

IMPLICACIONES ÉTICAS, JURÍDICAS Y MÉDICAS DE LA SENTENCIA C-355 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: Un avance para el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las colombianas

**CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 405 DE 2006,
SUSCRITO ENTRE EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
Y LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA**

COLOMBIA, 2007



Libertad y Orden

Ministerio de la Protección Social
República de Colombia



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

ISBN: 978-958-

© 2007
**IMPLICACIONES ÉTICAS, JURÍDICAS Y MÉDICAS
DE LA SENTENCIA C-355 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:**
**Un avance para el ejercicio de los derechos humanos,
sexuales y reproductivos de las colombianas**

Diseño e Impresión:
Editorial Kimpres Ltda.
PBX: 413 6884 • Fax: 290 7539
Bogotá, D.C., Colombia
Julio de 2007

Se autoriza la reproducción total o parcial de este documento
siempre y cuando se conserve intacto su contenido y se dé
crédito al Ministerio de la Protección Social.

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Diego Palacio Betancourt
Ministro de la Protección Social

Rosa María Laborde Calderón
Secretaría General

Carlos Jorge Rodríguez Restrepo
Viceministro Técnico

Lenis Enrique Urquijo Velásquez
Director General de Salud Pública

Blanca Elvira Cajigas de Acosta
Viceministro de Salud y Bienestar

Luz Elena Monsalve Ríos
Coordinadora Grupo de Promoción y Prevención

Andrés Fernando Palacio Chaverra
Viceministro de Relaciones Laborales

Interventor
Ricardo Luque Núñez
Asesor Dirección General de Salud Pública

COLABORADORES EN LA ELABORACIÓN DE ESTE TEXTO

Carmen Alicia Cardozo de Martínez
Profesora Titular de la Universidad Nacional de Colombia

Alejandro Rodríguez Donado
Médico Ginecoobstetra. Asesor de Vigilancia en Salud Pública Secretaría Distrital de Salud

Afife Mrad de Osorio
Profesora Honoraria de la Universidad Nacional de Colombia

Ana Delia González Monroy
Abogada, Especialista en Derecho Administrativo y Magister en Estudios Políticos

Olga Maldonado
Profesora de la Pontificia Universidad Javeriana

Katherine Romero
Abogada, Asesora de Women's Link Worldwide y de la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres

Otmán Gordillo Escandón
Médico Cirujano. Miembro Red de Bioética Universidad Nacional de Colombia

Diana Guarnizo
Abogada, Profesora de la Universidad del Rosario

Martín Uribe
Profesor Asociado de la Universidad Nacional de Colombia

Margarita Bernal Vélez
Psicóloga, consultora en temas de género y derechos sexuales y reproductivos

Hernando Guillermo Gaitán Duarte
Profesor Titular de la Universidad Nacional de Colombia

Estudiantes Vinculados al Proyecto
Jhenifer Mojica Sindy
Alejandra Buitrago Villamizar
Mónica Mozo Rincón
Juan Pablo Cubillos Meléndez

Pío Iván Gómez Sánchez
Profesor Titular de la Universidad Nacional de Colombia

Tabla de Contenido

| | |
|---|----|
| Introducción | 9 |
| Guía del Lector | 13 |
| Siglas | 15 |
| Convenciones y conferencias internacionales | 15 |

CAPÍTULO 1 **CONTEXTUALIZACIÓN DEL ABORTO EN COLOMBIA**

| | |
|--|----|
| Antecedentes | 17 |
| El aborto como problema de salud pública | 20 |
| El aborto: una forma de injusticia social | 24 |
| El aborto un asunto de derechos humanos | 21 |
| Enfoque de género, sexualidad y reproducción | 30 |

CAPÍTULO 2 **CONSIDERACIONES ÉTICAS DE LA SENTENCIA C-355/06**

| | |
|---|----|
| Aproximaciones a la ética | 39 |
| Problemas, conflictos o dilemas éticos | 41 |
| Bioética y salud reproductiva | 44 |
| Dilemas éticos de la despenalización del aborto | 46 |

CAPÍTULO 3 **PRINCIPALES APORTES DE LA SENTENCIA C-355 DE 2006** **DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

| | |
|--|----|
| Normas demandadas | 47 |
| Demandas | 47 |
| Consideraciones y fundamentos de la corte | 49 |
| • La vida como un bien constitucionalmente relevante que debe ser protegido por el Estado colombiano, y su diferencia con el derecho a la vida | 49 |
| • La vida y los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad | 49 |

| | |
|--|----|
| • Los derechos fundamentales de las mujeres en la Constitución Política Colombiana y en el derecho internacional | 50 |
| • Los límites a la potestad de configuración del legislador en materia penal | 53 |
| • La cuestión del aborto en el derecho comparado | 56 |
| • Examen del caso concreto | 57 |
| • Consideraciones finales | 64 |
| • Decisión | 64 |

CAPÍTULO 4

ATENCIÓN INTEGRAL DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

| | |
|--|----|
| Principios básicos para la atención de la IVE | 68 |
| Primera consulta por medicina general | 75 |
| Métodos de interrupción voluntaria del embarazo | 78 |
| Seguimiento | 80 |
| Retos y desafíos de la aplicación de la sentencia c-355/06 | 82 |
| BIBLIOGRAFÍA | 83 |

ANEXOS

| | |
|--|----|
| ANEXO 1.- Flujogramas: Manejo de casos IVE de acuerdo a las 3 causales de despenalización del aborto | 85 |
| ANEXO 2.- Casos de estudio | 88 |

CD: DOCUMENTOS DE ESTUDIO PARA ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-355 DE 2006

1. Sentencia C-355/06
2. Decreto 4444/06
3. Resolución 4905/06 y Anexos
4. Norma Técnica para la Atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo
5. Acuerdo 350/06
6. Circular Externa No. 031/07
7. Texto académico “Derechos Humanos, Derechos de la Mujer: ante todo el principio de la protección”

PRESENTACIÓN PRIMERA PARTE: ANTECEDENTES Y CONTEXTO

1. Contexto
2. Antecedentes de la Sentencia C-355
3. El aborto inducido: un problema de salud pública en Colombia

SEGUNDA PARTE: ASPECTOS JURÍDICOS

4. Casos excepcionales de despenalización del aborto
5. Los derechos fundamentales, bloque de constitucionalidad y principio de proporcionalidad en la Sentencia C-355 de mayo 10 de 2006

TERCERA PARTE: ASPECTOS MÉDICOS

6. Riesgo materno y embarazo
 7. Atención integral a la mujer en situación de aborto
 8. Malformaciones congénitas. Diagnóstico, pronóstico y viabilidad fetal. Concepto de vida
 9. Abordaje forense integral de la víctima en la investigación del delito sexual
 10. Síndrome postaborto
 11. Diagnóstico preimplantacional - diagnóstico prenatal - técnicas de manipulación fetal
- Anexos
Flujograma
IVE por grados de complejidad
Instrumentos, medicación y requerimientos físicos para la IVE

CUARTA PARTE: ASPECTOS ÉTICOS

12. La interrupción voluntaria del embarazo: ¿Un conflicto ético o una determinación jurídica?
13. Consentimiento informado
14. Entre el deber y la conciencia: la objeción de conciencia frente al aborto. Elementos mínimos de regulación
15. La responsabilidad del Estado, las instituciones y los profesionales
16. Ética en el manejo de la información
17. Interrupción Voluntaria del Embarazo - Reflexiones ético-clínicas
18. La dignidad personal como fundamento de los derechos humanos: autonomía conciencia y objeción de conciencia

Introducción

En el año 2006, luego de un intenso debate nacional e internacional, mediante Sentencia C-355 de 2006 la Corte Constitucional despenalizó el aborto en tres circunstancias específicas: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida y c) cuando el embarazo sea resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, inseminación artificial, transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

La Corte fue enfática en que si bien la inmediata aplicación de la sentencia no requería una reglamentación, el legislador o el regulador en el ámbito de la seguridad social en salud, en cumplimiento de sus deberes y dentro de las respectivas órbitas de competencia, debían adoptar decisiones respetuosas de los derechos constitucionales de las mujeres, como por ejemplo, aquellas encaminadas a regular su goce efectivo en condiciones de igualdad y de seguridad dentro del sistema de seguridad social en salud.

En tal sentido, ya la Organización Mundial de la Salud, siguiendo el acuerdo de la Asamblea General de las Naciones Unidas, expresó en 1999 que *“en circunstancias donde el aborto no sea ilegal, los sistemas de salud deben entrenar y equipar a los proveedores de los servicios de salud y tomar otras medidas para asegurar que los abortos sean seguros y accesibles...”*.

En concordancia con lo anterior, con el propósito de adoptar medidas tendientes al respeto, protección y satisfacción de los derechos a la atención en salud de las mujeres, eliminar barreras que impidan el acceso a los servicios de salud de interrupción voluntaria del embarazo, así como a la educación e información en el área de la salud sexual y reproductiva, en condiciones de seguridad, oportunidad y calidad, el Ministerio de la Protección Social se dedicó a la tarea de expedir una serie de normas que tienen como propósito disminuir

los riesgos de morbilidad y mortalidad y proteger los derechos y la salud sexual y reproductiva de las mujeres que, en las condiciones estipuladas por la Sentencia de la Honorable Corte Constitucional, deciden de manera voluntaria interrumpir su embarazo.

Estas normas se expidieron luego de un concienzudo análisis de la normativa internacional y de las lecciones aprendidas en otros países y entre otros aspectos, prohíben cualquier práctica discriminatoria, establecen reglas para el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, definen los responsables de la prestación de los servicios en el sistema y su financiación, así como los estándares de calidad para la prestación de estos servicios.

La Norma Técnica para la prestación de los servicios de Interrupción Voluntaria del Embarazo acoge los estándares definidos por la Organización Mundial de la Salud en la Guía *Aborto sin riesgo* y se articula a la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva. Las características de prestación del servicio definidas en la norma se orientan a garantizar atención integral en salud sexual y reproductiva, haciendo especial énfasis en los servicios de información, educación y acceso a métodos de planificación familiar que debe recibir la gestante, aclarando las reglas de asesoramiento, orientación y consentimiento informado.

A pesar de que esta normatividad se expidió desde finales del 2006, persisten barreras administrativas y negación de la prestación de estos servicios a las mujeres que en los casos y condiciones establecidos en la Sentencia, deciden interrumpir voluntariamente su embarazo.

Esta problemática sustenta la necesidad de adelantar, en el marco de las acciones de promoción de la salud sexual y reproductiva y prevención de la enfermedad, un amplio programa de difusión no solo de los derechos de las mujeres, relativos a la interrupción voluntaria del embarazo, sino de los deberes y derechos de los prestadores, a fin de garantizar efectivamente la prestación oportuna y con calidad de estos servicios de salud sexual y reproductiva.

Es preciso entonces desarrollar estrategias de información, capacitación y movilización social que garanticen a la población de hombres y mujeres, **la capacidad** de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, **el derecho a obtener la información** que posibilite la toma de decisiones libres e informadas, sin sufrir discriminación, coerción ni violencia, **el derecho a tener acceso servicios adecuados** para la promoción, detección, prevención y atención de todos

los eventos relacionados con la sexualidad y la reproducción independiente del sexo, edad, etnia, clase, orientación sexual o estado civil de la persona, según sus necesidades específicas de acuerdo con su ciclo vital, y es en ese contexto donde se enmarca el convenio 405 de 2006 con la Universidad Nacional de Colombia que tiene como objeto realizar difusión capacitación, seguimiento y asistencia técnica a Entidades territoriales EPS y ARS, para la aplicación de las normas técnicas que reglamentan la oferta de servicios integrales de SSR en los aspectos normativos, técnicos, éticos y legales relacionados con la salud y los derechos sexuales y reproductivos en el SGSSS; y desarrollar foros de discusión con diferentes actores y sectores relacionados, en los aspectos éticos, médico-legales, de derechos humanos, género y equidad, en el contexto normativo que reglamenta la gestión de la salud sexual y reproductiva en el SGSSS.

Esta publicación que el Ministerio de la Protección Social se complace en entregar a la comunidad científica, a los tomadores de decisiones, las Entidades Promotoras de Salud, los profesionales de la salud, las sociedades científicas y los formadores de talento humano en salud, constituye un esfuerzo más para garantizar la divulgación de los instrumentos legales y los contenidos científicos que respaldan el mejoramiento de la de calidad de la prestación de servicios de salud en el país, así como el respeto a los derechos protegidos por la Sentencia C-355 de 2006.

Ministerio de la Protección Social

Guía del lector

El reconocimiento de los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos de las mujeres en el orden internacional y en las constituciones nacionales, implica una responsabilidad para los Estados en materia de políticas públicas y avances legislativos que promuevan y garanticen el ejercicio de dichos derechos en la vida y cotidianidad de las mujeres. Una de las acciones que en Colombia se orientan al cumplimiento de estas responsabilidades, se representa en la Sentencia C-355 de 2006, emitida por la Corte Constitucional y reglamentada por el Presidente de la República y el Ministerio de la Protección Social.

Para la promoción de los derechos reconocidos, el Ministerio de la Protección Social y la Universidad Nacional de Colombia, Red de Bioética, suscribieron un convenio con el propósito de *“realizar difusión, capacitación, seguimiento y asistencia técnica a Entidades territoriales, Entidades Promotoras de Salud -EPS y Administradoras del Régimen Subsidiado-ARS, para la aplicación de las normas técnicas que reglamentan la oferta de servicios integrales de Salud Sexual y Reproductiva-SSR en los aspectos normativos, técnicos, éticos y legales relacionados con la salud y los derechos sexuales y reproductivos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS; y desarrollar foros de discusión con diferentes actores y sectores relacionados, en los aspectos éticos, médico-legales, de derechos humanos, género y equidad, en el contexto normativo que reglamenta la gestión de la salud sexual y reproductiva en el SGSSS”...* específicamente para la interrupción voluntaria del embarazo conforme a lo establecido en la Sentencia C-355 de 2006.

En el marco del convenio, una de las actividades encargadas a la Universidad, fue la producción de materiales divulgativos producto de la deliberación, análisis y reflexiones colectivas, plurales e intersectoriales en torno a la determinación de la Corte Constitucional. En desarrollo de esta actividad, se presenta a continuación la guía: IMPLICACIONES ÉTICAS, JURÍDICAS Y MÉDICAS DE LA SENTENCIA C-355 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: UN AVANCE PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS, SEXUA-

LES Y REPRODUCTIVOS DE LAS COLOMBIANAS. Esta guía es una herramienta que permite abordar la discusión sobre la sentencia constitucional C-355/06 y sus implicaciones éticas, médico-legales, de derechos humanos, género y equidad a partir de los avances en materia reglamentaria expedidos por el Ministerio de la Protección Social.

La guía está dirigida a universidades, tomadores de decisiones dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, comités de bioética de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS. Igualmente, a las comisarías de familia, fiscalía y autoridades judiciales, entre otros.

La estructura de la guía consta de cuatro capítulos. El primero es una contextualización del aborto en Colombia e incluye las razones por las cuales el aborto es un problema de salud pública, una forma de injusticia social y un asunto de derechos humanos. Así mismo, se plantean algunas reflexiones desde el enfoque de género, sobre la sexualidad y la reproducción. En el capítulo segundo se hace referencia a consideraciones éticas de la despenalización del aborto en Colombia en las tres causales planteadas por la Corte Constitucional. El tercero presenta una síntesis de los principales contenidos de la Sentencia C-355/06 de la Corte Constitucional: las normas demandadas, las demandas, las consideraciones y fundamentos de la Corte y, la decisión. En el cuarto capítulo, se establecen lineamientos para una atención integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo basados en la reglamentación del Ministerio de la Protección Social. Finalmente, en los anexos se muestran, a manera de material de consulta, cuatro casos de estudio sobre IVE con las implicaciones médicas, éticas y jurídicas correspondientes.

Se incluye un CD complementario con:

- Los textos académicos producidos por el equipo gestor del Convenio 405 de 2006 suscrito entre el Ministerio de la Protección Social y la Universidad Nacional de Colombia, Red de Bioética.
- Los documentos completos de la Sentencia C-355/06, el Decreto 4444/06, la Resolución 4905/06 y sus Anexos, la Norma Técnica para la Atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, el Acuerdo 350/06 y la Circular Externa No. 031/07, los cuales son el soporte para la implementación de la IVE en Colombia.

Esperamos que la guía se constituya en un material de consulta para promover discusiones argumentadas, documentadas y respetuosas de los Derechos Humanos y las consideraciones éticas sobre la problemática del aborto en Colombia y en un instrumento útil para quienes tienen responsabilidades éticas, médicas y jurídicas en materia de Derechos Sexuales y Reproductivos.

Siglas

| | |
|---------------|---|
| ARS: | Aseguradoras del Régimen Subsidiado o EPS del Régimen Subsidiado. |
| DSR: | Derechos Sexuales y Reproductivos. |
| EPS: | Entidades Promotoras de Salud. |
| IPS: | Instituciones Prestadoras de Servicios. |
| IVE: | Interrupción Voluntaria del Embarazo. |
| PAB: | Plan de Atención Básica. |
| POS: | Plan Obligatorio de Salud. |
| POS-S: | Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. |
| SGSSS: | Sistema General de Seguridad Social en Salud. |
| SSR: | Salud Sexual y Reproductiva. |

Convenciones y Conferencias Internacionales

| | |
|----------------|--|
| DUDH: | Declaración Universal de Derechos Humanos. |
| CADH: | Convención Americana de Derechos Humanos. |
| CMDH: | Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos. |
| CEDAW: | (sigla en inglés) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. |
| PIDCP: | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. |
| PIDESC: | Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. |

Contextualización del Aborto en Colombia

Las situaciones de inequidad cultural, social y económica que viven las mujeres colombianas limitan el ejercicio de sus Derechos Humanos y específicamente de sus Derechos Sexuales y Reproductivos. En este contexto, la penalización del aborto y por ende, la realización de abortos clandestinos practicados en condiciones de riesgo, constituyen un grave problema de salud pública, una vulneración de Derechos Humanos, una injusticia social, una limitación para el ejercicio pleno de la ciudadanía y una forma de violencia y discriminación contra las mujeres.

En este capítulo se presentarán algunas consideraciones generales que ayudan a enriquecer los acercamientos frente a la problemática del aborto en nuestro país. Para ello, se hace un breve recorrido sobre cómo se ha abordado este problema, por qué se considera un asunto ético, de Derechos Humanos y de salud pública y se plantean elementos básicos desde el enfoque de género sobre las representaciones y prácticas de la sexualidad y la reproducción de mujeres y hombres.

ANTECEDENTES

El reconocimiento de los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos de las mujeres, el desarrollo del derecho internacional y la incidencia política del movimiento de mujeres, han logrado que las legislaciones respondan a las necesidades e intereses de las mujeres. La Sentencia C-355 y su implementación en el marco del respeto, promoción y garantía de los Derechos Humanos, constituye un avance importante para el ejercicio de los derechos de las mujeres y sienta un precedente para la exigibilidad de los Derechos Sexuales y Reproductivos en Colombia.

El aborto no es una práctica reciente. Históricamente se han utilizado diferentes maneras para evitar o poner fin a los embarazos no deseados. Las mujeres y los hombres han recurrido a las propiedades de las plantas o a técnicas manuales para controlar su capacidad reproductiva. Sin embargo, en Colombia, el debate sobre el aborto se hace público en los años 60, cuando el movimiento feminista reflexiona desde una perspectiva cultural sobre el cuerpo, la separación entre sexualidad y reproducción -por la aparición de la

píldora anticonceptiva y las relaciones entre mujeres y hombres. “Son las feministas y los grupos de mujeres quienes históricamente han puesto el tema en la escena pública del país, desde diferentes ámbitos y posiciones: libre opción a la maternidad, interrupción libre de la preñez, derechos sexuales y derechos reproductivos, despenalización o legalización del aborto”¹.

