdiction, sexual and reproductive rights.

¹ Para ilustrar las dificultades que enfrentan las mujeres comuneras indígenas, véase el informe: La travesía de las mujeres wayuu para abortar en La Guajira (El Espectador, 31 de mayo de 2025), disponible en https://www.elspectador.com/genero-y-diversidad/las-igualadas/la-travesia-de-las-mujeres-wayuu-para-abortar-en-la-guajira/#google_vignette

* Abogado y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, Magíster en Derecho del Estado con Énfasis en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, docente universitario, demandante para la despenalización del aborto. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-8032-1527> CvLAC: https://scienti.mincencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0002353594

Correo electrónico: amsm98@hotmail.com

1. Introducción

Colombia, debido a las particularidades de su historia, no cuenta hoy día con una cultura uniforme. Por el contrario en su interior es posible encontrar múltiples pueblos que no comparten la concepción del mundo predominante en el hemisferio occidental; para amparar y proteger a estas comunidades, sus saberes y tradiciones, fue necesario llevar a cabo un ajuste institucional profundo, orientado al reconocimiento de la riqueza étnica y cultural de nuestro país. En este contexto, la Constitución Política de 1991 introdujo una serie de reformas con profundas implicaciones, que han permitido a diferentes sectores de la población, particularmente a los pueblos indígenas, gozar de ciertas prerrogativas.

Una de las características del Estado moderno es la existencia de un orden social homogéneo, lo cual implica que posee el monopolio de la producción de normativa, con el propósito de reconocer valores o principios considerados universales para una sociedad determinada (Gutiérrez, 2011). Sin embargo las peculiaridades de nuestro país evidencian que adoptar radicalmente una posición de monismo jurídico, desconocería las realidades y forma de vida de miles de personas que no comulgan con el pensamiento occidental y que conciben al mundo y a la sociedad de manera distinta.

Por lo anterior, fue necesario reconocer el pluralismo jurídico, pues al haber cosmovisiones diferentes resulta lógico asumir la existencia de diversos ámbitos normativos y sistemas de justicia al interior del Estado. De este modo, al hacer un viraje en el tratamiento de los pueblos indígenas, se pasó con la Carta de 1991 de un modelo paternalista,

tutelar y asimilacionista a un Estado multicultural, en donde se reconoce la diversidad étnica y cultural, y es una obligación protegerlas (Roa, 2014). En este sentido, se incorporaron diversas cláusulas orientadas a cumplir con dicho objetivo; entre ellas destaca la jurisdicción indígena que es un derecho fundamental de estos pueblos (Burgos, 2008).

Por otra parte, se destaca el importante avance en la protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, logrado mediante la sentencia C-055 de 2022, se despenalizó la Interrupción Voluntaria del Embarazo hasta la semana 24 de gestación. A partir de ese momento, se mantiene el régimen de causales establecido en la sentencia C-355 de 2006. Sin embargo, para las mujeres de las comunidades indígenas acceder a este derecho puede resultar complejo o imposible ya que las tradiciones y cultura de algunos de sus pueblos imponen una protección rígida de la vida humana desde la concepción, sin admitir situaciones en las que se pueda interrumpir el proceso de gestación.

La Corte Constitucional ha indicado que la manera para resolver el choque entre los derechos fundamentales de la persona y la autonomía indígena es la aplicación del principio de ponderación. No obstante, hasta el momento, este tribunal no ha emitido pronunciamiento válido que analice el conflicto que se suscita en materia de derechos sexuales y reproductivos toda vez que las sentencias T- 430 de 2022 y T-158 de 2023 que abordaron este tema, fueron anuladas, de allí proviene la novedad y relevancia que pueda proporcionar este documento sobre el tratamiento aplicable a esta situación.

2. Problema de investigación

El presente artículo busca dar respuesta al siguiente interrogante: ¿cómo resolver el conflicto jurídico que se origina cuando una mujer comunera indígena determina interrumpir voluntariamente su embarazo cumpliendo con las pautas establecidas en la sentencia C-055 de 2022, pero en su comunidad está prohibido abortar?

3. Hipótesis de Trabajo

Considerando tanto el marco normativo general que protege los derechos de las mujeres, como el contexto jurídico particular que ampara las comunidades indígenas, no resulta admisible que estas últimas prohíban u obstaculicen el acceso de las mujeres a la Interrupción Voluntaria del Embarazo. En consecuencia, corresponderá al juez, en los casos que lleguen a su conocimiento, diseñar mecanismos que garanticen el ejercicio efectivo de este derecho por parte de la mujer, procurando al mismo tiempo evitar afectaciones graves a los derechos colectivos y culturales de la comunidad.

4. Estrategia Metodológica

Para el desarrollo de este estudio se empleó una metodología cualitativa, basada en el análisis de contenido. Este enfoque implicó la recopilación y el examen sistemático de fuentes primarias, como la normativa vigente y las providencias judiciales, así como de fuentes secundarias, incluyendo literatura académica especializada y documentos de trabajo relacionados con las distintas temáticas abordadas en este artículo.

5. Resultados

5.1. Autonomía indígena

Para los pueblos indígenas la libre autodeterminación es un derecho originario, concebido como una potestad gestada en el actuar cotidiano de la comunidad, que se consolidó por la práctica natural de sus miembros. Por lo tanto, encuentra su sustento en el respeto por su propia historia y en los lazos con sus antepasados y su territorio. En consecuencia no es un derecho dado por el poder de una sociedad diferente o que provenga de las leyes nacionales o del derecho internacional (CIDH, 2021, p. 31-32.).

Así las cosas, cada una de estas comunidades tiene una identidad definida por su cultura, idioma, tradiciones y forma de pensar. Estas características constituyen los criterios bajo los cuales determinan su individual y específica forma de relacionarse internamente y con el mundo que les rodea, sin que en esta autonomía tengan injerencia o relevancia preceptos expuestos por organizaciones humanas ajenas a su núcleo social.

En este sentido, la libre determinación de estas comunidades contribuye a garantizar su supervivencia, pues resguardar sus usos y costumbres, abre una ventana al pasado que permite observar prácticas y saberes ancestrales, al tiempo que ofrece la posibilidad de mantenerlos vigentes hacia el futuro.

Por otro lado, toda sociedad organizada tiene la posibilidad de autodeterminarse, cada Estado emite normas por medio de los mecanismos pre establecidos para regular los comportamientos del ser humano dentro de la comunidad, lo cual

constituye una consecuencia evidente de la vida en sociedad y una manifestación del ejercicio de la soberanía, entendida como el derecho inalienable, exclusivo y supremo del Estado para ejercer poder dentro de su territorio (Kaiser, 2010).

La soberanía implica la existencia de un único poder sobre un espacio determinado. No obstante, cuando se trata de la interacción entre el Estado y las comunidades indígenas, es necesario que, en el marco del respeto por la interculturalidad, este reconozca ciertas prerrogativas en favor de estas comunidades, particularmente el derecho a la libre determinación y la protección de su territorio. De lo contrario, se correría el riesgo de condenarlas a la extinción, al imponerse de manera hegemónica los valores y estructuras de la sociedad occidental.

En este orden de ideas, la Constitución de 1991 consagra como principios fundamentales del Estado el pluralismo y la participación, lo que implicó el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural del país. De esta manera, se comenzó a saldar una deuda histórica derivada por una visión sesgada, en la que un Estado con una composición multicultural tan evidente ignoró durante décadas las necesidades de una parte de significativa de su población, sometiéndola a tratos discriminatorios en razón de su etnia, raza o cultura.

Es pertinente observar que, en muchas ocasiones, más allá del territorio, lo que verdaderamente distingue a un Estado de otro son sus manifestaciones culturales. En el caso de Colombia, se presenta la particularidad de contar con una diversidad cultural amplia y notoria. Por ello, con el propósito de promover la integración nacional, el artículo 70 de la Constitución señala que la cultura constituye un fundamento de la nacionalidad (Constitución Política de Colombia, 1991). En tal sentido, para lograr una auténtica unión del pueblo colombiano, resulta indispensable garantizar la igualdad en materia

cultural, otorgando un tratamiento equitativo a todas las expresiones culturales presentes en el territorio nacional. No es admisible, dentro de la concepción contemporánea del Estado, privilegiar una visión del mundo únicamente por ser la más difundida, cuando existen otras perspectivas igualmente valiosas que merecen ser reconocidas y protegidas.

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación conlleva la aceptación de una multiplicidad de formas de organización comunitaria, en las cuales, de acuerdo con su idiosincrasia, se establece un sistema normativo particular, lo que implica hablar de “*pluralismo jurídico*”, es decir, la posibilidad de existencia de diversos órdenes jurídicos en un Estado predominantemente abierto a la identidad de las culturas” (Ortiz, 2013, p. 224).

La autonomía de las comunidades indígenas se manifiesta de manera muy particular por medio de la jurisdicción indígena, la cual según ha señalado la Corte Constitucional:

Comporta cuatro elementos esenciales: (1) la posibilidad de que existan autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas; (2) la competencia de tales pueblos para establecer normas y procedimientos propios; (3) la sujeción de la jurisdicción y de las normas y procedimientos indígenas a la Constitución y a la ley; y, (4) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación entre la jurisdicción especial indígena y las autoridades judiciales nacionales. Mientras que los dos primeros elementos constituyen el núcleo de la autonomía otorgado a las comunidades, la cual no sólo es jurisdiccional sino, también, normativa, el tercero y cuarto elementos señalan los mecanismos de coordinación entre los ordenamientos jurídicos indígenas y el ordenamiento nacional, con el fin de hacer efectivo el principio de la diversidad dentro de la unidad (Corte Constitucional de Colombia, 1996, C-139).

Conforme con lo anterior, se concluye que al Estado le está vedado interferir en asuntos de las comunidades indígenas, dado que su derecho a la autodeterminación es amplio y debe ser respetado en esa dimensión. De lo contrario, la incorporación del principio de autonomía en la Constitución resultaría meramente nominal. En efecto, si cualquier argumento bastará para justificar la injerencia estatal en los asuntos propios de estas comunidades, no podría afirmarse que realmente cuentan con la potestad de regirse por sus propios postulados .

Sin embargo, no es extraña la ocurrencia de conflictos entre la regulación o actividad de una comunidad indígena con la Constitución o la ley, al contrario son múltiples los casos en que esto sucede, como en materia de libertad de cultos (Corte Constitucional de Colombia, 1998, Sentencia SU-510), participación en política (Corte Constitucional de Colombia, 2005, Sentencia T-778), procesos de índole penal (Corte Constitucional de Colombia, 2020, Sentencia T-387), entre otros; En consecuencia, para determinar cuál de los dos ordenamientos jurídicos tiene preeminencia en un caso puntual, la Corte Constitucional ha establecido los siguientes criterios que deben ser valorados y estudiados en los procesos de ponderación adelantados para tal fin:

- **Maximización de la autonomía:** también conocido como principio de minimización de restricciones a la autodeterminación de la comunidad, según el cual las limitaciones a esta solo son admisibles cuando resulten necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía en el caso concreto y sean las menos gravosas frente a cualquier otra medida alternativa. La evaluación de esos elementos debe realizarse teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad (Corte Constitucional, 2014, Sentencia C-463).

- **Mayor autonomía para la decisión de conflictos internos:** según este criterio, cuando una determinación o conflicto de la comunidad indígena tiene repercusiones únicamente frente a sus miembros, corresponde respetar la autonomía de aquella en la mayor medida posible; por otra parte, cuando un conflicto involucra a más de una cultura, la restricción a la intervención no es tan amplia, pues es necesario conciliar dos puntos de vista diferentes, buscando la armonización de los valores definitorios que están en tensión (Corte Constitucional, 2012, T-002).

- **A mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía:** no toda comunidad indígena cuenta con el mismo nivel de autonomía, lo cual obedece a la posibilidad de autodeterminarse es conferida atendiendo a la particular manera de concebir y actuar en el mundo -generando valores, creencias, actitudes y conocimientos que difieren de los sostenidos por el resto de la población-, no obstante se presentan múltiples casos en donde la relación de la comunidad indígena con la cultura occidental es muy cercana, situaciones en las que no es posible proporcionar un amplio nivel de autonomía, pues la justificación para otorgar desaparece, al no existir, o verse notoriamente reducida, la identidad cultural que se busca proteger.

Este principio fue abordado por primera vez en la sentencia T-254 de 1994, donde se precisó que el proceso de colonización español tuvo diversas repercusiones en las comunidades indígenas, como consecuencia algunas de ellas se pudieron mantener en estado de pureza y otras cedieron en mayor o menor grado a la influencia de la cultura occidental, esto implica que los grupos en los que hay una amplia influencia de las costumbres occidentales, deben sujetarse en mayor medida a las leyes de la República, pues como señala la Corte:

La necesidad de un marco normativo objetivo que garantice seguridad jurídica y estabilidad social dentro de estas colectividades, hace indispensable distinguir entre los grupos que conservan sus usos y costumbres - los que deben ser, en principio, respetados - de aquellos que no los conservan, y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes de la República, ya que repugna al orden constitucional y legal el que una persona pueda quedar relegada a los extramuros del derecho por efecto de una imprecisa o inexistente delimitación de la normatividad llamada a regular sus derechos y obligaciones (Corte Constitucional, 1994, T-254).