La reflexión sobre el aborto ha estado marcada por posturas dogmáticas y dominantes de los sectores conservadores y las iglesias, especialmente, la católica. Posturas influenciadas por los roles tradicionales asignados a las mujeres y por las discriminaciones de género. Por otro lado, la construcción de sociedades pluralistas, democráticas y equitativas para mujeres y hombres ha producido transformaciones

en el ejercicio de la sexualidad y la reproducción. “En términos generales, a partir de la década de los cincuenta la tendencia de la legislación del mundo ha sido hacia la despenalización del aborto, especialmente teniendo en cuenta los altos índices de morbilidad y mortalidad derivados del aborto clandestino entre los sectores más pobres”². Esta situación se evidencia en que solamente el 0.4% de los países tienen legislaciones que prohíben el aborto en cualquier situación³.

En Colombia, desde la década del setenta se presentaron diferentes propuestas legislativas relacionadas con el aborto que surgieron como el resultado de las conferencias internacionales de Naciones Unidas sobre la mujer y el movimiento de mujeres. Vale la pena resaltar las siguientes:

| Fecha | Nombre del Proyecto | Ponente |
|-------|---|-----------------|
| 1975 | “Por el cual se reglamenta la interrupción terapéutica del embarazo en Colombia” | Iván López |
| 1979 | “Por el cual se protegen la salud y la vida de las mujeres que habitan en Colombia” | Consuelo Lleras |
| 1989 | “Por el cual se legaliza el aborto en Colombia” | Emilio Urrea |
| 1993 | “Por el cual se desarrollan los derechos constitucionales a la protección y libre opción a la maternidad y la protección al niño menor de un año” | Vera Grabe |
| | “Por el cual se defienden y protegen los derechos de la mujer y se despenaliza la interrupción voluntaria del período de gestación” | Ana García |
| 2002 | “Por la cual se dictan normas sobre salud sexual y reproductiva” | Piedad Córdoba |

También se han interpuesto iniciativas de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, entre las que se encuentran:

| | | |
|----------------------|--|------------|
| 1994, 1997 y 2001 | Demandas ante la Corte Constitucional. Dos de inconstitucionalidad de la ley que penaliza el aborto y una para aumentar las penas. | |
| Abril 14 de 2005 | Primera demanda (proceso D5764) que solicita la constitucionalidad condicionada del artículo 122 del Código Penal. | Mónica Roa |
| Diciembre 7 de 2005 | Fallo inhibitorio de la Corte Constitucional | |
| Diciembre 12 de 2005 | Segunda demanda (proceso D6122) que solicita la inconstitucionalidad de los artículos 122, 123 y 124 del Código Penal. | Mónica Roa |

¹ Cardona, Clara Elena. *Despenalización del aborto en Colombia: un asunto de derechos humanos de las mujeres*. www.actualidadcolombiana.org/boletin.shtml?x=839. Consultado mayo 5 de 2007.

² Profamilia. 2005. *Sexualidad y reproducción. ¿Qué derechos tienen las colombianas y colombianos?* Bogotá. P. 82.

³ Centro para Derechos Reproductivos, CRR. 2003. *Reflexiones sobre el aborto*. New York. Citado en: Women's Link Worldwide. *Despenalización del aborto, no es legalización del aborto*. Tercer Mundo Editores. Bogotá.

El 10 de mayo de 2006 la **Corte Constitucional** mediante la **Sentencia C-355** estableció que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos:

- 1) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un profesional de la medicina;
- 2) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un profesional de la medicina; y,
- 3) Cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

En diciembre de 2006, el **Presidente de la República**, el **Ministerio de la Protección Social** y el **Concejo Nacional de Seguridad Social en Salud** reglamentaron la práctica del aborto en las tres circunstancias establecidas en la Sentencia C-355, por medio de la expedición del Decreto 4444/06,

la Resolución 4905/06 y Anexos, el Acuerdo 350/06, la Norma técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) y la Circular Externa No. 031/07.

El logro de la despenalización del aborto en Colombia en los tres casos excepcionales planteados por la Corte Constitucional, está influenciado por los movimientos a favor de los derechos de las mujeres, por las transformaciones en los diversos escenarios públicos y privados en los que participan las mujeres y por el compromiso ético como lo demuestran los argumentos establecidos por los miembros de la Corte. Diversas organizaciones pusieron en marcha la **Campaña por la Despenalización del Aborto en Colombia**⁴, la cual hizo parte de la Campaña por una Convención Interamericana por los Derechos Sexuales y los Derechos Reproductivos. Se realizaron estrategias de incidencia política como plantones, actos simbólicos, marchas, comunicados de prensa, cartas dirigidas a instituciones, entre otras. La incidencia del movimiento de mujeres en la despenalización del aborto no fue coyuntural durante la primera y segunda demandas ante la Corte, sino que ha sido el resultado de más de veinte años de trabajo.

⁴ Asociación de Desplazados por la Convivencia Pacífica –Adescoop; Asociación de Mujeres de Manizales; Asociación por la Defensa del Niño Soratama; Asociación de Mujeres en Situación de Desplazamiento Yo Mujer; Asociación Mujeres y Madres Abriendo Caminos; Corporación Humanas; Casa de la Mujer, Casa de la Mujer Trabajadora- CUT; Católicas por el Derecho a Decidir; Cepalc; Cladem regional Colombia; Colectivo Huitaca; Fundac; Grupo Mujer y Sociedad; ILSA; Junta de Acción Comunal, Barrio Diana Turbay, Liga de Mujeres Desplazadas de Cartagena; Mesa de Trabajo Nacional LGTTB; Mesa Mujer y Economía; Marcha Mundial de Mujeres; Mujeres que Crean de Medellín; Mujeres en Resistencia; Mujeres Libres; Organización Creas Jugando; Proyecto Colombia Diversa; Planeta Paz; Proyecto Laicia, Proyecto Pasos; Red Nacional de Derechos Sexuales y Reproductivos- Antioquia; Red de Mujeres Líderes de SantaFé; Red Mujer y Participación Política; Red Nacional de Mujeres; Ruta Pacífica (350 organizaciones en todo el país); REPEM y Sisma Mujer. Información: libreopcionmaternidad@yahoo.com

La Sentencia de la Corte es un avance para el ejercicio de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las mujeres colombianas en varios sentidos. El primero, hace referencia a la visibilización del aborto como un asunto de Derechos Humanos y de responsabilidad del Estado. El segundo, implica que las mujeres pueden decidir interrumpir un embarazo en las tres situaciones despenalizadas sin ser criminalizadas, es decir, hay un reconocimiento a su autonomía y autodeterminación. El tercero, es el acceso a servicios de salud adecuados con lo cual se garantizan prácticas de IVE en condiciones seguras, higiénicas y realizadas por personal calificado.

Sin embargo, es relevante considerar que la despenalización del aborto en los tres casos excepcionales, no es la única solución frente a la problemática del aborto inseguro, debido a que el embarazo no deseado constituye una de las principales razones de las mujeres para abortar, aún asumiendo altos riesgos para su vida o salud. La disminución del embarazo no deseado hace parte de una de las líneas de acción de la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, junto con la búsqueda de condiciones para la maternidad segura, acceso a la planificación familiar, salud sexual y reproductiva de los y las adolescentes, cáncer de cuello uterino, infecciones de transmisión sexual incluyendo VIH/SIDA y violencia doméstica y sexual. Por lo tanto, son varios los retos que se plantean. Algunos de ellos son: transversalizar el enfoque de género en las políticas, programas y servicios de SSR; garantizar el acceso universal de las mujeres a métodos anticoncep-

tivos seguros y modernos; desarrollar servicios de salud sexual y reproductiva de acuerdo a las particularidades de las mujeres; fortalecer la autonomía y empoderamiento de las mujeres para la toma de decisiones reproductivas y para asumir prácticas de autocuidado; diseñar programas de salud sexual y reproductiva dirigidos a hombres; implementar una política de educación sexual basada en los Derechos Humanos y la equidad de género; promover transformaciones culturales, políticas y económicas que eliminen las discriminaciones contra las mujeres y, mejorar las condiciones de vida de las mujeres (nivel educativo, atención en salud, empleo digno, vivienda, entre otros).

EL ABORTO COMO PROBLEMA DE SALUD PÚBLICA

El aborto inseguro es un problema de salud pública debido a la magnitud de su ocurrencia y a las consecuencias en la vida y la salud de las mujeres. Los abortos clandestinos y realizados en condiciones poco higiénicas y por personal no idóneo, tienen repercusiones en términos de mortalidad materna, morbilidad, salud mental y costos para el sistema de salud. Sin embargo, establecer cifras reales sobre el aborto en contextos donde es penalizado total o parcialmente, no es una tarea sencilla, debido al subregistro que se presenta por la ilegalidad del hecho. A pesar de ello, contamos con algunos datos:

- Más de 300.000 abortos se realizan anualmente en la clandestinidad dentro del territorio colombiano.

- En Colombia por la tasa de nacimientos del año 2005⁵ (MPS) que fue de 698.353 nacidos vivos, se podrían calcular 2'793.412 abortos.
- El 30.3% de las colombianas entre los 15 y 55 años que alguna vez han estado embarazadas, ha abortado por lo menos una vez (1992)⁶.
- El 44.5% de las jóvenes entre 15 y 19 años que alguna vez han estado embarazadas, ha abortado por lo menos una vez para el año de 1992⁷.
- Cuando las mujeres deciden abortar lo hacen de cualquier manera aun poniendo en peligro su vida⁸.
- A mediados del siglo XX la práctica del aborto, en Colombia, estaba alrededor del 2.2%, un porcentaje muy bajo si se compara con el incremento visto en la década de los setenta cuando se duplicó, es decir, se pasó al 4.18%⁹. Ya para el período comprendido entre 1987 y 1991, se pasó al 12.3% de abortos¹⁰.
- La tasa de aborto para Colombia en 1989 fue de 36 por mil mujeres en edad fértil¹¹.
- Los abortos inseguros son la tercera causa de mortalidad materna en el país, según el Ministerio de la Protección Social.
- “Se estima que casi el 60% de los casos de aborto que llegan a las instituciones prestadoras de servicios de salud es inducido”¹².
- “En los países de América Latina, con legislaciones que penalizan el aborto o lo permiten sólo en ciertos casos, la tasa llega a ser diez veces mayor que en los países donde las leyes sobre el aborto fueron liberalizadas”¹³.

Mortalidad materna

Frente a la mortalidad materna, es importante tener en cuenta las siguientes consideraciones. La primera, es que la mayoría de las muertes maternas son evitables. “Más del 80% de las muertes maternas serían evitables si las instituciones aplicaran eficientemente las normas y protocolos conocidos”¹⁴. La segunda, tiene que ver con el subregistro por imprecisiones en el certificado de defunción y la

⁵ La incidencia del aborto inducido se basa en los estimativos de las mujeres con complicaciones que han sido atendidas en los servicios públicos de salud que dan los siguientes datos: por cada nacimiento hay 4 abortos; por cada aborto complicado hay 7 u 8 o más y solamente el 17% del total de embarazos terminan en un nacido vivo. Indicadores básicos de Salud en Colombia, Ministerio de la Protección Social-Organización Panamericana de la Salud, 2006. Citado por Alejandro Rodríguez En: El Aborto Como Problema de Salud pública. Documento en CD.

⁶ Zamudio, Lucero, et al. 1999. *El aborto inducido en Colombia*. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación sobre Dinámica Social, CIDS. Bogotá P. 24.

⁷ *Ibid.* P. 23.

⁸ *Ibid.*

⁹ Zamudio, Lucero. “El aborto como problema de salud pública: Caso Colombia”. En: *Encuentro de Parlamentarios de América Latina y el Caribe sobre Aborto Inducido*. Universidad Externado de Colombia, CIDS. Bogotá, 2000. p. 30.

¹⁰ *Ibid.* p. 31.

¹¹ Henshaw et al., citado en: Ministerio de la Protección Social. 2006. *Norma técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)*. p. 7.

¹² Palacio, Magda. 2002. “El estancamiento de la mortalidad materna en Colombia”. En: Ministerio de la Protección Social y Fondo de Población de las Naciones Unidas, UNFPA. 2003. *Plan de choque para la reducción de la mortalidad materna*.

¹³ Pimentel, Silvia. 2002. “Derechos reproductivos. Fragmentos de reflexiones”. En: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM. 2002. *Derechos Sexuales. Derechos Reproductivos. Derechos Humanos. III Seminario Regional*. Lima. P. 166.

¹⁴ Fondo de Población de las Naciones Unidas, UNFPA. *Población y Equidad en Colombia. Análisis de situación*. Volumen 1. P. 23.

certificación del antecedente obstétrico. La tercera, es que las estadísticas existentes presentan variaciones importantes. A pesar de las dos últimas consideraciones, algunas cifras que muestran la magnitud de la mortalidad materna en el país, son:

- La tasa de mortalidad materna en 2003 fue de 104.9 por 100.000 nacidos vivos, con grandes diferencias por departamento, zona rural-urbana, estrato socioeconómico y régimen de afiliación¹⁵.
- La razón de mortalidad materna en 2004 fue de 78.7 por 100.000 nacidos vivos. Se presentan variaciones importantes según el departamento. Los departamentos con una razón de mortalidad materna más elevada fueron: Vichada (551.1), Chocó (429.2), Guaviare (285.7), San Andrés (211.4) y Guainía (204.1). Los que presentaron la razón de mortalidad más baja fueron: Tolima (41.7), Santander (46.1), Valle (49.1), Quindío (50.4) y Bogotá D.C. (64.2)¹⁶.
- En el año 2006 se reportaron 583 muertes maternas en Colombia según el MPS.
- Entre los años 2000 y 2005 se han registrado en Colombia 3.695 muertes maternas¹⁷.
- Las causas directas de la mortalidad materna son¹⁸:
35% eclampsia.

25% complicaciones durante el trabajo de parto y el parto.

16% embarazo terminado en aborto.

9% otras complicaciones del embarazo.

8% complicaciones del puerperio.

7% hemorragias.

- Los abortos inseguros son la tercera causa de mortalidad materna en el país.

- En el 2005 se presentaron 478 muertes por diferentes causas, de las cuales 77 fueron por aborto inseguro¹⁹.

Morbilidad

Los abortos inseguros no sólo implican la muerte de mujeres, sino que tienen implicaciones en varios aspectos de su salud. "Entre las complicaciones inmediatas se cuentan las hemorragias, las infecciones, las lesiones traumáticas o químicas de los genitales y otros órganos y las reacciones tóxicas a productos ingeridos o aplicados en los genitales"²⁰. Adicionalmente las mujeres que sobreviven a complicaciones de abortos inseguros pueden sufrir complicaciones en primer lugar por el tratamiento requerido para evitar la muerte lo que a menudo implica la extracción del útero, trompas y/u ovarios, y mas de la mitad de ellas aún no han tenido hijos/as²¹. En

¹⁵ Op. Cit. MPS y UNFPA. 2003.

¹⁶ DANE. Registros de Nacido Vivo y de Defunción. Consultada página web del DANE Abril 21 de 2007.

¹⁷ Sumatoria con base en: DANE. Registros de Nacido Vivo y de Defunción.

¹⁸ Prada, Elena. 2001. "Mortalidad materna en Colombia: evolución y estado actual". Family Care Internacional y Fondo de Población de las Naciones Unidas, FNUAP. En: Op. Cit. MPS y UNFPA. 2003.

¹⁹ Informe Quincenal Epidemiológico Nacional, Volumen 12, número 5, Bogotá, D.C.- 15 de Marzo de 2007, Ministerio de la Protección Social-Instituto Nacional de Salud.

²⁰ Women's Link Worldwide. *Despenalización del aborto, no es legalización del aborto*. Tercer Mundo Editores. Bogotá. P. 3.

²¹ Richards, A; Lachman, E; Pitsoe, SB; Moodley, J. *The incident of major abdominal surgery after septic abortion-an indicator of complications due to illegal abortions*. S Afr Med J; 68(11):799-800.

segundo lugar, aunque no se extirpen los órganos mencionados, la inflamación de las trompas predispone a que se obstruyan y aumenta en el futuro el riesgo de infertilidad y embarazos extrauterinos, éstos últimos causa frecuente de muerte si no hay posibilidades inmediatas de tratamiento²².

Salud mental o bienestar de las mujeres

Las mujeres que se enfrentan a un embarazo no deseado, viven un proceso de toma de decisiones sobre si continuar o no con su embarazo. En este proceso se ponen en juego la definición de su proyecto de vida, la relación con su pareja, la situación económica y el deseo de asumir la maternidad, postergarla por un tiempo o suprimirla. Por lo tanto, la decisión de realizarse un aborto, no es un asunto tomado a la ligera, sino el resultado de una reflexión producto del análisis de todas las circunstancias de vida que la rodean. Sin embargo, es importante hacer la aclaración, que en algunos casos, existe una fuerte presión de terceras personas, sobre todo del compañero o la familia, ésta última principalmente en mujeres jóvenes.

En los contextos donde se penaliza el aborto, además de la vulneración de los derechos a la vida y a la salud física de las mujeres, se afecta su salud mental o bienestar, debido al hecho que deben enfrentar la estigmatización y culpa por haber decidido abortar.

Las repercusiones emocionales y mentales del aborto sobre las mujeres, se han establecido en varias investigaciones²³:

- Un estudio realizado en Estados Unidos encontró “que no había evidencia científica que probara que el aborto voluntario tiene un efecto psicológico negativo en la mujer”.
- “Los efectos psicológicos negativos que resultan de la práctica del aborto se aminoran en los países donde es legal, donde existe buena información y servicios médicos adecuados”.
- “En los países donde la práctica del aborto se penaliza y donde las mujeres actúan en la zozobra de la clandestinidad, existen mayores probabilidades de que las mujeres experimenten traumas psicológicos”.
- “Las secuelas psicológicas adversas (de los abortos seguros) se presentan en un número muy pequeño de mujeres y parecen ser la continuación de condiciones pre-existentes”.

Se puede concluir entonces que los efectos del aborto en la salud mental de las mujeres, tienen que ver con su legalización o penalización, con la calidad de atención del sistema de salud de cada país, con la autonomía de la mujer y con las características culturales y sociales de su familia y grupos de referencia. Servicios integrales que desarrollen consejería pre y post aborto contribuyen a que las mujeres tomen

²² Faúndes A., Barzelatto J. 2005. *El drama del aborto. En busca de un consenso*. 1ª Edición. P. 67.

²³ Estudios citados en: *Op. Cit.* MPS. 2006. P. 8.

decisiones basadas en sus propias percepciones, necesidades y deseos.

Costos del aborto inseguro para el sistema de salud

El aborto inseguro también trae consecuencias en el sistema de salud. “El costo de oportunidad de atender un aborto inseguro es sumamente alto comparado con el aborto seguro y legal: con los mismos recursos puede atenderse a otra población en otros servicios de salud. Los gastos derivados de las complicaciones son: hospitalización (alimentación, camas, ropa de cama, remuneraciones y gastos administrativos en general), laboratorio e insumos, medicamentos, gastos de bolsillo de los pacientes antes y después de la hospitalización (consultas médicas, medicamentos, alimentación, transporte, teléfono), entre otros (gastos de recuperación post-aborto)”²⁴.

En Colombia se ha calculado que el sistema de salud gastó más de 76.000 millones de pesos durante 2005 en atender las complicaciones del aborto inducido*.

Cifras de otros países pueden ampliar este aspecto²⁵.

- “El costo de oportunidad por atender a una paciente de aborto in-

completo (o inducido) es el dejar de atender aproximadamente a 10 pacientes que pudieran acceder a servicios seguros”²⁶.

- “El costo diario del tratamiento de las complicaciones del aborto, incluidos los medicamentos, las comidas, la estancia y las intervenciones quirúrgicas, equivalía a más de siete veces el presupuesto anual por habitante del Ministerio de Salud”²⁷.
- “El costo promedio de un aborto inducido en condiciones inseguras y con complicaciones por infección en un hospital de Nigeria fue de USD\$223, mientras que el ingreso mensual promedio es de USD\$45... Si los abortos fueran legalizados, costarían alrededor de USD\$5 por caso”²⁸.