Lo anterior permite colegir que será el grado de conservación de la cultura de los pueblos indígenas, lo que determina el nivel de protección de su autonomía, sin que esto constituya un argumento para desconocer arbitrariamente las decisiones de las comunidades influenciadas por el derecho *ordinario*, pues estas deben ser respetadas a pesar de dicha circunstancia; no obstante resulta claro que cuando se trate de comunidades aborígenes o tribales cuyas costumbres se encuentren altamente conservadas, la actividad adelantada por el juez deberá ser especialmente informada y cautelosa a fin de evitar lesiones desproporcionadas en la preservación de la comunidad.

5.2. Derechos sexuales y reproductivos de la mujer

Frente a esta temática han sido profusos los pronunciamientos de la Corte Constitucional², por tanto haciendo acopio de los múltiples fallos, puede afirmarse que estos derechos amparan la facultad de las personas para decidir autónomamente sobre su sexualidad y su reproducción, además implican

la carga prestacional de brindar los recursos necesarios para que tal decisión se materialice; aunque con frecuencia estos derechos se desarrollan de manera conjunta por estar marcadamente ligados, hacen referencia a dos esferas diferentes de la vida humana, por lo que resulta pertinente definirlos de forma independiente.

Los derechos sexuales tienen relación con la libertad sexual y el acceso a los servicios de salud sexual, la libertad se refiere a la potestad de decidir sin ningún tipo de injerencia externa (violencia, coerción o discriminación) tener o no relaciones sexuales y en caso afirmativo con quién; el acceso a los servicios de salud sexual comprende tres facetas: a) acceso a información y educación oportuna, veraz, completa y libre de prejuicios sobre todos los aspectos de la sexualidad, b) acceso a servicios de salud sexual de calidad que permitan atender y prevenir las infecciones, dolencias y enfermedades que afecten el ejercicio de la sexualidad y c) educación, información y acceso a toda la gama de métodos anticonceptivos en condiciones de calidad, con la posibilidad de elegir libremente alguno de ellos (Corte Constitucional, 2009, T-732).

Por su parte los derechos reproductivos, corresponden a la facultad de adoptar decisiones libres e informadas sobre procrear o no, cuándo y con qué frecuencia hacerlo, lo cual implica la autodeterminación reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva; la autodeterminación hace referencia a que la toma de decisiones reproductivas, particularmente la de tener descendencia o no, esté libre de todo tipo de interferencias, tales como violencia física y psicológica, la coacción

²Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-355 de 2006, T-732 de 2009, T-585 de 2010, T-627 de 2012, T-274 de 2015, T-697 de 2016, C-093 de 2018, SU- 096 de 2018, C-055 de 2022, entre otras.

y discriminación ; el acceso a servicios de salud reproductiva incluye entre otros: a) educación, información y acceso a toda la gama de métodos anticonceptivos en condiciones de calidad, teniendo la posibilidad de elegir libremente el de su preferencia, b) interrupción voluntaria del embarazo de forma segura en aquellos casos en que es legal, sin la exigencia de requisitos inexistentes, c) medidas que garanticen una maternidad libre de riesgos en los períodos de gestación, parto y lactancia y que brinden las máximas posibilidades de tener hijos sanos y, d) prevención y tratamiento las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino (Corte Constitucional, 2009, T-732).

A pesar de estas diferencias, la interrelación entre estos dos derechos y su estructura común permite colegir que comparten la misma forma de garantía , la cual se sustenta en dos aspectos: el primero, una obligación de respeto, entendida como la prohibición para el Estado y la sociedad de adoptar medidas que limiten de manera injustificada las determinaciones adoptadas por cada persona, y el segundo, una obligación de carácter prestacional, consistente en la adopción de medidas positivas.

Como se observa, pese a que estos derechos tienen un ligamen inicial con el derecho a la salud y seguridad social, no puede desconocerse que el ejercicio de la vida sexual y la adopción de decisiones reproductivas , inciden de manera directa en otras garantías consagradas por la Constitución Política, tales como la dignidad humana y la autonomía individual; la vida; el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; la igualdad; la intimidad personal y familiar; el libre desarrollo de la personalidad; la libertad de conciencia; la libertad de pensamiento y de opinión;

la familia y, la educación. Por tanto y dada la importancia inmanente de los derechos sexuales y reproductivos en la vida de cualquier persona, resulta incuestionable que su garantía es esencial para el goce efectivo de otros derechos fundamentales, consecuentemente en virtud de los principios indivisibilidad e interdependencia estos derechos también se consideran fundamentales (Corte Constitucional, 2016, C-520).

Ahora bien, claramente los derechos sexuales y reproductivos amparan tanto a hombres como a mujeres, no obstante el énfasis otorgado por los tratados internacionales, los pronunciamientos de órganos internacionales, jurisprudencia nacional y extranjera, recae principalmente en las mujeres, en atención al extendido y constante quebranto de sus garantías, debido a que algunas conductas que vulneran estos derechos, no pueden ser cometidas contra los hombres y, en aquellos casos en que sí es posible, las principales víctimas siguen siendo mujeres , así ocurre en casos de violencia sexual esclavitud sexual, prostitución, embarazos, esterilizaciones, abortos o métodos de anticoncepción forzados o la solicitud pruebas de esterilización o de embarazo para acceder o permanecer en un empleo (Corte Constitucional, 2019, SU-599).

No puede olvidarse que las mujeres han sido históricamente víctimas de una discriminación histórica, causada por estereotipos de género que restringen su autonomía y libertad, mediante preconcepciones que comúnmente les asignan roles asociados al trabajo doméstico, la reproducción y la subordinación frente al hombre más en países como el nuestro donde la “existencia de una cultura patriarcal generalizada

y firmemente arraigada, tiende a replicar estructuras de poder y subordinación social, que acentúan para la mujer un modelo de inferioridad multinivel, que conlleva el desconocimiento de sus derechos” (Torres, 2020, p. 179).

5.2.1. El aborto como derecho reproductivo

Como se señaló en el punto anterior, dentro de los derechos reproductivos, se contempla el acceso a la salud reproductiva que, entre otros aspectos comprende la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo de forma segura.

La garantía de acceso al aborto constituye una manifestación de la dignidad de las mujeres, de la facultad inalienable de toda persona para dirigir su vida conforme a sus propias convicciones y criterios, los cuales responden a sus percepciones, aspiraciones y necesidades, sin que sea admisible la imposición de la opinión de un tercero, pues si bien el ser humano desarrolla su vida en sociedad y su comportamiento puede tener incidencia en la comunidad y por ende ser limitado, hay una órbita mínima, un ámbito que debe ser respetado sin ninguna excepción, el propio cuerpo, ya que si la persona no puede decidir libremente sobre el espacio más íntimo de su vida, ¿sobre qué si puede?

Desde el año 2002 se ha precisado por la Corte Constitucional que la dignidad humana hace referencia a tres ámbitos de la persona:

(i) *La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera).* (ii) *La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien).*

Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) (Corte Constitucional, T-881, 2002).

Garantizar el acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), tiene implicaciones directas respecto de las tres dimensiones de la dignidad humana. En primer lugar, la posibilidad de decidir libremente sobre aspectos trascendentales y actuar conforme al propio arbitrio, siguiendo los lineamientos del proyecto de vida personal, representa la dignidad entendida como el derecho a vivir como quiera. En segundo lugar, que el Estado asuma su obligación prestacional y garantice el acceso a un sistema de salud que permita a la persona gestante interrumpir su embarazo sin poner en riesgo su vida o integridad —evitando así recurrir a procedimientos clandestinos— constituye una manifestación de la dignidad en cuanto a vivir bien. En tercer lugar, el acceso al aborto legal y seguro posibilita la continuidad del proyecto de vida, de respetar su libertad de conciencia y pensamiento, de obrar sin atender las imposiciones de terceros, lo que representa la dignidad humana en su expresión de vivir sin humillaciones, es decir, la intangibilidad del cuerpo y del espíritu.

Por el contrario, impedir a una persona gestante el acceso a la IVE equivale a someterla a un trato degradante. Negarle la posibilidad de decidir libremente sobre su vida y sobre un espacio tan íntimo como lo es su propio cuerpo implica reducirla a una condición de servilismo o esclavitud, donde su voluntad carece de valor frente a las determinaciones o intereses de terceros. Esta situación, sin lugar a dudas, conlleva a un estado de humillación y a una pérdida profunda afectación de la autoestima.

Siguiendo a Torres Sánchez (2020), al ser la capacidad de gestación una característica exclusiva de la mujer, puede afirmarse que existe un derecho fundamental propio de ellas, la autodeterminación frente a la maternidad, como manifestación de la libertad individual y evidentemente de la dignidad humana, por tanto, limitar esta autonomía en función de la voluntad de un tercero o de la sociedad en general, implica reducir a la mujer a un medio para la consecución de fines ajenos a su voluntad; en tal orden de ideas, al criminalizar la interrupción voluntaria del embarazo, el Estado mediante el ejercicio de su poder punitivo, impone a la persona gestante la obligación de ser madre, generando el claro cercenamiento de sus derechos fundamentales.

En nuestro país, la jurisprudencia emitida por parte de la Corte Constitucional ha avanzado de manera sustancial en este sentido, inicialmente en el año 2006 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 122 del Código Penal, entendiendo que no se incurre en el delito de aborto, si la interrupción voluntaria del embarazo se produce cuando: 1) de manera certificada por un médico se establece que la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer; 2) exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, lo cual debe ser certificado por un médico; y, 3) el embarazo es resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto (Corte Constitucional, 2006, C-355).

No obstante, a pesar del evidente avance que tal sentencia produjo en el sistema jurídico colombiano, en la práctica se generaron muchas dificultades al aplicar el fallo, toda vez que la Interrupción Voluntaria del Embarazo tenía la doble connotación

de derecho-delito, lo cual condujo a la imposición de trabas y dilaciones injustificadas para poder acceder a este derecho en las tres causales habilitadas, situación que se pudo evidenciar en varios pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela, tales como las sentencias: T-171 de 2007, T-988 de 2007, T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-636 de 2011, T-959 de 2011, T-841 de 2011, T-627 de 2012, T-532 de 2014, T-301 de 2016, T-731 de 2016, T-697 de 2016, T-931 de 2016 y SU-096 de 2018.

Por lo anterior, en el más reciente de los fallos relacionados, el alto tribunal fue explícito al señalar que el acceso al aborto consentido constituye un derecho fundamental en las causales habilitadas, por tanto implica para el Estado deberes y estándares específicos de protección, entre ellos: 1) El deber de suministrar información oportuna, suficiente y adecuada en materia reproductiva, 2) El deber de disponibilidad de los medios necesarios para la materialización de la IVE en todo el territorio, en todos los niveles de complejidad y en cualquier etapa del embarazo, 3) El derecho a la intimidad en materia reproductiva y el deber de confidencialidad del personal de la salud, 4) El derecho de las mujeres a decidir libremente y sin presiones sobre la interrupción voluntaria de su embarazo, 5) El derecho a un diagnóstico oportuno y actualizado sobre el estado y condiciones de su embarazo, 6) La prohibición de dilaciones en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

Ahora bien, el avance en la protección de los derechos sexuales y reproductivos llegó a su punto más elevado al proferirse la Sentencia C-055 de 2022, que despenaliza el aborto al declarar condicionalmente exequible el artículo 122 del Código Penal en vista a que la interrupción

voluntaria del embarazo solo será punible cuando se realice después de la vigésimo cuarta (24) semana de gestación y, en todo caso, este límite temporal no será aplicable a los tres supuestos en los cuales la sentencia C-355 de 2006 dispuso que no se incurre en el delito de aborto.

En este fallo se tuvo en cuenta lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) en la Sentencia del caso Artavia Murillo y Otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, en donde se precisó al analizar el contenido del artículo 4.1. de La Convención Americana de Derechos Humanos, que “la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general”.

En tal orden de ideas, el margen de configuración legislativa en materia penal para la protección del *nasciturus* es limitado, pues las decisiones que adopte el Congreso no pueden generar afectaciones ostensibles en los derechos fundamentales de la persona gestante.

5.3. Análisis del conflicto entre la autodeterminación de la colectividad indígena y el derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo de la mujer comunera indígena

Teniendo en cuenta lo establecido en los puntos anteriores, es decir, que la autonomía y la autodeterminación de la comunidad indígena se catalogan como derechos fundamentales y que el derecho de la mujer a interrumpir libremente

su embarazo es igualmente fundamental dentro de nuestro ordenamiento jurídico, resulta de gran relevancia estudiar el escenario en el cual una mujer comunera indígena de manera libre, consciente y voluntaria ha determinado acceder al aborto en los escenarios permitidos constitucionalmente, pero la colectividad indígena le impide hacerlo, toda vez que tal comportamiento contraría sus prácticas ancestrales, su cultura y su cosmovisión.