EL ABORTO: UNA FORMA DE INJUSTICIA SOCIAL

“La opción de mantener vigentes disposiciones que penalizan la práctica del aborto consentido en nuestros países [latinoamericanos] es doblemente discriminatoria por cuanto lesiona la autonomía, los derechos humanos y la libertad fundamental de todas las mujeres o porque afecta de manera diferente a las mujeres según sus recursos (económicos, educativos, de vivienda rural o urbana, etc.) discriminando a aquellas que por falta de

²⁴ *Ibid.* Pp. 8-9.

* Estudio realizado por Cecilia López. Citado en: Revista Semana. Mayo 15 de 2006.

²⁵ Estudios citados en: *Ibid.* P. 9.

²⁶ Li, Diana y Ramos, Virgilio. “Factores condicionantes y costos del aborto. Instituto Andino de Estudios en Población y Desarrollo”. INANDEP, Perú. En: Universidad Externado de Colombia. 1994. *Atención Hospitalaria y Costos del Aborto*. Bogotá.

²⁷ Beber, M. *Abortos sin riesgo: un componente indispensable de las políticas y prácticas adecuadas de salud pública*. 2000. Boletín de la OMS. Recopilación de artículos No. 3. p. 122.

²⁸ Konje, JC., K.A. Obisesan y O.A. Ladipo. *Health and economic consequences of septic induced abortion*. En: International Journal of Gynecology and Obstetrics. 37, 1992.

medios o condiciones suficientes se ven obligadas a recurrir a un aborto inseguro, con lo cual se viola el principio de justicia e igualdad”²⁹.

La penalización del aborto, lleva a las mujeres a buscar soluciones, que desde la normatividad, son ilegales. Sin embargo, la ilegalidad tiene repercusiones distintas para las mujeres según su nivel socioeconómico, el hecho de vivir en zonas urbanas o rurales, la edad y la étnia. Las mujeres con mayores niveles educativos y posibilidades económicas acceden a abortos seguros en clínicas o instituciones especializadas. Mientras que las mujeres pobres, las mujeres rurales, las jóvenes o las que pertenecen a etnias discriminadas social y económicamente, acuden a prácticas abortivas que ponen en peligro su vida, realizadas por “proveedores no capacitados o recurren a métodos tradicionales que ellas mismas pueden usar para inducirse el aborto”³⁰. Por consiguiente, el carácter clandestino del aborto intensifica las desigualdades y profundiza las formas de discriminación social. Esto nos lleva a reconocer que la penalización del aborto, es una forma de injusticia e inequidad social.

Las condiciones de pobreza y falta de oportunidades de las mujeres las ubican en mayores condiciones de vulnerabilidad frente al ejercicio de sus derechos. “Podría decirse que el carácter clandestino del aborto hace que esta desigualdad sea claramente

una desigualdad de clase, una desigualdad social: ante una disponibilidad técnica y social aceptable en el país, la ilegalidad y la clandestinidad derivada, crean una situación profundamente discriminatoria socialmente. Son las mujeres pobres y con muchos hijos, y las más pobres, las que soportan el peso de la morbilidad por el aborto...[Además], mientras las condiciones de vida, la ignorancia, y los temores, la miseria, la presión de otros, sean los generadores de su decisión, el problema de la inequidad no estará aun resuelto”³¹.

EL ABORTO UN ASUNTO DE DERECHOS HUMANOS

“Repensar la sexualidad y la reproducción desde perspectivas que amplíen y profundicen las nociones de igualdad y libertad de todos los sujetos, aporta sustancialmente a la tarea de democratizar nuestras sociedades y al modo en que tenemos que volver a pensar su organización”³²

En los últimos 30 años, el desarrollo del marco internacional de los Derechos Humanos ha enfatizado no sólo en el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres y en la equidad de género como propuesta para construir sociedades con mayor justicia social, sino en aquellas problemáticas referidas a las condiciones y necesidades de grupos específicos que por los contextos sociales, políticos y económicos han sido excluidos del ejercicio de los derechos. Las problemáticas de las mujeres por su condición y posición

²⁹ Op. Cit. Pimentel. P. 165.

³⁰ Alan Guttmacher Institute. 1996. *Panorama general del aborto clandestino en América Latina*. Temas en Breve. p. 3.

³¹ Op. Cit. Zamudio, et al. P. 96.

³² Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM. 2002. *Derechos Sexuales. Derechos Reproductivos. Derechos Humanos. III Seminario Regional*. Lima.

de género tienen una mayor incidencia en su calidad de vida y posibilidades de bienestar y desarrollo.

El marco normativo internacional y nacional, ha reconocido que los Derechos Sexuales y Reproductivos son Derechos Humanos. La Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo (1994) establece que “Los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a **decidir libre y responsablemente el número de hijos**, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a **alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva**. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos... La promoción del **ejercicio responsable de esos derechos de todos debe ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva**, incluida la planificación de la familia” (Cap. VII, A. 7.2).

Los principales tratados o convenciones³³ que hacen parte de Naciones Unidas o del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y sus mecanismos de veeduría y seguimiento sirven como referencia para el reconocimiento, protección y garantía de los

Derechos Sexuales y Reproductivos. Entre los cuales se encuentran³⁴:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (vigente en Colombia desde 1976).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (vigente en Colombia desde 1976).
- Convención Americana de Derechos Humanos (vigente en Colombia desde 1978).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW (vigente en Colombia desde 1981).
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Recomendaciones de la CEDAW.
- Comité para el seguimiento de la CEDAW.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (aprobada en Colombia en 1995).
- Convención sobre los Derechos del Niño (vigente en Colombia desde 1991).
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a su venta, prostitución y utilización en pornografía (vigente en Colombia desde 2003).

Las conferencias internacionales³⁵ realizadas por Naciones Unidas durante la década de los noventa como la

³³ Estos tratados son vinculantes, es decir, de obligatorio cumplimiento para los Estados que los firman.

³⁴ Op. Cit. Profamilia. Pp. 11-20.

³⁵ Las conferencias aunque no son de carácter obligatorio, sí representan compromisos para los Estados.

Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo (1994) y la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing (1995) han sido relevantes para la comprensión y el desarrollo de los Derechos Sexuales y Reproductivos. Esta reiteración evidencia una preocupación mundial frente a la incompreensión de estos derechos en la práctica cotidiana por parte de muchos países en el mundo.

En el contexto nacional, la Constitución Política de 1991 reconoce los derechos de las mujeres en diferentes ámbitos y establece la responsabilidad del Estado colombiano en su promoción y garantía. En materia de políticas públicas, el Ministerio de la Protección Social ha diseñado e implementado la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva con el objetivo de “mejorar la SSR y promover el ejercicio de los DSR de toda la población con especial énfasis en la reducción de los factores de vulnerabilidad y los comportamientos de riesgo, el estímulo de los factores protectores y la atención a los grupos con necesidades específicas”.

Se presenta a continuación los Derechos Humanos reconocidos en diferentes instrumentos internacionales, así como en la Constitución Política de Colombia y que son vulnerados a las mujeres, en contextos de penalización del aborto.

Derecho a la vida

Todas las personas tienen el derecho a que se respete su vida (DUDH, CADH). El derecho a la vida es invio-

lable (C.P., Art. 11). El derecho a la vida de las mujeres que deciden interrumpir su embarazo es vulnerado cuando tienen que recurrir a abortos clandestinos e inseguros.

Derecho a la libertad

Todos los seres humanos tienen derecho a la libertad (DUDH). Las restricciones de legislaciones que penalizan total o parcialmente el aborto son una limitación de la libertad de las mujeres para tomar decisiones frente a su vida, a su cuerpo, a su sexualidad y reproducción.

Derecho a la igualdad

Los derechos reconocidos en los diferentes instrumentos internacionales se garantizan a todas las personas sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición (DUDH, PIDCP, PIDESC, CADH, Protocolo San Salvador).

Debido a las discriminaciones contra las mujeres, es importante resaltar el reconocimiento de la igualdad entre los sexos en varios instrumentos internacionales y en la legislación nacional.

En la Constitución Política de Colombia se establece que: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o religiosa.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados” (Art. 13).

Los Estados deben garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (PIDCP, PIDESC, C.P., Art. 43). La CMDH ha reconocido que los Derechos Humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los Derechos Humanos universales.

La CEDAW censuró la discriminación contra las mujeres en diferentes áreas como la vida política y pública, la nacionalidad, la educación, el empleo, la atención médica, la igualdad ante la ley, el matrimonio y las relaciones familiares. También rechazó la discriminación contra grupos específicos como las mujeres rurales.

Esta convención define la discriminación contra la mujer 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, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (Art. 1).*

Así mismo, compromete a los Estados Partes a tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo las de carácter legislativo, para eliminar la discrimi-

minación contra la mujer, asegurar su pleno desarrollo y garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

La penalización del aborto es una violación de la igualdad entre mujeres y hombres y una expresión de la discriminación en razón del sexo, debido a que criminaliza una práctica médica que únicamente necesitan las mujeres. Además, dicha penalización se sustenta en creencias, estereotipos y roles tradicionales de género, que son sexistas e inequitativos para las mujeres.

Derecho a la salud

Se entiende por salud “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedad”³⁶. Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y a un nivel de vida adecuado que le asegure su bienestar y el de su familia. Por lo tanto, se deberá garantizar la asistencia médica que incluye prevención y atención (DUDH, PIDESC, Protocolo de San Salvador).

La atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado. Se garantizará a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (C.P. Art. 49). La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado (C.P. Art. 48).

³⁶ Organización Mundial de la Salud, OMS.

La realización de abortos clandestinos vulnera el derecho a la salud física y mental de las mujeres, por las situaciones de mortalidad y morbilidad mencionadas anteriormente y por las implicaciones en su bienestar mental.

Derecho a la integridad

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (CADH). Los abortos inseguros vulneran la integridad física, psicológica y moral de las mujeres debido a los mecanismos a los cuales tienen que recurrir para tener una IVE.

Ninguna persona puede ser sometida a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes como se establece en la DUDH, el PIDCP, la CADH y la Constitución Política de Colombia.

La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes entiende por el término “tortura” todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento (Art. 1).

La obligación de continuar con un embarazo resultado de una violación y la esterilización forzada son crímenes de lesa humanidad, se han catalogado como formas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y una violación a la autodeterminación reproductiva de las mujeres (Estatuto de Roma).

Derecho a la no violencia contra las mujeres y niñas

La discriminación contra la mujer *“incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”*³⁷.

Varios instrumentos internacionales sancionan la violencia contra las mujeres y la reconocen como una violación de los derechos humanos (CADH, CEDAW, Convención de Belém do Pará y la Plataforma de Acción de Beijing).

La Convención de Belém do Pará define por violencia contra la mujer: *“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”* (Art. 1). *“La violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compar-*

³⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General Nº 19. *La Violencia contra la Mujer*. Adoptada durante el IIº periodo de sesiones. Documento A/47/38.

tido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra” (Art. 2).

De acuerdo a esta definición, la existencia de legislaciones que penalizan el aborto, **son una forma de violencia contra las mujeres**, al causarles muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico.

Principio de la dignidad

La dignidad humana “es un principio fundamental en el cual se sustentan todos los derechos. La dignidad se refiere al valor intrínseco del ser humano como miembro de la especie humana más allá de toda diferencia de nacionalidad, raza, sexo, religión, edad, orientación sexual, origen social, nivel de inteligencia o de moralidad... la dignidad... significa tratar a los seres humanos siempre como fines y nunca como medios”³⁸.

Obligar a las mujeres a llevar a término un embarazo que no desean, es convertirlas en un *medio* para la procreación y no en un *fin* en sí mismas. Es decir, instrumentalizarlas o con-

vertirlas en un objeto, lo cual a la luz de cualquier consideración ética o jurídica, es una violación de Derechos Humanos y de reconocimiento a su individualidad.

ENFOQUE DE GÉNERO, SEXUALIDAD Y REPRODUCCIÓN

Antes de reflexionar sobre la relación entre género, sexualidad y reproducción, es importante examinar qué se entiende por género y por enfoque o perspectiva de género.

El **género** es una **categoría de análisis** que permite conocer la forma como se construye lo femenino y lo masculino en un tiempo y en un espacio determinado y las relaciones que se establecen entre mujeres y hombres. “El género se refiere a las ideas y expectativas (normas) extensamente compartidas con respecto a mujeres y varones. Estas incluyen las ideas sobre características y habilidades “típicamente” consideradas masculinas y femeninas y expectativas comúnmente compartidas acerca de cómo deben comportarse las mujeres y los varones en diversas situaciones. Estas ideas y expectativas se aprenden en la familia, las y los amigos, líderes de opinión, las instituciones religiosas y culturales, la escuela, el trabajo, la publicidad y los medios de comunicación. Estas ideas influyen y se reflejan en diferentes roles, posición social, poder económico y político

³⁸ Londoño, Argelia. 1999. *Promoción de los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos. Módulos pedagógicos para formadores*. Módulo 2 Los Derechos Humanos, sexuales y reproductivos. Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Bogotá. P. 8.

que tienen las mujeres y los varones en la sociedad”³⁹.

Una de las definiciones más tradicionales conceptualiza el género como: “un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos” y “el género es una forma primaria de **relaciones significantes de poder**”⁴⁰. El género como construcción cultural y la cultura como sistema simbólico proveen a mujeres y hombres una serie de imaginarios, representaciones y prácticas sociales que definen espacios, roles y características que idealmente deben tener mujeres y hombres. El género se interrelaciona con otras categorías de análisis como la edad, etnia, orientación sexual, nivel socioeconómico, el ser urbano o rural.

Existe una diferenciación sencilla entre: sexo y género. El sexo hace referencia a las características anatómicas, fisiológicas y hormonales de las mujeres y de los hombres, mientras que por género se entiende la construcción cultural de lo que significa ser hombre y ser mujer en una sociedad particular. Por lo tanto, mientras que las características biológicas sexuales son permanentes en el tiempo (aunque con los adelantos científicos y médicos de cambio de sexo esto se cuestiona), el género es susceptible de ser transformado a lo largo del ciclo vital de mujeres y hombres y en el desarrollo histórico de los grupos humanos.

Comúnmente se utiliza el concepto de género para hablar de las mujeres, sin embargo, el **género es una categoría relacional**, lo cual significa que las mujeres construyen su identidad en relación con los hombres y viceversa.

El **enfoque de género** es una herramienta conceptual, metodológica y política que evidencia las diferencias, necesidades e intereses de mujeres y hombres en diversos ámbitos (políticos, económicos, sociales, familiares y culturales) y busca la construcción de relaciones equitativas y democráticas. El enfoque de género se puede utilizar tanto en disciplinas académicas como en políticas públicas, programas y servicios.

Los **estudios de género** han permitido visibilizar que tanto las creencias como las prácticas relacionadas con la sexualidad y la reproducción están mediadas por la cultura. El enfoque de género permite contextualizar la comprensión del aborto, al incorporar la reflexión sobre las relaciones de poder asimétricas entre hombres y mujeres y las representaciones simbólicas sobre el cuerpo, la sexualidad y las decisiones reproductivas.

Se incluyen a continuación algunas ideas generales de los estudios de género sobre la sexualidad y la reproducción:

- El cuerpo, la sexualidad y la reproducción son construcciones histó-

³⁹ IPAS y Health Development Networks. 2001. *Género o sexo: ¿A quién le importa? Módulo de capacitación en género y salud reproductiva dirigido a adolescentes y personas que trabajan con jóvenes con énfasis en violencia, VIH/ITS, embarazo no deseado y aborto en condiciones de riesgo*. Washington. P. 24.

⁴⁰ Scott, Joan. 1986. “El Género: una categoría útil para el análisis histórico”. En: Amelang, James y otros (eds.), *Historia y Género: Las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*. Ediciones Alfons el Magnánim. Valencia. P. 44.

ricas y culturales. Es decir, que se cuestiona que la biología sea el único marco explicativo sobre la sexualidad y la reproducción y las relaciones entre hombres y mujeres. Las representaciones sobre el cuerpo femenino y masculino, así como las prácticas sexuales y reproductivas están determinadas, entre otras, por aspectos sociales, culturales y económicos.

- El cuerpo de las mujeres ha sido objeto de diversos discursos, incluyendo el médico, el jurídico y el religioso. “El control sobre los cuerpos y la sexualidad de las mujeres es uno de los ejes alrededor del cual se hilvanan los códigos religiosos, morales y jurídicos que han regido a la humanidad desde hace más de 3000 años”⁴¹. En diferentes momentos de la historia, el cuerpo de las mujeres, se ha definido como incompleto, histérico o criminal.
- Las creencias e imaginarios culturales han asociado actividad con la sexualidad masculina y pasividad con la sexualidad femenina. “Las normas legales del matrimonio y las normas culturales siempre determinaron que es el deseo del otro el que manda sobre la sexualidad de las mujeres”⁴². Hace algunas décadas, el movimiento feminista y de liberación sexual reivindicaron el placer y la satisfacción sexual de las mujeres como un derecho.
- La cultura patriarcal ha *naturalizado* la función reproductiva de las mujeres, instituyendo en mandato social la maternidad como la realización personal de las mujeres y estigmatizando a quienes optan por una decisión diferente a la de ser madres temporal o definitivamente.
- Culturalmente se ha asumido que la reproducción es un asunto que pertenece al ámbito femenino, lo cual se evidencia en que la mayoría de las políticas, programas y servicios han estado dirigidas hacia las mujeres. A pesar de ello, una decisión reproductiva, como por ejemplo, un aborto, es sancionada por diferentes estamentos de la sociedad. Varios estudios han resaltado la influencia de los hombres en las decisiones reproductivas de las mujeres.
- La ausencia histórica de las mujeres en espacios de decisión políticos, jurídicos y religiosos, hizo que las visiones y prohibiciones frente a la sexualidad y reproducción se estructuraran desde una visión androcéntrica, desconociendo las necesidades e intereses de las mujeres. “La normatividad por la cual se penalizaba el aborto en toda circunstancia fue producto de leyes y decretos expedidos en consonancia con las exigencias de los Concordatos celebrados entre la Iglesia y el Estado”⁴³, ámbitos tradicionalmente masculinos.

⁴¹ Op. Cit. CLADEM. p. 14-15.

⁴² Avila, María Betania. 2002. “Reflexiones sobre los derechos reproductivos”. En: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM. 2002. *Derechos Sexuales. Derechos Reproductivos. Derechos Humanos. III Seminario Regional*. Lima. P. 178.

⁴³ Barreto, Juanita. *Despenalización del Aborto. Un imperativo ético y moral*. Intervención de la doctora Gama. En: Segunda Feria Jóvenes en movimiento, Parque El Tunal. Oficina de Política Pública de Mujer y Géneros de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Por todas estas consideraciones la incorporación del enfoque de género en las políticas, programas, proyectos y servicios de salud sexual y reproductiva, es indispensable para un abordaje integral y de calidad que promueva los Derechos Humanos.

Representaciones, vivencias y prácticas de mujeres y hombres con respecto al aborto

Perspectiva desde las mujeres

Los factores que inciden en la decisión de abortar son complejos y de diverso orden. Aspectos culturales, sociales, económicos y personales se interrelacionan entre sí en las prácticas y decisiones reproductivas de las mujeres.

Condición y valoración de las mujeres

Es bien conocido que a pesar de los avances en el reconocimiento de los derechos de las mujeres, todavía se presentan situaciones de violencia, inequidad y discriminación contra ellas que se manifiestan en diferentes ámbitos como el familiar, laboral, político, educativo y en la salud, principalmente sexual y reproductiva. Estas situaciones de desigualdad para las mujeres se agudizan por edad, nivel socioeconómico, etnia, ser urbanas o rurales, tener alguna limitación física, mental o sensorial, situación de desplazamiento, entre otras.

Salud sexual y reproductiva⁴⁴

En nuestro país existe prácticamente un conocimiento universal sobre los

métodos de anticoncepción, sin embargo, sólo el 68% de las mujeres con pareja actual, utiliza algún método moderno. El 50% de las mujeres utilizaron métodos de planificación sin haber tenido hijos. Únicamente la tercera parte de las colombianas tiene un conocimiento correcto sobre el ciclo fértil. Según la percepción de las mujeres el 92% de sus compañeros aprueba el uso de métodos anticonceptivos. El 46% de los embarazos fue deseado, el 27.4% lo quería más tarde y el 26.6% de los embarazos fue no deseado. Existe una brecha entre los hijos que se quiere tener y los que efectivamente se tienen. La diferencia entre la fecundidad deseada (1.7) y la observada (2.4) aumenta en las mujeres rurales, las mujeres sin educación y las que tienen ingresos más bajos. En cuanto al embarazo de adolescentes, el 20% de las adolescentes entre 15 y 19 años ya son madres o están embarazadas con el primer hijo. Más de la mitad de las jóvenes sin educación han estado alguna vez embarazadas.

Condiciones de las mujeres

En Colombia se han investigado las condiciones de las mujeres que se enfrentan a una experiencia de aborto como la edad, el estado conyugal, la actividad, el número de hijos y de embarazos y el manejo de la prevención⁴⁵.

- La edad promedio de las mujeres es de 24.8 años.
- Según el estado conyugal, el 42% de los abortos se produjo cuando la mujer estaba soltera y el 54.5%

⁴⁴ Profamilia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, USAID, Ministerio de la Protección Social y UNFPA. 2005. *Salud sexual y reproductiva en Colombia. Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2005*. Bogotá. Printex Impresores Ltda.

⁴⁵ Op. Cit. Zamudio, et. al. Pp. 57-67.

en unión actual (legal o libre). A medida que aumenta el número de abortos la proporción de solteras disminuye y aumenta la de las mujeres en unión. Para las mujeres solteras el aborto se decide por la carencia de apoyo del compañero, la ausencia de redes familiares y sociales de apoyo, el costo social y familiar y porque el momento no era oportuno. Las casadas definen al aborto en función de las condiciones de vida y trabajo actuales, las expectativas sobre el proyecto de vida personal o familiar y el número de hijos que se desea.

- En cuanto a la actividad, en el 42% de los abortos, las mujeres estaban trabajando; en el 15% estudiando y en el 42%, no estaba trabajando.
- La proporción de mujeres con aborto no varía en relación con el número de hijos, pero sí con el número de embarazos, lo cual muestra que las mujeres ajustan el número de hijos de acuerdo a los parámetros sociales actuales sobre el tamaño ideal de la familia.
- Sobre los mecanismos de prevención se ha encontrado que el 78.4% de los embarazos no deseados se produjeron porque la pareja no estaba usando ningún tipo de anticonceptivo. El 21.6% a fallas en el uso o eficiencia del método.

Motivaciones y circunstancias

Teniendo en cuenta que las decisiones personales están influenciadas por factores culturales, económicos y sociales, en términos generales, se ha

encontrado que las principales razones de las mujeres para abortar, son las siguientes⁴⁶:

- La mujer o su compañero reciben un bajo salario, tienen trabajos inestables, están desempleados o son estudiantes.
- La relación de la mujer con su compañero no es estable ni suficientemente sólida o porque al enterarse del embarazo, el hombre deja de prestarle el apoyo emocional y económico a la mujer.
- La mujer o la pareja han tenido todos los hijos que desean o quieren tener un hijo pero más adelante.
- Las adolescentes y las solteras embarazadas a menudo temen el rechazo de la familia y de la sociedad.
- Algunas solteras jóvenes quieren alcanzar cierto grado de satisfacción personal antes de ser madres.

Las circunstancias más comunes relacionadas con la decisión de abortar para las colombianas son la relación con el compañero, la reacción de la familia y la percepción del momento en términos de la condición económico-laboral o el proyecto de vida⁴⁷.

Presión del compañero

En el 33% de los casos de las mujeres que le informaron a su compañero sobre el embarazo, fueron presionadas a abortar. Esta presión es más explícita cuando son relaciones esporádicas o extramatrimoniales, cuando el hombre responde económicamente por el

⁴⁶ Alan Guttmacher Institute. 1994. *Aborto clandestino: una realidad latinoamericana*. Nueva York. P. 26.

⁴⁷ *Ibid.* Pp. 69-77.

hogar, cuando existe una descendencia numerosa, se ha completado el número de hijos deseado, la situación económica es difícil o cuando existe sometimiento extremo de la mujer.

Presión familiar

Se hace evidente que en las mujeres solteras, las motivaciones varían según el estrato socioeconómico. En los bajos, se rechaza un hijo por la carga económica que representa. En los medios, el embarazo de una hija soltera debe terminar en matrimonio o en aborto. En los altos, se considera que el embarazo truncaría el proyecto de vida de la mujer.

Percepción del momento

La mayoría de mujeres que deciden abortar lo hacen a partir de su percepción del momento, al evaluar las condiciones de su propia situación. En términos generales, se puede decir que, mientras que el factor económico, es relevante para las mujeres de estratos más bajos; las mujeres con mayores posibilidades educativas, sociales y económicas, toman la decisión de abortar como parte de la definición de su proyecto de vida.

En otra investigación⁴⁸ se encontró dentro de los factores que las mujeres tuvieron en cuenta para elegir el aborto como su mejor opción: los problemas económicos (25%), problemas de pareja o actitud del compañero (16%) y el proyecto personal –educativo o laboral– frustrado (15%). Las mujeres justificaron el aborto como una necesidad surgida de necesidades personales.

Los temores, culpas y justificaciones de las mujeres que han abortado varían dependiendo de diversas circunstancias⁴⁹.

- El temor sobre las posibles consecuencias de un aborto en la vida y salud depende de las condiciones del mismo, disminuyendo en las mujeres que pueden acceder a servicios adecuados. Aunque las mujeres saben que el aborto está penalizado, tienen un reconocimiento muy débil de su carácter delictivo.
- En relación con la culpa se encuentra un doble discurso para el grupo más amplio de mujeres, es decir, aquellas convencidas que la decisión de abortar fue la mejor para ellas, la justifican y dicen que lo volverían a hacer si fuera necesario, se sienten tranquilas por la decisión pero dicen en algún momento que eso no se debe hacer. Existe un grupo menos amplio que culpabiliza a otro por su decisión de abortar como la familia, la pareja, las circunstancias o una amiga. En una proporción bastante baja están los dos extremos: quienes sienten un fuerte sentimiento de culpa o quienes lo asumen como un evento que no dejó ninguna consecuencia afectiva en sus vidas.
- Para un grupo significativo de mujeres existe una justificación subjetiva sobre su elección. “En la mayoría de los casos parece estar presente un razonamiento en torno a un mal menor. El aborto no es deseable, es una conducta

⁴⁸ Oriéntame y Organización Mundial de la Salud. 1991. *Embarazo indeseado y aborto. Determinantes de la interrupción del embarazo no deseado y características de las mujeres que abortan*. Bogotá.

⁴⁹ Op. Cit. Zamudio, et. al. Pp. 91-95.

condenable y un hecho doloroso, pero ante las circunstancias aparece como un mal menor, y eso sustenta, subjetivamente, su elección como conducta a seguir”⁵⁰. Por ello, “la evaluación de los problemas que acarrearía la continuación del embarazo hace ver como preferible el enfrentamiento de los riesgos del aborto”⁵¹.

Finalmente, se puede concluir que las mujeres recurren al aborto sea ilegal o legal, en condiciones inseguras o seguras, porque deciden no llevar a término un embarazo no deseado de acuerdo a sus circunstancias vitales, las cuales obviamente se configuran en un orden social, cultural y económico.

La posibilidad de las mujeres para adoptar prácticas de prevención está mediada por el acceso a métodos anticonceptivos modernos, su uso adecuado, las implicaciones en la salud de las mujeres y las condiciones económicas para adquirirlos. Además entran en juego, aspectos culturales de género como el conocimiento sobre el propio cuerpo, el empoderamiento para negociar con la pareja, la autoestima, autocuidado y autonomía de las mujeres y la presencia de tabúes en relación con la sexualidad y la reproducción.

Perspectiva desde los hombres⁵²

Una investigación realizada en nuestro país exploró las vivencias y expe-

riencias masculinas en torno al aborto inducido⁵³. Los principales hallazgos fueron:

- La noticia de un embarazo para los hombres es una reafirmación de la identidad masculina. Cuando los hombres se enfrentan a la decisión de un aborto inducido y no tenían conocimiento de un posible embarazo resultado de una relación, la noticia es un signo de su masculinidad y el paso al mundo adulto.
- Los hombres vivencian una separación entre el deseo sexual y el deseo por un hijo o hija. La iniciación sexual masculina tiene un sentido de aprendizaje y expresión de autonomía, con una delimitación del objeto sexual como objeto, un deseo a corto plazo, genitalizado, centrado en la penetración y sin requerir necesariamente una relación humana.
- El deseo por el hijo/hija se da en función del tipo de relación, es decir, la decisión de un aborto es positiva si se da en el marco de una relación ocasional, inestable o de quien no se está enamorado y es negativa si se da con la compañera con quien la normalidad es tener un hijo.
- En las relaciones estables se encuentra una diferencia por estrato social. En los sectores altos la discusión del aborto se produce en torno al proyecto de vida, el proyecto económico individual o de

⁵⁰ *Ibid.* P. 95.

⁵¹ *Ibid.* P. 91.

⁵² Síntesis de: Salcedo, Hernando. 1999. “El aborto en Colombia: una exploración local de la experiencia masculina”. En Zamudio, *et. al.* *Ibid.*

⁵³ Se realizaron entrevistas estructuradas en profundidad con 80 hombres de Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla.

pareja. Para los hombres en carrera de ascenso social, un hijo se percibe como un obstáculo frente a dichas aspiraciones. En los sectores bajos la discusión sobre el aborto también es económica pero en términos de la supervivencia.

- Los roles del hombre en la decisión de abortar son variados: obliga o presiona a la mujer, no se entera por la mujer sino por otras personas, comparte la decisión con la mujer y en casos de conflicto se opta por la posición del hombre aunque en algunos casos cede finalmente ante la decisión de la mujer.
- También son diversas las consecuencias que tiene el aborto para los varones. En relaciones externas a la pareja estable, el aborto no tiene ninguna repercusión en la vida de los hombres, no genera conflicto. En las relaciones estables una consecuencia cercana al aborto se refiere al imaginario de la posible infertilidad posterior de la mujer. Es muy frecuente el miedo a las relaciones sexuales posteriores ya que existe el “fantasma” de la repetición de la experiencia. Las relaciones sexuales cercanas al post aborto son vividas como poco placenteras y tensionantes. A este respecto existe una diferencia regional. Para los hombres caleños y costeños, la experiencia de un aborto incluso ha favorecido una mayor cercanía afectiva con la mujer.
- En más de la mitad de los varones existe una distancia entre la ideología y la práctica del aborto: de-

claran no estar de acuerdo con el aborto pero lo justifican en su caso particular.

- Sobre los anticonceptivos, específicamente el condón, los hombres asocian éste método con una barrera que evita el “contagio” y que se usa en relaciones con personas desconocidas, a diferencia de las relaciones con la pareja estable, en donde su uso no es considerado.

Transversalización de la perspectiva de género en las políticas y servicios de SSR⁵⁴

La perspectiva de género en las políticas, programas y acciones de salud sexual y reproductiva, en términos generales, implica:

- a) Realizar diagnósticos diferenciados por sexo, edad, orientación sexual, etnia y nivel educativo sobre las tendencias epidemiológicas de morbilidad y mortalidad y acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud;
- b) Desarrollar investigaciones cuantitativas y cualitativas sobre representaciones y prácticas sexuales y reproductivas de mujeres, hombres, jóvenes, heterosexuales, hombres gay, lesbianas, hombres que tienen sexo con hombres, entre otros;
- c) Promover la participación de los grupos mencionados en la definición y diseño de las políticas, programas y acciones de salud sexual y reproductiva para que sus nece-

⁵⁴ Ministerio de la Protección Social y Universidad Nacional de Colombia, Escuela de Estudios de Género. 2007. *Masculinidad y prevención de VIH/SIDA: Guía de capacitación para profesionales*. Documento en borrador.

sidades e intereses queden incorporados;

- d) Asegurar que la implementación de las políticas y programas promuevan la autonomía, libertad y empoderamiento de los diferentes grupos poblacionales en el ejercicio de sus Derechos Sexuales y Reproductivos;
- e) Garantizar que en la atención clínica y en las prácticas educativas

se consideren las lógicas de género en las decisiones sexuales y reproductivas;

- f) Analizar el impacto, es decir, los posibles efectos que las políticas y programas tendrán en la salud sexual y reproductiva en tales grupos, así como en sus Derechos Humanos;
- g) Incluir indicadores de género en el seguimiento y evaluación de las políticas y programas.

Consideraciones Éticas de la Sentencia C-355/06⁵⁵

Se vulnera la dignidad de la mujer “como ser humano, cuando el legislador le impone a la mujer, igualmente contra su voluntad, servir de instrumento efectivamente útil para procrear al penalizar el aborto sin ninguna excepción” (Sentencia C-355/06).

Se plantean en este capítulo algunas consideraciones éticas sobre la despenalización del aborto en Colombia en las tres circunstancias establecidas por la Corte Constitucional (Sentencia C-355 de 2006). Antes de realizar el análisis de la sentencia misma, se establecen elementos básicos sobre el significado de ética, conflictos o dilemas éticos y bioética.

APROXIMACIONES A LA ÉTICA

Se entiende por ética un campo de reflexión sistemático y plural donde convergen diversas racionalidades, sensibilidades, proyectos vitales y preocupaciones colectivas que estudia aquello correcto, incorrecto, justo, injusto o, prudente, con el propósito

de promover la convivencia y la equidad y evitar la inequidad. El marco de referencia ético debe superar creencias, intuiciones, dogmas y doctrinas particulares para sopesar asuntos humanos que tienen que ver con la vida, la muerte, la salud, el respeto por los seres humanos o los dilemas entre la sociedad moderna y la tecnología.

¿Existen diferencias entre la ÉTICA Y EL DERECHO? ¿Cuáles son sus alcances y limitaciones?

Existen múltiples definiciones de cada una de estas disciplinas, pero para claridad y como referente conceptual de esta guía, se proponen las siguientes como punto de partida del análisis comparativo subsiguiente:

⁵⁵ Síntesis de: Cardozo de Martínez, Carmen Alicia. “Presentación” y Gordillo, Otmán. “Interrupción Voluntaria del Embarazo – (IVE), Reflexiones Ético- Clínicas”. En: Ministerio de la Protección Social y Universidad Nacional de Colombia, Red de Bioética. *Foro Nacional de Discusión desde la Perspectiva Ético Jurídica de la Sentencia C-355/06*. Bogotá, 31 de Mayo y 1 de Junio de 2007.

- **Ética:** hace referencia al discernimiento racional sobre lo correcto o incorrecto en la expresión del comportamiento humano.
- **Derecho:** conjunto de reglamentos y leyes que establecen aquellas condiciones de obligatorio cumplimiento exigibles, so pena de sanción para quien no lo haga.

A diferencia de la ética, el derecho se ocupa de aplicar preceptos establecidos por los órganos del Estado correspondientes, en un marco interpretativo estricto limitado a los alcances normativos. Aunque el derecho no es un campo estático, debido a que las transformaciones sociales, culturales y económicas van promoviendo cambios en las reglamentaciones y en la interpretación de los problemas sobre los cuales se legisla.

Sobre la relación entre ética y derecho, se puede decir que “algunas veces la ética y el derecho coinciden o se entrecruzan, y otras entran en conflicto o se contradicen entre sí. Hacer una elección legal no es necesariamente ético. La expectativa ética general es que las leyes deben ser respetadas, aunque puede ser ético objetar las leyes que son profundamente opresivas o irracionales. La ley por sí sola no hace que las prácticas o las políticas sean éticas”⁵⁶. Sin embargo, existe una interacción entre ética y derecho en aquellos momentos en que un cambio social impulsado por la racionalidad genera una modificación normativa.

El derecho tiene claros procesos, procedimientos e interpretaciones normativas que permiten que, frente a un acto se determine un castigo, mientras en el caso de la ética la sanción es moral de tipo individual o colectivo. En toda situación jurídica de por sí se ha considerado previamente la existencia de un conflicto ético que, por afectar a muchos individuos o personas, debe tener normas claras para su resolución. Por ello, puede afirmarse que el derecho regula en forma coercitiva la vida humana en sociedad, es decir es “vida humana objetivada”⁵⁷, implicando necesariamente una acción humana que ha sido vivida o pensada por las personas que la produjeron, deja la huella que luego se convierte en pauta y que luego si es avalada por el Estado se convierte en ley. Por eso estas normas son analizadas desde el punto de vista de la naturaleza y estructura de la vida humana. El derecho implica la existencia de una tríada de elementos que se aúnan en la norma jurídica: el hecho social –que se pretende regular–, el precepto –que implica una idea general aplicable a ese caso y a otros similares– y el valor contenido en dicho precepto –que corresponde al principio que se pretende salvaguardar y al que se busca dar materialidad a través de la regulación jurídica.

El mayor poder de la norma jurídica no reside en esa fuerza, sino en la autoridad que representa, en su condición de elemento “certificador” o

⁵⁶ Cook, Rebecca; Dickens, Bernard y Fathalla, Mahmoud. 2003. *Salud Reproductiva y Derechos Humanos. Integración de la medicina, la ética y el derecho*. Oxford y Profamilia Colombia. Bogotá, Printex Impresores Ltda. Pp. 83-86.

⁵⁷ Gaitán P. J. 2004. *La racionalidad jurídica en la discusión bioética*. Orientaciones Universitarias No. 35. Bioética y Universidad. Publicación Periódica Rectoría, Pontificia Universidad Javeriana.

“avalador” de lo correcto, de lo socialmente aceptado, de lo que es “debido” en la sociedad.

La Constitución Política Colombiana está sustentada en principios de carácter ético que por su importancia han sido asumidos por el Estado como normas que deben cumplirse por convicción o por coerción si fuere necesario. Es decir, el Estado Colombiano ha dado una fuerza especial a estos principios que traduce en derechos por considerar que la dignidad humana y el respeto deben primar en toda relación social de las colombianas y los colombianos.

Se presenta entonces una frontera, en algunas ocasiones no muy claramente definida, entre el Derecho y la Ética, que en el caso de la despenalización del aborto yace sobre el debate de la pertinencia de la imposición por parte de la sociedad mediante sus estructuras de control y regulación estatal y su organización política, de criterios morales sobre los cuales hay profundas diferencias en la ética personal individual y la colectividad misma. A ello se suma una historia de reconocimiento progresivo de los derechos de las mujeres, frente a una evidente inequidad entre hombres y mujeres de la sociedad colombiana.

Dentro de la ética y la filosofía existe un concepto crucial que es la **conciencia moral**, entendida como la cualidad o capacidad que permite a los seres humanos como **sujetos mo-**

rales, efectuar valoraciones de los actos o comportamientos individuales o colectivos desde un marco de racionalidad ética en coherencia con diferentes aspectos (sociales, culturales, científicos, filosóficos, antropológicos) del conocimiento humano.

Como se afirma en la Sentencia C-355/06: *“Los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarse su condición ética, reducirla a su condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen”*.

PROBLEMAS, CONFLICTOS O DILEMAS ÉTICOS

La ética implica el análisis de conflictos o dilemas entre derechos, obligaciones y principios. Análisis basado en un diálogo respetuoso, racional y tolerante sobre las razones o argumentaciones que se aducen a favor o en contra de aspectos que son objeto de posiciones u opiniones diversas o muchas veces encontradas.