Para resolver este choque de derechos, debe realizarse un ejercicio de ponderación, pues es una metodología frecuentemente empleada por la Corte Constitucional para solucionar colisiones entre derechos y principios fundamentales la cual ha sido aplicada en asuntos en los que se ven involucradas comunidades indígenas:

El uso de la ponderación obedece, primero, a la ausencia de una jerarquía entre derechos fundamentales (los individuales y los de la comunidad); segundo, plantea la necesidad de analizar los límites entre unos y otros solo en el marco de las circunstancias de cada caso, lo que resulta particularmente útil en materia de diversidad, donde las diferencias entre cada pueblo y cultura pueden adquirir relevancia; por el contrario, tercero, permite establecer reglas jurisprudenciales de decisión (subreglas), que pueden servir de guía a los jueces constitucionales que aborden colisiones normativas semejantes (Corte Constitucional, 2014, C-463).

En tal sentido, considerando que el Tribunal Constitucional, para resolver conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especial indígena, ha indicado que el núcleo de derechos intangibles constituye un límite a la autonomía y libre determinación de las comunidades indígenas, en la medida en que se trata de las menores restricciones imaginables a la

luz del texto constitucional, como lo serían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la tortura, y la legalidad de los procedimientos, los delitos y las penas (Corte Constitucional, 1996, T-349), es factible para efectos de este análisis establecer como límite a la jurisdicción especial indígena, el respeto por los derechos inalienables de la mujer, concretado en el derecho a llevar una vida digna, libre de violencia.

Esta restricción en los derechos de la comunidad indígena, encuentra su justificación en la necesidad de poner fin a situaciones que afectan la dignidad, integridad, libertad y salud de las mujeres, en el informe integral *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*, la CIDH, presentó un recuento de varios informes previos, en los cuales se ha enfatizado las dificultades que enfrentan las mujeres indígenas en el ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales, por ejemplo:

En el informe “Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos”, la CIDH señaló que las mujeres indígenas son las más afectadas en lo que se refiere al acceso a información sobre salud sexual y reproductiva. Asimismo, en el informe “Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos” se puso de relieve el número desproporcionado de mujeres indígenas que se ven privadas de sus derechos en el campo de la salud materna durante el embarazo y el puerperio. En su informe “El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales”, la Comisión Interamericana señaló también que las mujeres y niñas indígenas enfrentan barreras para el acceso y la asistencia a la escuela y para asumir el control de sus recursos económicos y financieros. En su informe “La participación política de las mujeres en las Américas”, la CIDH puso de relieve la subrepresentación de las mujeres indígenas en los órganos decisores del Estado, señalando diversas barreras para su participación política, como la falta de recursos económicos y la distancia geográfica (2017, p. 23-24).

Ha de tenerse en cuenta que la brecha de protección de los derechos de las mujeres indígenas se exacerba en nuestro país como consecuencia del conflicto armado, en el informe *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, se indicó que esta situación genera nuevas formas de discriminación y violencia, pues las mujeres indígenas han sido objeto de esclavitud sexual, embarazos forzados, violación en grupo, mutilación sexual y asesinatos a manos de diversos participantes en el conflicto armado. Los agentes armados usan las violaciones y la violencia sexual contra las mujeres indígenas como arma de guerra para desplazar comunidades por la fuerza o mermar su capacidad de resistencia (CIDH, 2006).

Igualmente, el acceso de las mujeres indígenas a la administración de justicia dentro de sus comunidades presenta notorias barreras, por ejemplo:

Los líderes del pueblo kankuamo, la mayoría de las autoridades indígenas que imparten justicia en sus comunidades son hombres, lo cual hace que en algunas ocasiones carezca de un enfoque género-sensitivo. En el marco de la V Asamblea Nacional de Mujeres y Encuentro de Familias y Generaciones Indígenas de la ONIC, las mujeres indígenas señalaron que, además de que la mayoría de las autoridades indígenas que administran justicia son hombres, la participación de las mujeres en las organizaciones y en el mismo movimiento indígena es muy precaria (Guzmán & Prieto, 2013, p. 81-82).

En el mismo texto se expone:

Las mujeres de la ONIC señalan que las mujeres indígenas temen hablar, pues generalmente no se les cree o son rechazadas y estigmatizadas por los mismos miembros de su comunidad. En este sentido, también se hace referencia a que muchas veces cuando las mujeres hablan de los atropellos de los que están siendo víctimas, se les acusa de

“hacer guerra”, pues con este tipo de denuncias generan controversias y problemas que para las autoridades tradicionales resultan difíciles de resolver (p. 83).

Ante el contexto generalizado de violencia y discriminación que enfrentan las mujeres indígenas, resulta acertado afirmar que la jurisdicción especial indígena debe tener como límite el respeto por los derechos fundamentales de las mujeres, particularmente el derecho a una vida libre de cualquier forma violencia, por cuanto el derecho a la diversidad étnica y cultural no puede ser empleado para quebrantar unos niveles mínimos de respeto y perpetuar comportamientos que afectan la dignidad humana.

En este sentido, es igualmente relevante mencionar dos instrumentos internacionales que permiten comprender la justificación de la limitación impuesta a la autonomía de las comunidades indígenas, cuando se trata de proteger los derechos de las mujeres, en particular el derecho a una vida libre de violencia.

Por una parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [ONU] (2007), la cual, si bien por su naturaleza no posee en el marco del derecho internacional la misma fuerza normativa de los tratados, se ha considerado por parte de la Corte Constitucional como una pauta de interpretación que debe ser tenida en cuenta al momento de fijar el alcance de los derechos de los pueblos indígenas (Corte Constitucional de Colombia, 2012, Sentencia T-376/12, párr. 8).

Este instrumento, entre otros aspectos, establece reglas encaminadas a garantizar que los pueblos indígenas, tanto colectivamente como a título individual, disfruten plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y

las normas internacionales de derechos humanos. Así mismo, precisa que se debe prestar particular atención a los derechos y necesidades especiales de las mujeres y niños indígenas, para asegurar que gocen de la protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación y, de igual forma en los artículos 21 y 24, indica que las personas indígenas tienen derecho a acceder sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud, por lo que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que puedan disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental (ONU, 2007).