En el estudio de estos conflictos, hay una permanente construcción de conocimiento que tiene su soporte en el concepto de ser humano, de salud, integridad, vida y muerte⁵⁸. Esta reflexión implica también un ejercicio responsable de la libertad sustentada en la racionalidad fundamentada en el análisis de los intereses y creencias individuales frente a los de la colectividad.

⁵⁸ Autores Varios. La Salud desde la Universidad. Universidad Nacional de Colombia Red Salud. Memorias Foro Permanente en Salud. ISBN 958-701-004-3.

El dilema, problema o conflicto ético frente a un concepto o un comportamiento se presenta a partir de un acto moral, el cual puede ser calificado bueno o malo según la interpretación individual o colectiva, lo que implica necesariamente que frente a este problema puede haber varias o diversas alternativas; es decir, no tienen una única solución o vía de resolución, en otras palabras, cuando una situación refleja posiciones, proposiciones o argumentos éticos en conflicto, se presentan dos o más alternativas de solución. Esas múltiples interpretaciones están marcadas por los propios intereses, los intereses colectivos, el concepto de persona, de vida, calidad de vida, muerte, trascendencia, cambios y transformaciones. Frente al conflicto ético cabe solamente la reflexión racional, el diálogo respetuoso de la diversidad y la pluralidad de creencias que Engelhardt califica como sociedad compuesta por “extraños morales”⁵⁹, es decir seres individuales con una vida, una historia, sentimientos, deseos, percepciones, temores, ilusiones, incertidumbres, que pueden compartir entre sí en las comunidades.

En el abordaje, desde la perspectiva ética de la interrupción voluntaria del embarazo, se presentan diversas concepciones, posturas, actitudes y creencias que se reflejan en tensiones constantes entre las personas, grupos humanos e instituciones lo que genera estigmatización, señalamiento, marginación o castigo para quien no

comparta creencias que en concepto de algunos pueden ser malas e inaceptables.

Para mayor claridad, podemos decir que se trata de normas o acuerdos que no suponen una fundamentación en principios absolutos *a priori*, ni se supone que sean aceptables con base en razones universales (es decir, razones que serían tales para todo sujeto racional posible), sino que aspiran a la aceptabilidad por parte de diferentes grupos sociales, con diferentes morales positivas, aunque por diferentes razones.

En el caso colombiano, dado que se aceptó la pluralidad y libertad de cultos en la legislación debería prevalecer este enfoque en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. Puesto que un Estado plural no debe comprometerse con ningún punto de vista religioso ni moral particular en torno a la admisibilidad o condena del aborto, el Estado y los ciudadanos y ciudadanas deben llegar a un acuerdo acerca de las normas que regularán las decisiones y acciones del Estado al respecto. Tales normas deberían permitir que los ciudadanos y ciudadanas actúen de acuerdo con sus particulares principios y valores morales, pero no deberían, por ejemplo, obligar al Estado a imponer un castigo a las mujeres, o a las parejas, que decidan un aborto, pues la condena depende de valores y principios morales específicos que varían de un grupo social a otro”.⁶⁰

⁵⁹ Lolás, F. El diálogo moral en las ciencias de la vida. Colección Bioética.

⁶⁰ *Ibid.* P. 139.

La Sentencia C-355 expedida por la Corte Constitucional, tanto en sus capítulos de antecedentes, demandas, conceptos, como en la parte resolutive, aclaración de voto y salvamentos de voto, permite identificar las distintas posturas que intervinieron en el debate previo en un compendio conceptual que expresa diversas miradas y puntos de vista que encierran, por lo tanto, conflictos éticos que deben ser abordados por la comunidad.

¿Cómo se abordan los dilemas, conflictos o problemas éticos?

Existen diversas tendencias, posturas y propuestas para abordar los desacuerdos y miradas relacionadas con los dilemas éticos con el fin de cumplir con metas trazadas desde la teoría para la deliberación ética (pluralidad, inclusión, asertividad, compromiso, respeto, tolerancia, bien común, bien individual, responsabilidad, justicia, equidad). En términos generales, todas ellas tienen como base el diálogo respetuoso, racional y tolerante basado en argumentos, siempre sobre cosas humanas que nos afectan y sobre las cuales tenemos algún control. Incluye prioritariamente un análisis de las razones o fundamentos que se aducen a favor o en contra de aspectos que son objeto de diversas o encontradas posiciones u opiniones. Se delibera sobre cuestiones o conflictos concretos, en forma previa a la toma de decisiones. No se delibera sobre principios morales o sobre normas absolutas. Las creencias, las

convicciones y los valores están protegidos por el derecho a la libertad de conciencia, luego no se delibera sobre ellos. La bioética (comités de bioética) promueve la “deliberación colectiva para llegar a decisiones moralmente prudentes, en situaciones de incertidumbre, no pocas veces enormemente complejas y que afectan a varias personas, incluyendo los intereses que competen a toda la sociedad, porque de su eficaz salvaguardia depende la calidad humana de la sociedad misma”⁶¹.

La discusión entonces se puede presentar entre diversas posiciones:

- Conflicto entre dos principios éticos.
- Conflicto entre dos posibles acciones en las cuales hay algunas razones a favor y otras en contra.
- Conflicto de evidencias.
- Conflicto entre dos alternativas no satisfactorias.
- Conflicto entre la ética personal y el rol profesional.
- Conflicto entre la Ética y la Ley.

En este ámbito las consideraciones y análisis de soporte de la Sentencia C-355/06 tienen como punto de partida la mujer y el respeto a su autonomía. No es posible obligarla a abortar, ni impedirselo, en los casos establecidos por la Corte. En cada caso, previa información -suficiente y adecuada, la mujer es quien debe tomar la decisión.

Por su parte, el médico o médica no puede ser obligado/a a realizar el aborto ni puede oponerse a la deci-

⁶¹ Ferrer, José Jorge. *Historia y Fundamentos de los comités de ética*. En: Comités de Bioética. Dilemas éticos de la medicina actual-16. Comillas. Madrid 2003. p. 32.

sión de la mujer dados sus propios principios.

BIOÉTICA Y SALUD REPRODUCTIVA

La bioética es un campo de conocimiento reciente que convoca a diversas disciplinas y profesiones frente a las nuevas relaciones surgidas por los avances y desarrollos técnicos y científicos. Cuando se miran temas como el futuro de la vida en el planeta, los límites de la intervención científica, el poder de decisión sobre la vida o la muerte de otros seres humanos o la anticoncepción, no se puede responder sólo desde el punto de vista de la viabilidad técnica o biológica, desde la concepción religiosa, desde el poder jurídico, sino que debe reunirse todo este conocimiento para establecer una postura responsable frente a un hecho determinado. Por eso la bioética aborda temas como la calidad de vida desde la perspectiva humana, cultural, social, antropológica, médica, económica y todas las miradas que puedan alimentar este concepto para hacerlo verdaderamente integral. Calidad de vida vista desde la individualidad y la colectividad, desde lo social y lo biológico.

La bioética asume al ser humano en todas sus dimensiones: biológica, social, jurídica, comportamental, antropológica, demográfica, religiosa, estética, de poder, placer y saber. Los conceptos de vida plena, de bienestar, de satisfacción, compromiso, entrega, felicidad y belleza se han transforma-

do históricamente y en ese contexto, se ha reconocido la dignidad plena de los seres humanos, que es el compromiso primordial que adquiere la Corte Constitucional frente a las determinaciones de la Sentencia C-355: dar a la mujer las garantías -ahora coercitivas para quien lo impida-, de poder expresar libremente su voluntad frente a su concepto de vida, calidad de vida, placer, sexualidad y conocimiento. Le reconoce a la mujer colombiana su capacidad, su autonomía y autodeterminación que durante mucho tiempo, de manera también coercitiva, le había sido negada.

La bioética como campo de estudio interdisciplinario y transdisciplinario conformado por contribuciones desde de la filosofía, medicina, biología, psicología y las ciencias humanas, surgió en la década de los 60 para “abordar problemas éticos de la práctica clínica y la atención en salud, de la investigación biomédica con seres humanos y animales y de las políticas de salud y del medio ambiente”⁶².

La bioética se aplica al campo de la salud reproductiva y ha servido para analizar temas tan diversos como el aborto, la mortalidad materna, la reproducción asistida o las políticas de planificación familiar.

Los **principios bioéticos** se fundamentan en los siguientes referentes ético-morales:

Respeto por los seres humanos y su autonomía: Uno de los principios de la bioética es el respeto por las per-

⁶² *Ibid.* P. 58.

sonas, el cual se sustenta en la autonomía. “Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre su propia vida, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia” Sentencia C-355/06. Es decir, que la autonomía es el reconocimiento del ser humano como un sujeto moral con la capacidad de decidir sobre sí mismo.

El respeto por este principio se debe asegurar en la relación médico-paciente. Se basa en el derecho de autonomía y libertad de la persona y en su reconocimiento como sujeto moral pleno con capacidad de juicio y autodeterminación en la toma de decisiones. Implica la responsabilidad para los profesionales de la salud de brindar información y garantizar el consentimiento informado.

Beneficencia: La beneficencia es el deber ético de *hacer el bien* y de maximizarlo. Este principio basado en la relación entre riesgo, beneficio y costo se debe asegurar tanto en la práctica clínica concreta como en las políticas públicas en materia de salud reproductiva. Sin embargo, la aplicación de este principio se puede ver limitada por la autonomía de las personas.

Es deber del profesional de la salud maximizar los beneficios y minimizar los riesgos o posibles daños.

No- Maleficencia: La no maleficencia es el principio ético médico de *no*

hacer daño. Dicho principio no solamente implica abstenerse de manera activa de hacerle daño físico a un ser humano (una paciente), sino daño psíquico como por ejemplo, lesionar la autoestima de una persona, tratarla de manera irrespetuosa o considerarla como objeto o medio para un fin.

El deber del profesional de la salud es tomar decisiones médicas basadas en la relación entre riesgo, beneficio y costo y la idoneidad científica/tecnológica de un procedimiento, en este caso de una IVE.

Justicia y equidad: A nivel colectivo y social corresponde al Estado y los legisladores asegurar la justicia y la equidad de todas las ciudadanas y los ciudadanos. “La bioética está más interesada en la justicia distributiva que en la justicia punitiva o compensatoria. La justicia distributiva tiene que ver con la equidad y con la garantía de que todas las personas ejerzan y disfruten los derechos de los que son titulares. La justicia distributiva exige reconocer las diferencias biológicas entre los sexos cuando son éticamente significativas. Por ejemplo, la vida de las mujeres, a diferencia de la de los hombres, se pone en riesgo con una mala atención del parto o con abortos inseguros. Las normas legales o de otro tipo que restringen el acceso de las mujeres a la atención en salud reproductiva y al manejo del embarazo, violan el principio ético de la justicia”⁶³.

Un Estado Social de Derecho debe asegurar la equidad, la solidaridad,

⁶³ Ibid. Pp. 68-69.

la redistribución de recursos para así eliminar la exclusión social, la pobreza y la discriminación.

DILEMAS ÉTICOS DE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO

Las profesiones de la salud se enfrentan a los siguientes dilemas o conflictos éticos que surgen de una interrupción voluntaria del embarazo:

El conflicto materno-fetal:
dilemas éticos

1. Valor de la Vida: Derecho a la Vida/Salud de la Mujer Gestante Vs. Vida Embrión o Feto (Bien Jurídico Protegido).
2. Autonomía/Beneficencia/No Maleficencia de la Mujer Gestante Vs. Beneficencia/No Maleficencia del Feto (Autonomía Vital).
3. Justicia Sanitaria/Equidad (Distribución de Recursos).
4. Valor de la Vida/Autonomía/Beneficencia/No Maleficencia de la Madre y el Feto Vs. Profesionales de Salud como sujetos morales, que tienen el derecho a la Objeción de Conciencia individual.

Primera causal “Cuando la continuación del embarazo constituya grave riesgo para la vida o la salud de la madre, certificada por un médico”.

El conflicto materno-fetal y los valores en conflicto en esta causal cuando el embarazo es deseado:

1. Vida/Salud de la madre Vs. Vida fetal (IVE Vs. viabilidad fetal).
2. Autonomía de la madre Vs. Beneficencia/No-maleficencia-feto.
3. Beneficencia/No-maleficencia de la madre Vs. Beneficencia/No-maleficencia del feto.

Segunda causal “Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico”.

El conflicto materno-fetal y los valores en conflicto en esta causal cuando el embarazo es deseado:

1. Dignidad/Tratos crueles, inhumanos o degradantes/Autonomía de la madre Vs. la Vida del feto.
2. Vida Fetal Vs. Calidad de vida fetal.
3. Justicia Sanitaria: Costos.

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

Los valores en conflicto cuando un embarazo es no deseado, son los siguientes:

1. Salud/Integridad Psico-física de la mujer Vs. Vida fetal.
2. Dignidad/Libre Desarrollo/Autonomía de la mujer Vs. Vida fetal.
3. Beneficencia de la mujer Vs. Beneficencia/No-maleficencia del feto.

Principales Aportes de la Sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional de Colombia

En este capítulo se presentan los argumentos más relevantes de la Sentencia C-355/06 del 10 de mayo de 2006 que despenalizó el aborto en tres casos excepcionales.

NORMAS DEMANDADAS

Las normas demandadas por la acción de inconstitucionalidad D-6122 de la Ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, son:

ART. 32. *Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: 7. 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.*

ART. 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 la conducta prevista en el inciso anterior.

ART. 123. *Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.*

ART. 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.*

PARÁGRAFO. *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.*

DEMANDAS⁶⁴

Los principales argumentos de la demanda son:

⁶⁴ Se incluye la síntesis textual de los argumentos establecidos en la segunda demanda presentados por: Mónica del Pilar Roa López, Pablo Jaramillo Valencia, Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana. Tomado de: Women's Link Worldwide. *Despenalización del aborto, no es legalización del aborto*. Tercer Mundo Editores. Bogotá. Pp. 18-19.

1. **Libertades, autonomía y libre desarrollo de la personalidad.** Aquellos asuntos que sólo atañen a la persona, deben ser decididos sólo por ella. La decisión de una mujer de interrumpir un embarazo no deseado, decisión que tiene que ver con la integridad de la mujer es un asunto que sólo le concierne a quien decide sobre su propio cuerpo. Así, penalizar esta conducta no es coherente con la doctrina del núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad y autonomía como máxima expresión de la dignidad humana.
2. **Proporcionalidad.** La obligación de tener un/a hijo/a no implica la mera decisión de engendrarlo por un período de nueve meses en el vientre de la madre; implica una serie de responsabilidades económicas, sociales y psicológicas, que afecta la integridad y la vida de la mujer. Si bien los derechos de la mujer no tienen por lo general la virtualidad de anular el deber de protección del feto por parte del Estado, en ciertas circunstancias excepcionales, no es constitucionalmente exigible dicho deber.
3. **Igualdad.** La penalización de una práctica médica que sólo requieren las mujeres viola el derecho a la igualdad e ignora los efectos diferenciales que un embarazo no deseado tiene en la vida de mujeres jóvenes, de bajos recursos, y/o de distinto origen étnico.
4. **Tratos crueles, inhumanos y degradantes (malformaciones).** La más reciente decisión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, establece que no garantizar la posibilidad de un aborto legal y seguro cuando existen graves malformaciones fetales, es una violación al derecho a estar libre de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes. En estos casos, las mujeres usualmente tienen embarazos deseados y su inviabilidad las afecta extremadamente.
5. **Prescindir de la pena vs. Tener un derecho.** Un claro ejemplo de la necesidad de prescindir de la pena se da cuando una mujer es abusada sexualmente. Al estigma de haber sido violada se suma el descubrir que está embarazada producto de dicho abuso. Si la mujer decide interrumpir el embarazo no sólo tiene que someterse a un aborto clandestino y por lo tanto peligroso para su integridad, sino que si es denunciada, tiene entonces que pasar por un proceso penal en el que será acusada, culpada y sindicada de haber cometido un delito.
6. **Dignidad.** El principio de la dignidad humana (art. 1 de la Constitución Política) 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. 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 al penalizar el aborto sin ninguna excepción.

7. **Vida, salud e integridad.** La vida física, la integridad personal y la salud de la mujer pueden verse seriamente amenazadas por problemas en el embarazo.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE⁶⁵

La vida como un bien constitucionalmente relevante que debe ser protegido por el Estado colombiano, y su diferencia con el derecho a la vida

La Sentencia hace una distinción entre la vida como un bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida como un derecho subjetivo de carácter fundamental.

Para la Constitución Política de 1991, la vida tiene el carácter de un valor y de derecho fundamental. Por lo tanto, está a favor de una protección general de la vida. Esto implica que el Estado tiene la obligación de proteger la vida en dos sentidos. Uno positivo, posibilitando las condiciones para el desarrollo de la vida humana, incluida “la adopción de disposiciones legislativas con el propósito de salvaguardar la vida de los

asociados”. Otro de carácter negativo, que impone un límite al legislador, “al cual le está vedado adoptar medidas que vulneren este fundamento axiológico del Estado colombiano”. Dicho en otras palabras, el Estado no puede vulnerar el derecho a la vida.

La Corte afirma que la vida como valor o derecho no tiene un carácter absoluto y “debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales”.

En la Constitución se plantea que **el derecho a la vida se limita a la persona humana a diferencia de la protección de la vida que se garantiza incluso para quienes no han nacido.**

La protección del *nasciturus* no tiene el mismo grado e intensidad que la protección que se debe dar a la persona humana, es decir a la mujer. Situación a tener en cuenta en materia de despenalización del aborto.

La vida y los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad⁶⁶

La Corte hace un análisis del reconocimiento que sobre la vida establecen los instrumentos internacionales que constituyen el bloque de constitucionalidad.

Ni la Convención sobre los Derechos del Niño, ni la Constitución Política

⁶⁵ Este aparte es una síntesis de los principales argumentos de la Sentencia C-355/06 de la Corte Constitucional.

⁶⁶ El bloque de constitucionalidad se ha definido como “la norma de normas”.

(art. 44) establecen claramente que el *nasciturus* sea una persona jurídicamente reconocida y como tal titular de derechos.

En la Convención Americana de Derechos Humanos, se establece 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”*. A este respecto, la Corte establece que no se puede entender que: *“el derecho a la vida del nasciturus o el deber de adoptar medidas legislativas por parte del Estado, sea de naturaleza absoluta”*. Debido a que ningún derecho tiene un carácter absoluto, es necesario: *“realizar una labor de ponderación cuando surjan colisiones entre ellos”*.

La Corte reiteró que es necesario interpretar armónica y sistemáticamente los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, es decir, que un derecho reconocido en una convención no anula otros derechos consignados en la misma convención o en otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

Es importante resaltar la conclusión de la Corte *“de las distintas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación; por el contrario, tanto de su interpretación literal como sistemática surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en la Carta de 1991 y en otros instrumentos del derecho internacional de*

los derechos humanos, ponderación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha privilegiado”.

Por lo tanto, hacer una ponderación de valores y derechos implica: *“identificar y sopesar los derechos en conflicto con el deber de protección de la vida, así como apreciar la importancia constitucional del titular de tales derechos, en estos casos, la mujer embarazada”*.

Los derechos fundamentales de las mujeres en la Constitución Política Colombiana y en el derecho internacional

Se parte del reconocimiento de los derechos de las mujeres tanto en la Constitución Política Colombiana de 1991 como en diferentes instrumentos del derecho internacional.

La Constitución de 1991 reconoció derechos de las mujeres como la igualdad, la libertad, la prohibición de la discriminación por razones de sexo, la participación de la mujer en los niveles decisorios, la igualdad de derechos y deberes de la pareja, la sanción de la violencia en la familia y la protección especial de la mujer durante el embarazo y después del parto y de la mujer cabeza de familia, entre otros. Así mismo, el Estado asumió el compromiso de tomar medidas afirmativas para que la igualdad entre mujeres y hombres sea real y efectiva.

En relación con los derechos sexuales y reproductivos, la Corte plantea *“... respecto de las mujeres es evidente que hay situaciones que la afectan sobre todo*

y de manera diferente, como son aquellas concernientes a su vida, y en particular aquellas que conciernen a los derechos sobre su cuerpo, su sexualidad y reproducción”.

La Sentencia hace un recuento detallado sobre los derechos de las mujeres en las conferencias mundiales de Naciones Unidas entre las décadas de los sesenta y noventa.

La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena (1993) declaró que *“los derechos humanos de la mujer y la niña, son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales”.*

La Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994) reconoció que los derechos reproductivos son derechos humanos. El Programa de Acción de El Cairo estableció que los derechos reproductivos implican que todas las personas tienen el derecho a *“decidir libremente el número y el espaciamiento de hijos y a disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo”.* La salud reproductiva *“entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgo y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con qué frecuencia”.* Hombres, mujeres y adolescentes tienen los derechos de obtener información sobre métodos anticonceptivos, acceder a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, elegir el método de acuerdo a sus particularidades y recibir servicios de SSR de calidad.

La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Plataforma de Beijing, 1995),

adoptó medidas para la acción nacional e internacional encaminadas al incremento del empoderamiento social, económico y político de las mujeres, el mejoramiento de su salud y el acceso a educación pertinente y la promoción de los derechos reproductivos.

El reconocimiento y protección de los derechos reproductivos de las mujeres tienen relación con otros derechos como la vida, la salud, la igualdad y no discriminación, la libertad, la integridad personal, el estar libre de violencia, el derecho al trabajo y a la educación.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-, (1979) censura la discriminación contra las mujeres en áreas como: empleo, salud, educación, crédito, familia, justicia. Hace un llamado a los Gobiernos para que adopten políticas y medidas legislativas tendientes a la eliminación de todas las formas de discriminación.

Dentro del sistema interamericano de derechos humanos es relevante la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” (1994).

Sobre los documentos de derecho internacional firmados por Colombia, la Corte establece que *“son fundamentales para la protección y garantía de los derechos de las mujeres por cuanto son marco de referencia al establecer conceptos que contribuyen a interpretarlos tanto en la esfera internacional como en la nacional”.*

Respecto al derecho a la salud de las mujeres, la Sentencia presenta una síntesis de los principales aportes de los instrumentos internacionales y sus mecanismos de seguimiento y veeduría. Cabe resaltar los siguientes:

La CEDAW ha establecido *“que es deber de todos los Estados ofrecer una amplia gama de servicios de salud de calidad y económicos, que incluyan servicios de SSR, y se ha recomendado, que se incluya la perspectiva de género en el diseño de políticas y programas de salud”*. Ha reiterado que: *“las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan especialmente a la mujer, constituyen una barrera para acceder al cuidado médico que las mujeres necesitan, comprometiendo sus derechos a la igualdad de género en el área de la salud y violando con ello la obligación internacional de los Estados de respetar los derechos reconocidos internacionalmente”*.

La comunidad internacional ha *“expresado su preocupación por la situación de la salud de las mujeres pobres, rurales, indígenas y adolescentes, y sobre los obstáculos al acceso a métodos anticonceptivos”*. Ha instado a los Estados para que eliminen *“todas las barreras que impidan que las mujeres accedan a servicios, a educación e información en SSR”*. Ha reconocido que la violencia contra la mujer es una violación de sus Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos, debido a que *“repercuten en su salud y autonomía sexual y reproductiva. La violencia sexual viola los derechos reproductivos de las mujeres, en particular sus derechos a la integridad corporal y al control de su sexualidad y de su capacidad reproductiva, y pone en riesgo su derecho a la salud, no solo física sino psicológica, reproductiva y sexual”*.

El Estatuto de Roma determinó *“que la violencia y otros delitos reproductivos y sexuales están a la par con los crímenes internacionales más atroces, constitutivos en muchos casos de tortura y genocidio. Y, reconoce por primera vez, que las violaciones a la autodeterminación reproductiva de las mujeres, tanto el embarazo forzado como la esterilización forzada, se cuentan entre los crímenes más graves de acuerdo con el derecho internacional humanitario”*.

Los DSR se basan en el principio de la dignidad humana y en los derechos a la autonomía, intimidad y a la autodeterminación reproductiva, es decir *“a elegir libremente el número de hijos que quiere tener y el intervalo entre ellos”*. Existe una vulneración a la autodeterminación reproductiva de las mujeres *“cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad”*. Legislaciones restrictivas sobre el aborto vulneran el derecho a la vida de las mujeres.

El derecho a la intimidad de las mujeres *“se viola cuando el Estado o los particulares interfieren el derecho de la mujer a tomar decisiones sobre su cuerpo y su capacidad reproductiva. El derecho a la intimidad cobija el derecho a que el médico respete la confidencialidad de su paciente, y por lo tanto, no se respetaría tal derecho, cuando se le obliga legalmente a denunciar a la mujer que se ha practicado un aborto”*.

La relación de la educación con los derechos reproductivos implica: *“el acceso de las mujeres a la educación básica, a fin de que ella logre el empoderamiento en su familia y en su comunidad, y con-*

tribuya a que tome conciencia de sus derechos. Además, el derecho a la educación incorpora el derecho de las mujeres a recibir educación sobre salud reproductiva, así como a que se les permita ejercer el derecho a decidir el número de hijos y espaciamiento de ellos de manera libre y responsable”.

Sobre los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos de las mujeres en la Constitución Política Colombiana y en el derecho internacional, la Corte concluye que:

- 1) *“los DSR de las mujeres han sido reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos”.*
- 2) *“Los DSR parten de reconocer que la igualdad, la equidad de género y la emancipación de la mujer y la niña son esenciales para la sociedad y por lo tanto, constituyen una de las estrategias directas para promover la dignidad de todos los seres humanos y el progreso de la humanidad en condiciones de justicia social”.*
- 3) *“de las normas constitucionales e internacionales no se deduce un mandato de despenalización del aborto ni una prohibición a los legisladores nacionales para adoptar normas penales en este ámbito”.*
- 4) *“el Congreso dispone de un amplio margen de configuración de la política pública en relación con el aborto. Sin embargo, dicho margen no es ilimitado”.*
- 5) *“al legislador penal, en primer lugar, le está prohibido invadir de manera desproporcionada derechos constitucionales y, en segundo lugar, le está ordenado no desproteger bienes constitucionales”.*

Los límites a la potestad de configuración del legislador en materia penal

La Corte Constitucional ha reiterado que el legislador tiene “*libertad de configuración*” para establecer cuáles conductas deben ser delitos y qué penas le corresponden. A pesar de ello, el legislador tiene límites basados en los principios y valores constitucionales y en los derechos fundamentales.

Con respecto a la penalización total del aborto *“corresponde al legislador la decisión de adoptar disposiciones penales para la protección de bienes de rango constitucional como la vida; sin embargo, los derechos y los principios constitucionales se erigen en límites a esa potestad de configuración, correspondiéndole a la Corte Constitucional, ... examinar si tales medidas legislativas presentan o no el carácter de restricciones constitucionalmente válidas”.*

La potestad de configuración hace referencia a que *“el legislador puede introducir distinciones en cuanto a la tipificación de las conductas que atenten contra la vida como bien constitucionalmente protegido, así como la modalidad de la sanción”.* Delitos que tienen que ver con la protección a la vida como el genocidio, el homicidio, el aborto, el abandono de menores y personas desvalidas, la manipulación genética, o la omisión de socorro sin justa causa, tienen un tratamiento punitivo distinto *“atendiendo a las diferentes especificaciones, modalidades y etapas que se producen a lo largo del curso vital, siendo para estos efectos el nacimiento un hecho relevante para determinar la intensidad de la protección mediante la graduación de la duración de la pena”.*

- El principio y el derecho fundamental a la dignidad humana como límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal.

La dignidad humana ha sido definida por la Corte en tres sentidos: *“(i) es un principio fundante del ordenamiento jurídico y en este sentido tiene una dimensión axiológica como valor constitucional, (ii) es un principio constitucional y (iii) tiene el carácter de derecho fundamental autónomo”*. Así mismo, la Corte ha entendido que la dignidad humana protege: *“(i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”*.

En relación con la mujer *“el ámbito de protección de su dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o inflingirle sufrimientos morales deliberados”*.

La dignidad humana *“constituye un límite a la libertad de configuración del legislador en materia penal”*. Por lo tanto, *“...el legislador al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir*

de herramienta efectivamente útil para procrear”.

- El derecho al libre desarrollo de la personalidad como límite a la libertad de configuración del Legislador en materia penal.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad se basa en la dignidad humana, la libertad y la autonomía individual. El Estado no puede intervenir en la definición de asuntos que sólo le conciernen a la persona ya que supondría *“arrebatarle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en un medio para los fines que por fuera de ella se eligen”*.

El libre desarrollo de la personalidad protege conductas como la libertad para escoger el estado civil y la consideración de la maternidad como una *“opción de vida”*. Por consiguiente *“no es constitucionalmente permitido que el Estado, la familia, el patrono o instituciones de educación, establezcan normas que desestimen o coarten la libre decisión de una mujer de ser madre, así como tampoco lo es cualquier norma, general o particular, que impida el cabal ejercicio de la maternidad”*.

La autonomía en el campo de la salud implica que toda persona puede tomar decisiones relacionadas con su salud y aceptar o rechazar tratamientos médicos. Personas con perturbaciones mentales (salvo casos extremos) pueden dar o no su consentimiento frente a algún procedimiento médico que incluso sea contrario a su salud.

La Corte ha señalado en varias ocasiones que *“el derecho al libre desarrollo de la*

personalidad es un claro límite a la potestad de configuración del legislador no solamente en materia penal sino en general en el ejercicio de su potestad sancionatoria”.

- La salud, así como la vida y la integridad de las personas, como límite a la libertad de configuración del Legislador en materia penal.

La Corte ha hecho énfasis en que aunque el derecho a la salud no es considerado como un derecho fundamental en la Constitución Política, sí adquiere ese carácter cuando se relaciona con el derecho a la vida. Además considera que la vida humana no se refiere solamente en la supervivencia biológica sino que *“requiere desenvolverse dentro de unas condiciones mínimas de dignidad e incorpora tanto los aspectos puramente materiales, físicos y biológicos como los de orden espiritual, mental y síquico”.*

El derecho a la salud comprende la salud física y la mental y en relación con las mujeres *“se extiende a su salud reproductiva, íntimamente ligada a la ocurrencia del aborto espontáneo o provocado, casos en los cuales, por múltiples circunstancias, puede estar en peligro la vida de la madre o ser necesario un tratamiento para recuperar su función reproductiva”.*

La Sentencia afirma que son inconstitucionales medidas que amenacen o restrinjan el derecho a la salud como, por ejemplo, imponer a una persona la obligación de sacrificar su propia salud.

El derecho a la SSR se relaciona con la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad. Se reconocen entonces como derechos: planear

la propia familia, estar libre de interferencias, coerción y cualquier forma de violencia en la toma de decisiones reproductivas.

- El bloque de constitucionalidad como límite a la libertad de configuración del legislador en materia penal.

El bloque de constitucionalidad constituye también un límite a la libertad de configuración del Legislador en materia penal, debido a que la definición de las conductas que serán castigadas deben respetar los derechos y la dignidad de las personas reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

La Sentencia retoma algunas recomendaciones y observaciones de comités de veeduría y seguimiento de los tratados y convenciones internacionales en relación con el aborto.

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: *“no garantizar el aborto seguro cuando existen graves malformaciones fetales es una violación del derecho a estar libre de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes (PIDCP)”.*

Comité de Derechos Humanos, Comité de la CEDAW y Comité del PIDESC: *“los Estados partes deben revisar la normatividad penal que prohíbe de manera absoluta el aborto por ser contraria al derecho a la vida y a otras garantías consagrados tanto en el PIDCP, la CEDAW y el PIDESC”.*

La Corte concluye que tanto los tratados internacionales de derechos hu-

manos como las recomendaciones de diversos comités hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, la penalización total del aborto es inconstitucional y vulnera el bloque de constitucionalidad.

- La proporcionalidad y la razonabilidad como límites a la libertad de configuración del legislador en materia penal.

En numerosas decisiones la Corte Constitucional ha afirmado que el Legislador cuenta con un amplio margen para establecer las conductas punibles y determinar sus sanciones, sin embargo, también ha indicado que el poder punitivo cuenta con límites en esa labor, tales como el de respetar los derechos constitucionales y atender los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

La proporcionalidad ha sido entendida por la Corte en el marco de la justicia, la igualdad y la solidaridad. La proporcionalidad tiene que ver con la escogencia de la sanción penal que se considere más adecuada frente a una conducta. Sin embargo, esta escogencia *“no puede suponer una restricción desproporcionada de los derechos fundamentales en juego... o... no puede suponer un total sacrificio de determinados valores, principios o derechos constitucionales de un sujeto determinado a fin de satisfacer el interés general o privilegiar la posición jurídica de otros bienes objeto de protección”*. Una conducta penal que restrinja la libertad y la dignidad humana *“debe ser estrictamente necesaria y está reservada a conductas de tras-*

cendencia social, y en todo caso debe ser proporcionada a la naturaleza del hecho punible”.

En materia de aborto, la Corte concluye *“es necesario aplicar un juicio de proporcionalidad para decidir en qué hipótesis el legislador penal, con el propósito de proteger la vida del nasciturus, termina afectando de manera desproporcionada los derechos de la mujer y transgrediendo los límites dentro de los cuales puede ejercer el margen de configuración”*.

La cuestión del aborto en el derecho comparado

Según un amplio estudio del Centro de Derechos Reproductivos del año de 2005, *“la gran mayoría de las leyes que regulan el aborto en el mundo lo permite explícitamente en ciertas circunstancias. Aprobadas por 68 países la mayoría de ellos europeos, además de Estados Unidos, Canadá y Australia- las normas en cuestión permiten a la mujer interrumpir un embarazo por cualquier razón o, en algunos casos, por amplios motivos terapéuticos, sociales y económicos. 69 naciones aprueban el aborto cuando el embarazo representa una amenaza a la vida o a la salud física de la mujer y 20 lo permiten cuando lo que está en riesgo es la salud mental. De los 157 países que lo consienten de manera amplia o restringida, 87 lo aprueban cuando el embarazo es resultado de violación. Lo que demuestra este recuento es que 157 países del mundo privilegian los derechos de la mujer embarazada sobre el interés del Estado en proteger la vida potencial”*⁶⁷.

⁶⁷ Centro de Derechos Reproductivos. 2005a. *Abortion and the Law: 10 Years of Reform*. Nueva York.

También vale la pena mencionar que los últimos 20 años han mostrado una tendencia dominante en favor de la liberalización de las leyes del aborto. Por lo menos 27 países incluidos Bélgica, Alemania, Guyana, España y Suiza han liberalizado de manera significativa sus leyes al respecto⁶⁸. Durante este período, sólo unos cuantos países han restringido el acceso de las mujeres al aborto⁶⁹.

La Sentencia C-355, luego de revisar fallos constitucionales de países como Estados Unidos, Alemania y España, encontró que las Cortes han ponderado los intereses en juego: por un lado, la protección de la vida en gestación y, por el otro, los derechos de la mujer embarazada. La conclusión a la que han llegado es *“que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional, porque bajo ciertas circunstancias impone a la mujer encinta una carga inexigible que anula sus derechos fundamentales”*.

Examen del caso concreto

La inexequibilidad de la prohibición total del aborto

La Corte no despenalizó totalmente el aborto en nuestro país porque: *“la interrupción del embarazo no es abordada por nuestro ordenamiento constitucional como un asunto exclusivamente privado de la mujer embarazada y por lo tanto reservada al ámbito del ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad”* y *“...las decisiones que adopte la mujer embarazada sobre la interrupción de la*

vida en gestación trascienden de la esfera de su autonomía privada e interesan al Estado y al legislador”.

Sin embargo, la Corte estableció que las medidas que establece el legislador para proteger bienes constitucionalmente relevantes tienen límites. *“En el caso del aborto se trata sin duda de una decisión en extremo compleja porque este tipo penal enfrenta diversos derechos, principios y valores constitucionales, todos los cuales tienen relevancia constitucional, por lo que definir cuál debe prevalecer y en qué medida, supone una decisión de hondas repercusiones sociales, que pueden variar a medida que la sociedad avanza y que las políticas públicas cambian, por lo que el legislador puede modificar sus decisiones al respecto y es el organismo constitucional llamado a configurar la respuesta del Estado ante la tensión de derechos, principios y valores constitucionales”*.

En relación con la ponderación entre los derechos, principios y valores constitucionales de la mujer (dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida, salud e integridad) y la vida en gestación, la Sentencia establece: *“...si bien no resulta desproporcionada la protección del nasciturus..., la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional”*. Así mismo, afirmó que ningún valor,

⁶⁸ Rahman, Anika; Katzive, Laura y Hensaw, Stanley. “A Global Review of Laws on Induced Abortion, 1985-1997”. *International Family Planning Perspectives*, vol. 24, no. 2, 1998, pp. 56-64.

⁶⁹ Centro de Derechos Reproductivos. 2005b. *The World's Abortion Laws 2005*. Mapa. Nueva York.

principio o derecho tiene carácter absoluto ni preeminencia incondicional frente a otros.

Se concluyó entonces que: *“...una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección”*.

Se describen a continuación los argumentos jurídicos para la despenalización en las tres circunstancias descritas.

Acceso carnal, o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas

En el código penal vigente en Colombia, se establecía una atenuación de la pena en los casos de aborto como resultado de un embarazo producto de una conducta violenta como el acceso carnal, o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas (Art. 124 C. P.). A pesar de ello, se consideraba que una mujer en estas situaciones debía ser juzgada y condenada como una delincuente.

En estos casos *“la prevalencia absoluta de la protección de la vida del nasciturus supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida sino el resultado de conductas*

arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos y que por esa misma razón están sancionadas penalmente en varios artículos del Código Penal”.

A este respecto es valiosa la aclaración de voto a la sentencia C-647 de 2001. *“...la mujer... 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”*.

La Corte hace una ponderación entre la protección de la vida y los derechos de la mujer: *“Llevar el deber de protección estatal a la vida en gestación en estos casos excepcionales hasta el extremo de penalizar la interrupción del embarazo, significa darle una prelación absoluta a la vida en gestación sobre los derechos fundamentales comprometidos de la mujer embarazada, especialmente su posibilidad de decidir si continúa o no con un embarazo no consentido. Una intromisión estatal de tal magnitud en su libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana, privaría totalmente de contenido estos derechos y en esa medida resulta manifiestamente desproporcionada e irrazonable. La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la de la mujer en todos los sentidos”*.

Sobre los casos de incesto, la Corte afirma: *“...el incesto generalmente compromete gravemente la autonomía de la mujer y es un comportamiento que por desestabilizar la institución familiar resulta atentatorio no sólo de ésta..., sino de otro principio axial de la Carta: la solidaridad... Por estas razones, penalizar la interrupción del embarazo en estos casos supone también una injerencia desproporcionada e irrazonable en la libertad y dignidad de la mujer”*.

En todos los casos violentos que hacen parte de esta circunstancia, es necesario que la mujer denuncie los hechos ante las autoridades competentes. Sin embargo, la Corte fue muy clara al afirmar que: *“...el legislador podrá efectuar regulaciones siempre y cuando no impida que el aborto se pueda realizar, o establezca cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer, como por ejemplo, exigir en el caso de la violación evidencia forense de penetración sexual o pruebas que avalen que la relación sexual fue involuntaria o abusiva; o también, requerir que la violación se confirme a satisfacción del juez; o pedir que un oficial de policía esté convencido de que la mujer fue víctima de una violación; o, exigir que la mujer deba previamente obtener permiso, autorización, o notificación, bien del marido o de los padres”*.