Lo anterior claramente va en línea con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1989) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que en el *literal a del artículo 2* dispone que los Estados deben adelantar acciones “que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población”.

Por otro lado, es especialmente relevante la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), también conocida como Convención de Belém do Pará, define en su artículo 1 la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

En el mismo sentido, se establece que la mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, cuyo ejercicio se ve anulado por la violencia. Por ello, en el artículo 6 se indica que “el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia

incluye, entre otros: a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación" (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1994).

Finalmente debe tenerse en cuenta que, recientemente la Corte Constitucional, para analizar los conflictos entre derechos y principios frente a la diversidad étnica y cultural, estableció como límite a las autoridades de los pueblos indígenas, la prohibición de cualquier forma de violencia contra la mujer.

Al respecto, esta providencia se constituye como un avance en la jurisprudencia constitucional que no se restringe -por lo expuesto- a los considerados en la sentencia T-349 de 1996, y en consecuencia conlleva a la creación de un nuevo límite a la autonomía de las autoridades de los pueblos indígenas, esto es, la prohibición de cualquier forma de violencia contra la mujer. Por lo cual, esta providencia constituye un cambio de jurisprudencia al establecer un nuevo límite a la jurisdicción especial indígena. (Corte Constitucional, 2023, SU-091).

5.4. Propuesta de solución

Presentar una solución general ante el conflicto entre la autodeterminación de la colectividad indígena y el derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) de la mujer comunera, implica la imposibilidad de considerar el sinnúmero de particularidades que se pueden presentar en los distintos pueblos, por lo tanto, este artículo se limita a hacer un contraste en abstracto y procurar establecer cuáles son los criterios que se deben considerar para resolver un conflicto entre

los derechos expuestos, sin embargo, es claro que las soluciones puntuales sólo pueden darse en cada caso, haciendo un juicio concreto de los elementos que estos comportan, para poder emitir la fórmula puntual de armonización.

No obstante, con base en las consideraciones previamente expuestas, es posible afirmar por una parte que es patente la obligación del Estado de garantizar a cada miembro de la comunidad indígena los derechos que se encuentran reconocidos en legislación colombiana, así como los consagrados en diferentes instrumentos internacionales; de otro lado y como consecuencia de lo anterior, la mujer indígena es titular de todos esos derechos, siendo claro que aún en el ámbito de la comunidad donde vive, estas garantías no se desprenden de ella, puesto que afirmar lo contrario sería establecer en nuestro territorio espacios donde el desconocimiento de los derechos de la mujer es permitido y tolerado por el Estado.

En tal sentido, la mujer indígena es titular del derecho a interrumpir voluntariamente su embarazo, el cual ha sido reconocido como fundamental por la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ como derecho autónomo que a su vez guarda interdependencia e interrelación con otros derechos tales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, la salud, los productivos y a una vida libre de violencia; vale recordar que frente a este punto textualmente:

La Sala concluye que, a partir de la sentencia C-355 de 2006, existe en Colombia un derecho fundamental a la interrupción voluntaria

³Sentencias SU-096 de 2018, C-093 de 2018, C-327 de 2016, T-697 de 2016, T-301 de 2016, C-754 de 2015, T-627 de 2012, T-841 de 2011 y T-858 de 2010.

del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las tres hipótesis despenalizadas, derivado del contenido de los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida y a la salud física y mental y que se inscribe en la categoría de los derechos reproductivos (Corte Constitucional, 2009, 2010, T-585).

Los derechos fundamentales son mínimos de convivencia social que deben estar protegidos de la arbitrariedad de las autoridades, incluidas las indígenas (Corte Constitucional de Colombia, 1998, SU-510). Por ello, les corresponde adelantar medidas que garanticen su disfrute, en vista de que no es posible sostener jurídicamente que la autonomía indígena sea un medio para intensificar la opresión o perpetuar modelos de violencia y desconocimiento de garantías mínimas.

Ahora bien, siendo claro que la mujer indígena es titular del derecho fundamental a la IVE, es pertinente determinar si tal garantía tiene preponderancia respecto a la autodeterminación de la colectividad, en tal sentido, y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha aceptado “limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad” (Corte Constitucional de Colombia, 2014, Sentencia T-098/14), para el caso concreto es menester analizar el núcleo esencial del derecho a una vida libre de cualquier forma de violencia, debido a que fue establecido como límite a la autonomía de las comunidades indígenas, por ello es importante conocer su contenido, cuando es afectado y las medidas judiciales empleadas para conjurar la vulneración, de allí que:

- 1) Este derecho, radicado en cabeza de todas las mujeres, consiste en que ninguna acción u omisión les cause daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, ni la muerte, por su condición, de igual forma implica la garantía del ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización (Ley 1257 de 2008, art. 1).
- 2) Se afecta este derecho, cuando se quebranta alguno de sus contenidos; se ha establecido que la violencia de género contra la mujer comprende tres características básicas: a) El sexo de quien sufre la violencia y de quien la ejerce: la ejercen los hombres sobre las mujeres. b) La causa de esta violencia: se basa en la desigualdad histórica y universal, que ha situado en una posición de subordinación a las mujeres respecto a los hombres. c) La generalidad de los ámbitos en que se ejerce: todos los ámbitos de la vida, ya que la desigualdad se cristaliza en la pareja, familia, trabajo, economía, cultura política, religión, etc. (Corte Constitucional, 2020, SU-080).
- 3) Al ser la violencia contra la mujer un fenómeno lamentablemente generalizado en nuestra sociedad, corresponde al juez abordarlo desde una perspectiva de género, es decir, examinando sistemáticamente las prácticas y los roles que desempeñan las mujeres y los hombres en un determinado contexto, igualmente debe identificar y considerar las necesidades diferenciadas por género, para poder responder a las necesidades particulares de ellas, procurando superar asimetrías históricas a través de medidas afirmativas o con enfoque diferencial para evitar y contrarrestar la discriminación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 2021, SC-3462).

En este sentido, impedir, restringir u obs-
taculizar el ejercicio del derecho fundamental a
la Interrupción Voluntaria del Embarazo, consti-
tuye una forma de violencia contra la mujer, en
tanto genera daño o sufrimiento psicológico, eco-
nómico o patrimonial y atenta contra su digni-
dad humana, su salud y en algunos casos su vida,
por lo que claramente resulta aplicable el lími-
te establecido en la sentencia SU-091 de 2023
a la autonomía de las comunidades indígenas.