Salud y vida de la mujer

Cuando existan eventos que amenacen la vida y la salud de la mujer *“...resulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación... si la sanción penal del aborto se funda en el presupuesto de la preeminencia del*

bien jurídico de la vida en gestación sobre otros bienes constitucionales en juego, en esta hipótesis concreta no hay ni siquiera equivalencia entre el derecho no sólo a la vida, sino también a la salud propio de la madre respecto de la salvaguarda del embrión”.

La relación de la vida de la mujer con las obligaciones del Estado también se evidencia en estas dos ideas: Primera: *“el Estado no puede obligar a un particular, en este caso la mujer embarazada, a asumir sacrificios heroicos y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general. Una obligación de esta magnitud es inexigible, aun cuando el embarazo sea resultado de un acto consentido, máxime cuando existe el deber constitucional en cabeza de toda persona de adoptar medidas para el cuidado de la propia salud... Segunda: “...El Estado... y las autoridades no pueden ser indiferentes frente a una decisión en la cual una persona pone en riesgo su vida o su salud. Por ello el Estado puede actuar en este campo, por medio de medidas de protección, a veces incluso en contra de la propia voluntad ocasional de las personas, con el fin de impedir que una persona se ocasione un grave daño a sí misma...”* (Sentencia C-309 de 1997).

La vida y la salud de la mujer hacen parte del bloque de constitucionalidad (PDCP, CEDAW y PIDESC), por lo tanto, el Estado debe adoptar medidas que garanticen el derecho a la vida y la salud de las mujeres. *“La prohibición del aborto cuando está en riesgo la salud o la vida de la madre puede constituir..., una trasgresión de las obligaciones del Estado colombiano derivadas de las normas del derecho internacional”*.

Se plantea que el derecho a la salud de la mujer, no sólo hace referencia a su salud física, sino a la mental: *"...el derecho a la salud, ...supone el derecho al goce del más alto nivel posible de salud física y mental, y el embarazo puede causar una situación de angustia severa o, incluso graves alteraciones síquicas que justifiquen su interrupción según certificación médica"* (PIDESC, art. 12).

Algunas posturas en contra de la despenalización del aborto para salvaguardar la vida o salud de las mujeres, argumentaban que la atenuación de la pena en estos casos ya se encontraba en el Código Penal (estado de necesidad, art. 32-7). A este respecto, la Corte se pronunció: *"...el estado de necesidad en su regulación actual no resuelve la tensión constitucional, en esencia, por dos razones. Primero, porque su aplicación parte del supuesto de que el legislador puede tipificar estas hipótesis como delito, supuesto que no es constitucionalmente admisible porque..., no existe equivalencia entre los derechos a la vida y la salud de la madre respecto de la salvaguarda del feto, y como viene ocurriendo, pese a tal desequilibrio se viene dando prevalencia exclusivamente a la vida de éste sin atender ninguna otra circunstancia; y segundo, por cuanto el artículo 32-7, exige que se reúnan ciertas condiciones para demostrar la existencia de un estado de necesidad como que se trate 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, los que no permiten comprender claramente, y sin imponer una carga excesiva a la mujer, la situación de peligro para la vida o la salud de una madre gestante"*.

Malformaciones del feto que hacen que sea inviable

La Sentencia aclara que existen diferentes clases de malformaciones y las que constituyen una circunstancia para la despenalización del aborto, *"son aquellas que por su gravedad hacen que el feto sea inviable"*.

Tres argumentos de la Corte para estos casos son: Primero, que *"el deber estatal de proteger la vida del nasciturus pierde peso, ... ante la situación de una vida inviable. De ahí que los derechos de la mujer prevalezcan y el legislador no pueda obligarla, ... a llevar a término el embarazo de un feto que, según certificación médica se encuentra en tales condiciones"*.

Segundo, *"...la sanción penal para la protección de la vida en gestación entrañaría la imposición de una conducta que excede la que normalmente es exigible a la madre, puesto que la mujer debería soportar la carga de un embarazo y luego la pérdida de la vida del ser que por su grave malformación es inviable"*.

Tercero, *"...obligar a la madre, bajo la amenaza de una sanción penal, a llevar a término un embarazo de esta naturaleza significa someterla a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su intangibilidad moral, esto es, su derecho a la dignidad humana"*.

Requisitos para la solicitud de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE)

En los casos que la continuación del embarazo constituya peligro para la

vida o la salud de la mujer o cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, el único requisito que establece la Corte es la certificación de un profesional de la medicina. A este respecto, plantea que *“...establecer en qué eventos la continuación del embarazo produce peligro para la vida o salud de la mujer o existe grave malformación del feto... se sitúa en cabeza de los profesionales de la medicina quienes actuarán conforme a los estándares éticos de su profesión”*.

En los casos de acceso carnal, o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, sólo se requiere la denuncia penal debidamente presentada. En estas situaciones es importante la aclaración de la Corte en el siguiente sentido: *“En el caso de violación o incesto, debe partirse de la buena fe y responsabilidad de la mujer que denunció tal hecho, y por tanto basta con que se exhiba al médico copia de la denuncia debidamente formulada”*.

Los requisitos tienen *“carácter autónomo e independiente y por tanto, no se podrá, por ejemplo, exigir para el caso de la violación o el incesto, que además la vida o la salud de la madre se encuentre en peligro o que se trate de un feto inviable”*.

Objeción de conciencia

La objeción de conciencia es un aspecto crucial en la atención de las mujeres que deciden practicarse un aborto en los casos despenalizados por la Corte. Un entendimiento y ejercicio erróneo de la objeción de conciencia puede constituirse en una barrera

para el acceso de las mujeres a abortos seguros.

La Corte afirmó que: *“... la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Sólo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales o centros de salud..., que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia”*.

La objeción de conciencia de personas naturales, *“...hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que sí pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica”*.

La Sentencia tiene vigencia desde el 10 de mayo de 2006, es decir, que es de inmediata aplicación. No requiere reglamentación. Sin embargo, *“el legislador o el regulador en el ámbito de la seguridad social en salud, [pueden adoptar] decisiones respetuosas de los derechos constitucionales de las mujeres, como por ejemplo, aquellas encaminadas a regular su goce efectivo en condiciones de igualdad y de seguridad dentro del sistema de seguridad social en salud. En estos casos,*

tampoco se pueden establecer por el legislador requisitos que establezcan cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer ni barreras que impidan la práctica del aborto”.

Fallo sobre el artículo 122 del Código Penal

Concluye la Sentencia que: *“...la prohibición completa e incondicional del aborto en todas las circunstancias es abiertamente desproporcionada porque anula completamente derechos de la mujer embarazada garantizados por la Constitución de 1991 y por tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad”.* Sin embargo, declarar inexecutable el artículo 122 dejaría desprotegida la vida.

Por ello, la Corte profirió una sentencia de exequibilidad condicionada que establece que no hay delito de aborto en las tres circunstancias excepcionales. Y, por lo tanto, se ajusta el artículo 122 del Código Penal *“en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”.*

La inexecutable de la expresión “o en mujer menor de catorce años” contenida en el artículo 123 del Código Penal

El artículo 123 del Código Penal penaliza el aborto cuando se realiza sin el consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años. Lo cual, en otras palabras, se refiere a *“que la mujer de catorce años carece de capacidad para consentir el aborto, y en esa medida su consentimiento no es relevante desde el punto de vista de la sanción penal”.*

La Corte se ha pronunciado en varias sentencias sobre la importancia de establecer medidas de protección para menores de edad. Sin embargo, estas medidas *“deben resultar proporcionadas y no anular completamente los otros derechos, valores y principios constitucionales en juego”.*

Sobre la posibilidad que tiene una menor de 14 años de dar su consentimiento para un aborto, la Corte analiza dos aspectos claves: el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el consentimiento informado de menores para la práctica de intervenciones médicas.

Sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Corte plantea que *“la clasificación establecida en el artículo 34 del código civil (infantes, impúberes, púberes) no determina la titularidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pero sí permite algunas restricciones específicas en atención al grado de madurez del titular”.*

La Sentencia SU-337 de 1999 sobre la validez del consentimiento del menor frente a tratamientos o intervenciones

que inciden en su definición sexual, reconoció que: *“...el menor no carece totalmente de autonomía, por lo cual, en muchos casos, sus criterios deben ser no sólo tomados en consideración sino respetados..., la práctica judicial, nacional e internacional, ha reconocido autonomía a muchos menores adultos para tomar directamente ciertas decisiones médicas, incluso contra la opinión de los padres”*.

Lo que lleva a la Corte a afirmar que la edad del menor para autorizar tratamientos e intervenciones, aún cuando éstos sean particularmente invasivos, no es un criterio que tenga un carácter absoluto: *“...ni siquiera la edad configura un criterio puramente objetivo ya que, ... se entiende que el número de años del paciente es importante como una guía para saber cuál es el grado de madurez intelectual y emocional del menor pero no es un elemento que debe ser absolutizado... El acceso a la autonomía es entonces gradual ya que ésta “es el resultado de un proceso en el que el individuo avanza paulatinamente en el conocimiento de sí mismo y en el reconocimiento y uso de sus potencialidades y capacidades, descubriéndose como un ser autónomo, singular y diferente”. ...Por ello, la edad del paciente puede ser tomada válidamente como un indicador de su grado autonomía, pero el número de años no es un criterio tajante, ya que menores con idéntica edad pueden sin embargo, en la práctica, evidenciar una distinta capacidad de autodeterminación, y por ende gozar de una diversa protección a su derecho al libre desarrollo de la personalidad”*.

Por lo tanto, la Sentencia *“...descarta que criterios de carácter meramente objetivo, como la edad, sean los únicos determinantes para establecer el alcance del*

consentimiento libremente formulado por los menores para autorizar tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo. En materia de aborto el legislador, si lo estima conveniente, podrá establecer reglas específicas en el futuro sobre representación, tutela o curatela sin menoscabar el consentimiento de la menor de catorce años”.

Fallo sobre el artículo 123 del Código Penal

La Corte declara inexecutable la expresión *“o en mujer menor de catorce años”* del artículo 123 del Código Penal *“...por anular los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y a la dignidad de la menor embarazada y adicionalmente, por no resultar adecuada para conseguir los fines que se propone”*.

De la inexecutable de la disposición contenida en el artículo 124 del Código Penal

La Corte declara inexecutable el artículo 124 debido a que la atenuación punitiva para los casos de aborto producto de diversas formas de violencia sexual, ya queda despenalizada, junto con las otras dos hipótesis de la Sentencia.

La constitucionalidad del numeral 7 del artículo 32 del Código Penal

Se declara la exequibilidad del numeral 7 del artículo 32 del Código Penal *“...que excluye la responsabilidad penal cuando se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que no haya sido causado intencionalmente o por imprudencia del*

agente y que éste no tenga el deber jurídico de afrontar”.

Esta decisión se basa en el reconocimiento que el estado de necesidad se aplica a diferentes delitos y no solamente al aborto. En el caso específico del aborto *“...al disponerse que no se incurre en el delito de aborto en las hipótesis anteriormente señaladas, tales conductas ya no son ni siquiera típicas y mucho menos habría que indagar por la responsabilidad penal”.*

Consideraciones finales

La Corte concluye *“que la prohibición total del aborto resulta inconstitucional y que por lo tanto el artículo 122 del Código Penal es exequible a condición de que se excluyan de su ámbito las tres hipótesis anteriormente mencionadas, las cuales tienen carácter autónomo e independiente”.*

La Sentencia deja abierta la posibilidad de variar la legislación frente al aborto: *“acorde con su potestad de configuración legislativa, el legislador puede determinar que tampoco se incurre en delito de aborto en otros casos adicionales. Además de las tres hipótesis establecidas en la Sentencia”...el legislador puede prever otras en las cuales la política pública frente al aborto no pase por la sanción penal, atendiendo a las circunstancias en las cuales éste es practicado, así como a la educación de la sociedad y a los objetivos de la política de salud pública”.*

Las disposiciones de la Sentencia *“tienen vigencia inmediata y el goce de los derechos por estar protegidos no requiere de desarrollo legal o reglamentario alguno. Lo anterior no obsta para que los órganos*

competentes, si lo consideran conveniente, expidan normas que fijen políticas públicas acordes con esta decisión”.

Finalmente, es importante aclarar que: *“...la decisión adoptada en esta sentencia, no implica una obligación para las mujeres de adoptar la opción de abortar. Por el contrario, en el evento de que una mujer se encuentre en alguna de las causales de excepción, ésta puede decidir continuar con su embarazo, y tal determinación tiene amplio respaldo constitucional. No obstante, lo que determina la Corte en esta oportunidad, es permitir a las mujeres que se encuentren en alguna de las situaciones excepcionales, que puedan acorde con los fundamentos de esta sentencia, decidir la interrupción de su embarazo sin consecuencias de carácter penal, siendo entonces imprescindible, en todos los casos, su consentimiento”.*

Decisión

“En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Negar las solicitudes de nulidad de conformidad con lo expuesto en el punto 2.3. de la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 32, numeral 7 de la Ley 599 de 2000, por los cargos examinados en la presente sentencia.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, en el entendido que no se incurre en delito de abor-

to, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el 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.

Cuarto. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "...o en mujer menor de catorce años ..." contenida en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000.

Quinto. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 124 de la Ley 599 de 2000.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente".

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Presidente
IMPEDIMENTO ACEPTADO

RODRIGO ESCOBAR GIL
Vicepresidente
CON SALVAMENTO DE VOTO

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado
CON ACLARACIÓN DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado
CON ACLARACIÓN DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado
CON SALVAMENTO DE VOTO

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GÁLVIS
Magistrado
CON SALVAMENTO DE VOTO

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA
DE MONCALEANO
Secretaria General

RESUMEN GENERAL Y CONCLUSIONES DE LA SENTENCIA C- 355/2006

1. Establece la **inconstitucionalidad de la prohibición total del aborto**, por lo cual **despenaliza tres situaciones** específicas bajo las cuales el aborto no constituye delito.
2. Ratifica el reconocimiento de los **Derechos Sexuales y Reproductivos** de las mujeres colombianas.
3. Reconoce la IVE como el ejercicio pleno del **derecho a la libertad reproductiva** de la mujer gestante y como respeto a su capacidad de autodeterminación.
4. Reconoce que la mujer gestante es un **sujeto moral pleno, autónomo y con deberes y derechos** suficientes para la toma de decisiones relacionadas con el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.
5. La IVE es un derecho que requiere de la **voluntad plena de la mu-**

- jer gestante** y el correspondiente requisito legal establecido (Concepto médico – denuncia penal).
6. Establece que la **objeción de conciencia** es un derecho de profesionales de la salud (médicos y médicas). No cobija al personal administrativo ni de enfermería. Es solamente aplicable a título **individual, no institucional**.
 7. La objeción de conciencia de los/as profesionales médicos **no podrá convertirse en barrera** u obstáculo para la prestación oportuna del servicio solicitado (IVE) por la mujer gestante.
 8. La IVE **no es un procedimiento obligatorio** para las mujeres gestantes que se encuentren dentro de las situaciones descritas en el fallo de la Corte.
 9. La IVE **no es un método de anti-concepción**; es la respuesta a un embarazo no deseado dentro de las circunstancias adversas descritas en el fallo de la Corte.
 10. Para todos los efectos jurídicos, las decisiones adoptadas en la Sentencia C-355/06 tienen **vigencia inmediata** (mayo 10 de 2006).

Se incluye a continuación la **aclaración de voto del Magistrado Ponente Jaime Araújo Rentería**, en la que precisa el **concepto jurídico de persona**.

“... el reconocimiento de la personalidad jurídica en la Constitución implica para el Estado colombiano el otorgamiento de dicha personalidad a todo ser humano por el sólo hecho del nacimiento, la cual se extinguirá con su muerte. (...) mientras el ser no nazca lo que existen son intereses susceptibles de protegerse, o más exactamente prestaciones a favor de este, sin

que ello traiga consigo que se le esté reconociendo personalidad jurídica (...) el nasciturus es ser protegido por el derecho pero claramente no tiene personalidad jurídica; y no la tiene por cuanto no puede adquirir bienes o servicios, contratar, pagar impuestos, etc. (...) la confrontación existente debe plantearse entre la madre que tiene personalidad jurídica y derechos ciertos y actuales, frente a un ser que carece de personalidad jurídica, que no tiene derechos subjetivos y que solo es objeto de prestaciones (y que por lo tanto solamente posee potencialidades)”.

“Pues bien, en opinión del suscrito magistrado, argumentar que existe un conflicto de derechos entre el ser que está por nacer y la madre, es partir de un fundamento errado, y es considerar al ser que está por nacer con personalidad jurídica y por ende con derechos y obligaciones”.

“Dicho planteamiento es erróneo, como se demostró atrás. En consecuencia la vida es un interés protegido por el derecho, pero no por ello implica que desde la concepción haya personalidad jurídica. Y no aparejando de suyo la vida la personalidad jurídica, mal puede afirmarse que existe un conflicto de derechos entre un ser que está por nacer que no tiene personalidad jurídica ni derechos ni obligaciones y una mujer que tiene personalidad jurídica y por consiguiente posee derechos y obligaciones. En otras palabras, no puede haber conflicto de derechos ni ponderación de estos, por cuanto los supuestos son diferentes”.

“El problema constitucional planteado enfrenta el valor de dos vidas: La autonomía, del derecho fundamental cierto de la persona mujer, a la no autónoma de quien no ha nacido ni es persona”.

Atención Integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo

El Ministerio de la Protección Social ha reglamentado la Interrupción Voluntaria del Embarazo, IVE, en los tres casos permitidos por la Corte Constitucional, por medio de la expedición del Decreto 4444/06, la Resolución 4905/06 y sus Anexos, el Acuerdo 350/06, la Norma técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) y la Circular Externa No. 031/07. El propósito de dicha reglamentación es asegurar “los estándares de calidad necesarios para garantizar el goce de los derechos protegidos por la Sentencia C-355/06 en el marco de la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva”⁷⁰.

El **Decreto 4444/06** estableció la obligatoriedad de la atención a las mujeres que deciden una interrupción voluntaria del embarazo por parte de: Entidades Promotoras de Salud -EPS, Aseguradoras del Régimen Subsidiado o EPS del Régimen Subsidiado -ARS, Entidades Adaptadas, Empresas de Medicina Prepagada, Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, entidades

responsables de los regímenes de excepción y Prestadores de Servicios de Salud. “Los servicios de IVE en los casos y condiciones establecidas en la Sentencia C-355 de 2006, estarán disponibles en el territorio nacional para todas las mujeres, independientemente de su capacidad de pago y afiliación al SGSSS” (art. 1).

La **Resolución 4905/06** “adopta la norma técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo -IVE” y “adiciona la Clasificación Única de Procedimientos, en los códigos relacionados con estos servicios para garantizar la atención integral y oportuna de las gestantes en los casos y condiciones definidos en la Sentencia C-355-06 de la Honorable Corte Constitucional” (art. 1).

La **Norma Técnica para la Atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)** es el parámetro obligatorio para la prestación del servicio de IVE en Colombia. Tiene como objetivo general “disminuir los riesgos de morbilidad y mortalidad y proteger

⁷⁰ Ministerio de la Protección Social. Norma técnica para la atención de la IVE. P. 11.

los derechos y la salud sexual y reproductiva de las mujeres que en las condiciones estipuladas por la Sentencia de la Honorable Corte Constitucional, deciden de manera voluntaria interrumpir su embarazo”.

El **Acuerdo 350/06** incluye “en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado el procedimiento de “Evacuación por aspiración del útero para terminación del embarazo” como alternativa a la técnica de legrado o curetaje que ya está incluido en el Plan Obligatorio de Salud para los [tres casos despenalizados por la Corte Constitucional]” (art. 1).