Así las cosas, las anteriores razones y herra-
mientas de análisis, permiten resolver el problema
jurídico planteado en este artículo, concluyendo
que, si una mujer comunera indígena ha decidido
interrumpir su embarazo, está en pleno derecho
de hacerlo y no resultan admisibles restricciones a
su determinación, pues como se desprende de los
apartados anteriores, los derechos establecidos en
el ordenamiento jurídico colombiano (incluyen-
do el bloque de constitucionalidad) se reconocen
en igual medida para todas las personas, por ende
no es jurídicamente sostenible, en un Estado So-
cial de Derecho, señalar que las mujeres indígenas
en estado de embarazo, no cuentan con el derecho
reconocido a todas las demás personas gestantes
para acceder libremente al aborto, bajo las condi-
ciones establecidas en la sentencia C-055 de 2022.

En consecuencia, la negación por par-
te de una comunidad indígena para que una mu-
jer pueda acceder a la Interrupción Voluntaria
del Embarazo, no es un mero contraste entre dos
cosmovisiones sino una forma de violencia con-
tra la mujer, ya que no permitirle ejercer ese dere-
cho implica quebrantar su dignidad humana, pues
como se expuso en el punto 5.2, garantizar el de-
recho para que una persona tome decisiones libres

y autónomas bajo sus propias razones y criterios,
atendiendo los dictados de su conciencia, sobre su
cuerpo y sobre su proyecto de vida, es reconocer
que es un fin en sí misma y no un medio para ga-
rantizar los propósitos de terceros, además en la
libre decisión de ser madre están intrínsecamente
relacionados los derechos sexuales y reproducti-
vos, la salud, la igualdad, el libre desarrollo de la
personalidad, la libertad de conciencia, entre otros.

Si bien, esta decisión de la mujer en algunos
casos puede tener un fuerte impacto en el seno de
la colectividad al contrastar con principios, valores
o reglas de gran trascendencia, esto no puede cons-
tituir una razón para impedir el ejercicio de su de-
recho, por lo que será tarea del juez constitucional
en estos casos, idear el mecanismo que garantice el
derecho de la mujer y al mismo tiempo minimice
el impacto de tal determinación en la comunidad.

Por ello, teniendo en cuenta que el re-
conocimiento de la diversidad étnica y cultural
responde al imperativo de construir una demo-
cracia cada vez más inclusiva y participativa,
y que la justicia constituye un ideal incomple-
to si no atiende a las reivindicaciones de reco-
nocimiento de los individuos y comunidades
(Corte Constitucional de Colombia, 1998, SU-
510), el derecho fundamental a la autonomía y
libre determinación de los pueblos indígenas,
en lo que respecta a la Interrupción Voluntaria
del Embarazo, se expresa en la posibilidad de
que dichos pueblos presenten propuestas que
se estimen culturalmente pertinentes para que
la decisión adoptada por la mujer se armoni-
ce en la mayor medida posible con el modo de
vida, tradiciones y costumbres de la comunidad.

No obstante, es evidente que la fórmula de armonización debe realizarse de tal manera que no anule el derecho de la mujer a acceder al aborto, ni conlleve sanciones, represalias, castigos, tratos discriminatorios, condiciones adversas o que afecten su dignidad, corresponde al juez ejercer un control riguroso verificando que las propuestas de la comunidad no constituyan restricciones que impidan la materialización efectiva de la decisión de la persona gestante.

Finalmente es oportuno señalar que el derecho de las comunidades indígenas es dinámico, por ello también debe adaptarse a las nuevas realidades y necesidades de sus miembros, es necesario avanzar en el respeto, protección y garantía de los derechos de la mujer, derruyendo visiones que se han perpetuado a lo largo de la historia y que han significado una vida cargada de injusticias carentes de razón, entre ellas la violencia, frente a esto señala Ramírez:

La violencia física, psicológica, sexual, económica o simbólica ha sido el recurso más usual para perpetuar el orden patriarcal, para advertir, para aleccionar, para acallar las resistencias. La violencia, especialmente la simbólica, cumple la función de hacer ver lo habitual, lo establecido, como algo incuestionable (2010, p.14).

De igual forma, debe comprenderse la relación existente entre los derechos de la mujer y los derechos de la comunidad, de tal manera que estos no constituyan un factor que perpetúe la violación de aquellos, según la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas:

En la lucha librada por las comunidades indígenas a fin de reivindicar su derecho a la libre determinación, los derechos de las mujeres a menudo se han considerado desintegradores y externos a la lucha indígena y vinculados a “valores externos” o

“valores occidentales” que hacen primar los derechos individuales sobre los derechos comunales. Tal falsa dicotomía entre los derechos colectivos y los derechos de las mujeres ha, paradójicamente, arraigado aún más la vulnerabilidad de las mujeres indígenas a los abusos y la violencia. Las mujeres indígenas se ven por lo tanto privadas de su derecho a la libre determinación tanto por las violaciones de sus derechos colectivos, en cuanto miembros de las comunidades indígenas, como por las violaciones de sus derechos individuales, como subcolectivo dentro de esas comunidades (ONU, 2015, p. 5-6).

Avanzar en la protección de los derechos de la mujer, resulta favorable aún para la misma preservación de la comunidad, pues mantener condiciones de discriminación o maltrato hacia ella, probablemente conducirá a un quebrantamiento de estas colectividades, ya que con la interacción frecuente con la sociedad occidental, las razones de ellas para continuar haciendo parte de la comunidad se pueden ver diezmadas, hallando paralelamente atractiva la posibilidad de “migrar” a otro modelo de vida; por ello es necesario dedicar ingentes esfuerzos a modificar patrones socioculturales y a contrarrestar todo tipo prejuicios o prácticas que se basan en la inferioridad de la mujer o en los roles estereotipados que debe cumplir y que legitiman o exacerbar la violencia hacia ella.

6. Conclusiones

El respeto y la protección de la diversidad étnica y cultural, como expresión del derecho a la igualdad, constituyen uno de los principios fundantes de la Constitución Política de 1991. En este marco, se ha configurado un ordenamiento jurídico que reconoce a las comunidades indígenas, entre otras prerrogativas, la facultad de establecer sus propias normas y resolver sus asuntos mediante el ejercicio de su jurisdicción

especial. No obstante, dichas competencias encuentran como límite la garantía y protección de los derechos fundamentales de las personas, en especial aquellos que cuentan con consenso universal y cuya transgresión representa una afectación grave a la dignidad humana.

De otra parte, la Interrupción Voluntaria del Embarazo constituye un derecho fundamental, dada la interdependencia e interrelación que mantiene con otros derechos tales como la dignidad humana, la vida, la integridad personal, la salud, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, entre otros. En este sentido, y conforme a lo establecido con la sentencia C-055 de 2022, es un derecho fundamental acceder libremente al aborto dentro de las 24 semanas de gestación y bajo el régimen de causales con posterioridad a este lapso.

Igualmente, se encontró a partir del análisis de la propia Constitución, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y del Convenio 169 de la OIT, que las personas miembros de estas comunidades son titulares de todos los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, en consecuencia, la mujer comunera indígena está asistida por el derecho a la IVE.

Jurisprudencialmente se ha establecido que, el derecho a la autonomía de la colectividad indígena se encuentra sometido a distintas restricciones, particularmente la Corte Constitucional en la sentencia SU-091 de 2023, señaló que el derecho a una vida libre de cualquier forma de violencia contra la mujer, es un límite al principio de la diversidad étnica y cultural.

En tal sentido, para resolver el conflicto que se genera entre el derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo de la mujer comunera indígena y la autonomía de la comunidad, se empleó el límite establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-091 de 2023, lo cual condujo a entender que no es posible para una colectividad indígena restringir, obstaculizar o prohibir el acceso a la IVE, toda vez que tal actuar puede causar daño o sufrimiento físico, psicológico o patrimonial y atenta contra la dignidad, salud y vida de la mujer, es decir constituye una forma de violencia.

Por lo anterior, el juez constitucional deberá amparar el derecho a acceder al aborto libre y seguro que tiene la mujer comunera indígena por encima de la autonomía de la colectividad, sin embargo, en atención al principio de diversidad étnica y cultural, le corresponderá idear una forma de armonización para que el acceso a la IVE genere las menores afectaciones posibles a la comunidad.

Referencias Bibliográficas

- Burgos Guzmán, F. E. (2008). Entre la justicia indígena y la ordinaria: dilema aún por resolver. *Revista derecha del Estado*, (21), 95–108. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/494>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2006). Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia. <https://www.cidh.org/countryrep/ColombiaMujeres06sp/Informe%20Mujeres%20Colombia%202006%20Espanol.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2017). Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mujeresindigenas.pdf>
- Congreso de la República de Colombia. (2008). Ley 1257 de 2008: Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial*, 47.193.
- Corte Constitucional de Colombia. (2006. 10 de mayo). *Sentencia C-355/06*. [M.P.: Rentería, J., & Vargas C.].
- Corte Constitucional de Colombia. (2019, 11 de diciembre). *Sentencia SU-599/19*. [M. P. Cristina Pardo Schlesinger].
- Corte Constitucional de Colombia. (2012, 11 de enero). Sentencia T-002/12. [Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez].
- Corte Constitucional de Colombia. (2009, 15 de octubre). *Sentencia T-732/09*. [M.P.: Sierra, H.].
- Corte Constitucional de Colombia. (2002, 17 de octubre). *Sentencia T-881/02*. [Magistrado ponente: Eduardo Montealegre Lynett].
- Corte Constitucional de Colombia. (2018, 17 de octubre). *Sentencia SU-096/18*. [Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas].
- Corte Constitucional de Colombia. (2012, 18 de mayo). *Sentencia T-376/12*. [Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo].
- Corte Constitucional de Colombia. (1998, 18 de septiembre). *Sentencia SU-510/98*. [Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 20 de febrero). *Sentencia T-098/14*. [Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia. (2022, 21 de febrero). Sentencia C-055/22. [Magistrados ponentes: Antonio José Lizarazo Ocampo & Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 21 de septiembre). Sentencia C-520/16. [Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional de Colombia. (2020, 25 de febrero). Sentencia SU-080/20. [Magistrado ponente: José Fernando Reyes Cuartas].

Corte Constitucional de Colombia. (2005, 27 de julio). Sentencia T-778/05. [Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional de Colombia. (2023, 29 de marzo). Sentencia SU-091/23. [Magistrado ponente: Linares Aguilar, A.].

Corte Constitucional de Colombia. (2020, 3 de septiembre). Sentencia T-387/20. [Magistrado ponente: Fajardo, D.].

Corte Constitucional de Colombia. (1994, 30 de mayo). Sentencia T-254/94. [Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional de Colombia. (1996, 8 de agosto). *Sentencia T-349/96*. [Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional de Colombia. (1996, 9 de abril). *Sentencia C-139/96*. [Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 9 de julio). *Sentencia C-463/14*. [Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa].

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 28 de noviembre). Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Sentencia de fondo, reparaciones y costas. Serie C No. 257. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2021, 8 de julio). *Sentencia -2021* [M.P.: Tolosa, L.]. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/07/SC3462-2021-2021-00163-01.pdf>

Gutiérrez, Q., M. (2011). Pluralismo jurídico y cultural en Colombia. Revista derecho del Estado, (26), 85–105. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/2880>

Guzmán, D., & Prieto S. (2013). Acceso a la Justicia, mujeres, conflicto armado y justicia. De Justicia. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_364.pdf

Kaiser, S. (2010). El ejercicio de la soberanía de los Estados. Instituto de investigaciones jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2790/6.pdf>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2015). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, A/HRC/30/41. <https://documents.un.org/access.nsf/get?OpenAgent&DS=A/HRC/30/41&Lang=S>

Organización de los Estados Americanos. [OEA]. (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (1989). Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. <https://www.ilo.org/es/media/443541/download>

Ortiz Quiroga, J. A. (2013). La identidad cultural de los pueblos indígenas en el marco de la protección de los derechos humanos y los procesos de democratización en Colombia. Revista derecha del Estado, (30), 217–249. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3524>

Ramírez Cardona, C. C. (2010). Ley 1257 de 2008 sobre no violencias contra las mujeres. Herramientas para su aplicación e implementación. Corporación Sisma Mujer. <https://www.arcoiris.com.co/wp-content/uploads/2016/06/Ley-1257-de-2008-sobre-no-violencias-contra-las-mujeres-Herramientas-para-su-aplicaci%C3%B3n-e-implementaci%C3%B3n.pdf>

República de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Diario Oficial No. 47.091, 4 de julio de 1991. <https://www.constitucioncolombia.com/>

Roa Roa, J. E. (2014). Pluralismo jurídico y mecanismos de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y el sistema nacional de justicia en Colombia. *Revista derecha del Estado*, (33), 101–121. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3958>

Torres Sánchez, X. (2020). Justicia de género en el plano judicial. Análisis comparado sobre el derecho fundamental de la mujer a tomar decisiones sobre su propio cuerpo en contextos de violencia. *Revista derecha del Estado*, (47), 177–213. <https://doi.org/10.18601/01229893.n47.06>