La **Circular Externa No. 031/07** obliga a las ESP y las Direcciones Departamentales y Distritales de salud a remitir en un plazo no mayor de dos (2) meses a la Dirección General de Calidad de los Servicios del Ministerio de la Protección Social, la red habilitada para prestar servicios de gineco-obstetricia de baja, mediana y alta complejidad que cuenta con profesionales dispuestos a proveer los servicios de IVE. También deben presentar un informe trimestral del consolidado de casos de IVE, asesoramiento sobre anticoncepción, complicaciones relacionadas con las IVE y barreras de acceso al servicio.

PRINCIPIOS BÁSICOS PARA LA ATENCIÓN DE LA IVE

Se presentan los principios básicos que deben guiar la atención a las mujeres que deciden interrumpir voluntariamente su embarazo por las cau-

sas establecidas en la Sentencia de la Corte Constitucional.

1. Respeto, promoción y garantía de los Derechos Humanos de las mujeres

Cualquier actividad o procedimiento realizado debe respetar, promover y garantizar el ejercicio de los Derechos Humanos de las mujeres que buscan una interrupción voluntaria y segura del embarazo. Lo cual implica que:

- No se puede discriminar a las mujeres en razón de su género, edad, etnia, situación socioeconómica, limitación de sus capacidades psíquicas o físicas, o el ser personas con VIH, entre otras.
- Se debe promover el empoderamiento de las mujeres para que tomen decisiones informadas que respeten su autonomía.
- Cualquier profesional de salud o de otros sectores como el educativo, judicial o de protección deben brindar información libre de estereotipos y mitos basados en relaciones de género tradicionales o de creencias religiosas personales.
- Ningún servicio de salud sexual y reproductiva puede imponer restricciones adicionales para el acceso oportuno a la IVE a las establecidas en la Sentencia de la Corte: es decir, certificado médico cuando hay riesgos para la vida o salud de la mujer o cuando el feto tiene malformaciones que hacen inviable su vida; o, denuncia ante las autoridades competentes de acceso carnal o acto sexual sin

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

- En los casos de solicitud de una IVE por violencia sexual, es relevante lo planteado por la Corte en el sentido que *“debe partirse de la buena fe y responsabilidad de la mujer que denunció tal hecho, y por lo tanto basta con que se exhiba al médico copia de la denuncia debidamente formulada”*.
- La provisión de los servicios de IVE debe realizarse en lo posible dentro de los CINCO días siguientes a la solicitud y previo consentimiento informado de la embarazada y el cumplimiento de los respectivos requisitos (certificación médica o copia de la denuncia penal según el caso) según el principio de celeridad (art. 5, Resolución 4905/06).

2. Atención integral

“La IVE debe desarrollarse en el marco de servicios integrales de salud sexual y reproductiva que incluye las acciones de promoción de la salud y prevención del embarazo no deseado, y su manejo oportuno con el fin de evitar las complicaciones, en condiciones de respeto por su dignidad y sin discriminación”⁷¹.

La atención integral para la IVE incluye⁷²:

- Orientación pre y post-aborto,
- Consejería en planificación familiar,

- Acceso a métodos efectivos de anticoncepción,
- Prevención de infecciones de transmisión sexual, incluido el VIH – SIDA,
- Derechos Sexuales y Reproductivos y,
- Promoción del autocuidado de la salud.

Una atención integral requiere de un trato amable y respetuoso y actitudes libres de prejuicios, culpabilizaciones y recriminaciones. Un ambiente cordial con las mujeres facilita que puedan comprender la información que se les brinda y que tomen decisiones acertadas.

La integralidad de los servicios de IVE se asegura cuando los equipos profesionales han recibido capacitación en los aspectos médicos, emocionales, jurídicos, éticos y sociales que están involucrados en una interrupción voluntaria y segura del embarazo. La capacitación debe contar con enfoque de género. Vale la pena recordar que la Resolución 4905/06 estableció que las instituciones obligadas a brindar servicios de IVE “deberán adelantar las acciones de información, capacitación y educación continuada a los profesionales de la salud que permitan la adecuada provisión de los servicios de IVE” (art. 8).

Incorporar el enfoque de género como parte fundamental de la integralidad en la atención para la IVE, implica, entre otros:

⁷¹ Ibid. P. 12.

⁷² Ibid. P. 12.

- Comprender la manera como se construyen socialmente las relaciones entre mujeres y hombres; las influencias culturales sobre el cuerpo, sexualidad y reproducción de mujeres y hombres; y el ejercicio del poder en las decisiones reproductivas de las mujeres,
- Promover procesos de empoderamiento de las mujeres para el ejercicio de sus Derechos Sexuales y Reproductivos.

3. Confidencialidad

“Las personas integrantes del equipo de salud que conozcan o brinden atención en salud en IVE, están en la obligación de guardar el secreto profesional y por ende observarán el sigilo de la consulta, la confidencialidad del diagnóstico, su evolución y de toda la información a fin de preservar los derechos a la intimidad y dignidad de la gestante”⁷³.

Así mismo, la confidencialidad -en términos de no divulgar la identidad de la mujer, ni su decisión con respecto a realizarse una IVE-, también debe ser respetada por funcionarios y funcionarias de otros sectores y su obligación es remitirla a los servicios de salud.

Tanto la Corte Constitucional como el Ministerio de la Protección Social han establecido que la decisión de tener una IVE, le compete exclusivamente a la mujer. Por lo tanto, la divulgación a terceros (esposo o compañero, padre

o cualquier otra persona) violaría el principio de la confidencialidad, a no ser que se haga bajo el consentimiento de la mujer. Es decir, que no se requiere permiso alguno de otra persona.

Es de resaltar que la ética médica impide a cualquier integrante del equipo de salud divulgar la identidad o decisión de una mujer a los medios de comunicación. Así mismo, se cuestionaría la ética de los medios de comunicación, que para ganar unos puntos de *rating*, divulguen información confidencial.

4. Privacidad

Cualquier servicio de salud y especialmente de salud sexual y reproductiva “debe asegurar que las instalaciones provean el mayor grado de privacidad posible, tanto para conversar con la paciente, como para brindar los servicios”⁷⁴.

Por lo tanto, dichos espacios deben estar libres de interferencias o a la vista de terceras personas. También es importante evitar interrupciones de cualquier tipo (como por ejemplo, llamadas telefónicas) o la realización de otras actividades.

5. Información y asesoría

La provisión de información y la orientación oportuna hacen parte de la prestación de servicios de IVE con calidad.

⁷³ *Ibid.* P. 12.

⁷⁴ *Ibid.* P. 15.

La información que se brinda a la mujer implica varios aspectos:

- Debe ser “completa, clara, real, de fácil comprensión, apropiada a sus condiciones psicológicas, culturales y nivel educativo”⁷⁵. Por lo tanto, es importante que se brinde en un lenguaje sencillo, sin tecnicismos.
- Hacer explícito que la IVE en los tres casos establecidos en la Sentencia de la Corte hace parte de los Derechos Reproductivos reconocidos por el Estado colombiano.
- Debe incluir “los procedimientos que se pueden adelantar, los riesgos y los efectos de los mismos sobre su vida y su salud, para que pueda adoptar una decisión informada sobre el procedimiento”⁷⁶. Así como, cualquier requerimiento legal necesario.
- Tiene que brindar el tiempo necesario para que la mujer pueda expresar sus dudas, preguntas e inquietudes y éstas puedan ser aclaradas.
- Debe facilitar la toma de decisiones de la mujer, libre de condicionamientos o presiones tanto del personal de salud como de terceras personas (pareja u otro miembro de la familia).
- “Debe darse a la mujer todo el tiempo que necesite para tomar su decisión, aún si significa que deberá volver a la institución más tarde. Sin embargo, se deben explicar la mayor seguridad y efectividad de una IVE temprana”⁷⁷.

- Si las mujeres han decidido llevar su embarazo a término y/o consideren la adopción, el profesional de la salud le debe proveer información y derivarla si fuera apropiado.
- El asesoramiento lo debe brindar una persona capacitada en Derechos Sexuales y Reproductivos y en enfoque de género, sensible a las necesidades e intereses de las mujeres.
- La información y asesoría deben cumplir las obligaciones éticas por parte de los equipos profesionales de la salud, respetando los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos de las mujeres.
- Se debe establecer una relación amable y respetuosa con las mujeres, libre de culpabilizaciones o recriminaciones.

Condiciones específicas de las mujeres

Edad. Las adolescentes se pueden encontrar bajo presión de otras personas, tanto para que se realicen una IVE como para que continúen su embarazo, así cumplan una de las condiciones de despenalización. Por lo tanto, el proceso de asesoría debe considerar sus condiciones particulares y fortalecerla para que tome su propia decisión. “Las adolescentes necesitan un ambiente de apoyo, donde puedan expresar sus necesidades, temores y vergüenzas sin ser juzgadas ni acalladas. Los proveedores de servicios de salud deben procurar desarrollar habilidades para el abordaje integral de

⁷⁵ *Ibid.* P. 13.

⁷⁶ *Ibid.* P. 13.

⁷⁷ *Ibid.* P. 14.

la sexualidad adolescente y el respeto de sus derechos”⁷⁸.

VIH/SIDA. Si una mujer es conviviente con el VIH se pueden incrementar las presiones externas. La orientación debe incluir los riesgos del embarazo para su propia salud y los riesgos de transmisión del virus a su hijo/a. También se les debe informar sobre los tratamientos existentes para ellas y para prevenir la transmisión a su hijo/a, a fin de poder tomar una decisión fundamentada sobre seguir con el embarazo o interrumpirlo en los casos no constitutivos del delito de aborto.

Sobrevivientes a una violación. Si la mujer ha sido víctima de un abuso sexual y no ha denunciado el hecho, se le debe indicar los procedimientos para hacerlo ante la autoridad competente. En este caso, así como en las mujeres que ya han denunciado, se debe asegurar que reciban atención en salud y apoyo psicológico.

En salud se requiere⁷⁹:

- Anticoncepción de emergencia,
- Prevención y/o tratamiento de ITS/VIH/SIDA
- Recolección de evidencia forense,
- Cuidado de seguimiento,
- Apoyo emocional.

*Información sobre los procedimientos de IVE*⁸⁰

Cuando la mujer ha tomado la decisión de una IVE, la información que se debe brindar incluye:

- Qué se hará durante y después del procedimiento.
- Qué es probable que sienta (v.g. Dolores cólicos tipo menstrual y sangrado).
- Cuánto tiempo llevará el procedimiento.
- Qué se puede hacer para el manejo del dolor.
- Los riesgos y complicaciones asociadas con el método.
- Cuándo podrá retomar su actividad normal, incluso las relaciones sexuales. Es importante informar a toda mujer que la ovulación puede retornar en las primeras dos semanas después del procedimiento, poniéndola en riesgo de embarazo, a menos que utilice un método anticonceptivo efectivo en forma inmediata.
- Los cuidados de seguimiento.
- Información sobre anticoncepción, incluida la anticoncepción de emergencia. Esta información debe ayudarle a la mujer a elegir el método anticonceptivo más adecuado a sus condiciones y necesidades. Si el embarazo no deseado es el resultado de una falla del anticonceptivo, el/la profesional deberá plantear si el método estaba siendo mal utilizado y cómo corregir su uso, o la conveniencia de cambiar a un método distinto. Sin embargo, la elección final del método debe realizarla sólo la mujer.

La realización de una IVE nunca debe estar condicionada por el hecho que una mujer acepte o no, la utilización de un método anticonceptivo.

⁷⁸ *Ibid.* P. 15.

⁷⁹ Guía para la atención de la mujer y el menor maltratado. Resolución 412 de 2000.

⁸⁰ *Op. Cit.* MPS. 2006. P. 16.

“Si se dispone de distintos métodos de IVE, los profesionales deberán estar capacitados para dar a la mujer información clara sobre cuáles son los apropiados, basándose en la duración del embarazo, la condición médica de la mujer y los potenciales factores de riesgo”. A este respecto, el Acuerdo 350/06 incluyó la “Evacuación por aspiración del útero para terminación del embarazo” como alternativa al legrado en el POS del Régimen Contributivo y del Subsidiado (art. 1).

6. Toma de decisión libre y basada en la información

Contando con toda la información descrita anteriormente, en un ambiente de respeto y comprensión y libres de cualquier tipo de inducción, coerción o discriminación, las mujeres tomarán la decisión de realizarse o no un aborto (en los casos establecidos por la Corte).

7. Consentimiento informado

“El consentimiento informado es la manifestación libre y voluntaria de la gestante en la que solicita y consiente someterse a una interrupción voluntaria del embarazo no constitutiva del delito de aborto, para el cual debe haber recibido información clara, real y completa sobre sus derechos, los procedimientos, los riesgos y los efectos para su salud y su vida. Este consentimiento deberá suscribirse con antelación al procedimiento de IVE y anexarse a la historia clínica”⁸¹.

Es importante aclarar, que el consentimiento informado no se debe reducir a la formalidad de firmar un formato, sino que es un proceso mediante el cual se facilita a las mujeres su proceso de elección, para que sean ellas mismas quienes tomen decisiones de manera autónoma.

“La interrupción voluntaria del embarazo requerirá el consentimiento informado de las gestantes adultas, incluidas las mayores de catorce años. Esta decisión debe reflejar la voluntad de la mujer de acceder a la prestación de dichos servicios, libre de coerción o discriminación, sin que se requiera obtener permiso, autorización o notificación de un tercero”⁸².

Cuando se trata de menores de catorce años, personas en estado de inconsciencia o mentalmente incapaces, el Ministerio de la Protección ha planteado que: “se requerirá la autorización de los padres, tutores o allegados, a menos que la urgencia del caso exija una intervención inmediata. **En todo caso se procurará conciliar el derecho de la paciente a la autodeterminación con la protección de la salud, sin menoscabar el consentimiento de la menor de catorce años.** Sin excepción, la información y la orientación durante el proceso de atención deberán garantizar el ejercicio autónomo de los derechos fundamentales de la mujer, protegidos por la sentencia C-355/06”.

La Corte Constitucional fue muy precisa al establecer que la edad del me-

⁸¹ *Ibid.* P. 16.

⁸² *Ibid.* P. 16.

nor para autorizar tratamientos e intervenciones, aún cuando éstos sean particularmente invasivos, no es un criterio que tenga un carácter absoluto. Es decir, que una niña menor de 14 años en ejercicio de su autonomía, autodeterminación, libre desarrollo de la personalidad y dignidad, puede autorizar o rechazar una IVE.

En el Anexo No. 4 de la Norma técnica para la atención de la IVE, se incluye un modelo de consentimiento informado.

8. Objeción de conciencia

Tanto el Ministerio de la Protección Social como la Corte Constitucional han sido enfáticos al afirmar que: *“la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Sólo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia”* (Sentencia C-355/2006).

“Cuando en ejercicio de la objeción de conciencia, el personal de salud directamente relacionado con la prestación del servicio, considere que no puede realizar la IVE, tiene la obligación de seguir los códigos de ética profesional, los cuales indican que deriven a las mujeres a colegas capacitados/as, que no estén en contra de la intención de interrupción del em-

barazo no constitutiva del delito de aborto.

En tal caso se observarán las siguientes reglas:

- a) No se puede negar u ocultar información sobre los derechos de la gestante en materia de IVE, ni coartar su voluntad para persuadirla de su decisión. Tampoco se puede negar información sobre opciones terapéuticas y de manejo diferentes a la IVE, para el caso específico, si las hay.
- b) Se debe brindar a la gestante la orientación necesaria y referirla inmediatamente a un prestador/a no objetor/a entrenado/a y dispuesto/a dentro de la misma institución o a otra de fácil acceso que garantice la atención.
- c) Cuando el/la objetor/a es el único/a profesional con capacidad de brindar el servicio y/o no sea posible la referencia oportuna a un/a prestador/a no objetor/a, o cuando esté en inminente riesgo la vida de la gestante, debe realizar el procedimiento de IVE en cumplimiento de la obligación última del/a prestador/a de proteger la vida o la salud de la mujer.
- d) Se debe respetar la confidencialidad de la identidad de la gestante que manifiesta su voluntad de IVE.

Lo anterior sin perjuicio de que posteriormente los Tribunales de Ética Médica puedan determinar si la objeción de conciencia era procedente y pertinente”⁸³.

⁸³ Ibid. P. 13.

Un mal ejercicio de la objeción de conciencia es que el médico, médica o demás personal de salud le exprese a la mujer que ha decidido una IVE, sus opiniones personales con respecto al aborto, o la trate de disuadir de no realizarlo, debido a que estaría violando sus Derechos Humanos. En una investigación⁸⁴ se encontró que sólo el 13% de los ginecólogos y ginecólogas no realizaría un aborto ni remitiría a la mujer a un servicio adecuado⁸⁵.

La objeción de conciencia tiene implicaciones éticas. “Un proveedor actúa de manera contraria a la ética cuando retiene información sobre la disponibilidad legal de una opción de tratamiento frente al cual él tiene una objeción de conciencia personal”⁸⁶.

La objeción de conciencia es pública, nunca debe ser un secreto. Además debe ser pasiva, es decir, se objeta para no hacer algo; nunca para actuar de forma activa⁸⁷.

Para concluir, esta dicente frase: “Ni el médico que no tiene objeción de conciencia puede presionar a una mujer para que aborte, ni uno con objeción de conciencia puede presionar a la mujer para que no aborte”⁸⁸.

PRIMERA CONSULTA POR MEDICINA GENERAL⁸⁹

Se debe establecer:

- Si la mujer está efectivamente embarazada.
- Confirmar que el embarazo sea intrauterino.
- Determinar la edad gestacional debido a que es un factor crítico en la selección del método más apropiado de la IVE.
- Evaluar el estado de salud, los factores de riesgo biológicos, psicológicos y sociales asociados a la IVE.
- Determinar el plan de acciones a desarrollar.

La **Historia Clínica completa** comprende los siguientes aspectos:

Anamnesis. Incluye: identificación, antecedentes personales, antecedentes obstétricos, antecedentes ginecológicos, antecedentes familiares, gestación actual, sintomatología infecciosa, valoración de condiciones psicosociales y otros motivos de consulta.

Examen Físico. Para confirmar la existencia de embarazo y estimar su duración se realiza un examen pélvico bimanual.

⁸⁴ Encuesta a 211 médicos/as ginecoobstetras de 11 ciudades (Bogotá, Cali, Medellín, Bucaramanga, Cúcuta, Villavicencio, Popayán, Ibagué, Barranquilla, Cartagena y Manizales). Realizada por Laura Gil en 2007 en la Fundación Santa Fe de Bogotá

⁸⁵ Gil, Laura. 2007. Encuesta Nacional sobre Aborto a Médicos Ginecoobstetras. Departamento Ginecoobstetricia, Fundación Santa Fe de Bogotá.

⁸⁶ Cook, et. al. Op. Cit. P. 70.

⁸⁷ Ministerio de la Protección Social y Universidad Nacional de Colombia, Red de Bioética. *Foro Nacional de discusión desde la perspectiva ético jurídica de la Sentencia C-355/06*. Bogotá, 31 de mayo y 1 de junio de 2007.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Síntesis de los principales aspectos de la Norma Técnica para la Atención de la IVE. MPS. No obstante los prestadores de salud deben hacer una revisión detallada de todos los aspectos médicos incluidos en la norma para garantizar la práctica de un servicio de IVE de calidad.

El profesional debe cerciorarse si el útero está en alguna posición que pueda alterar la estimación del embarazo o complicar una IVE quirúrgica.

Reconocer los signos de ITS y otras infecciones del tracto reproductivo (ITRs), y condiciones como anemia u otras enfermedades (por ej. malaria) que puedan llegar a requerir procedimientos adicionales o derivación para atención médica especializada.

Referir al nivel apropiado las mujeres que presenten alguna patología cervical seria.

Exámenes Paraclínicos. En la mayoría de los casos sólo se precisa de la información obtenida a través de la Historia Clínica y el examen físico para confirmar el embarazo y estimar su duración. Se realizan análisis de laboratorio para corroborar el embarazo si los signos típicos de gestación no están claramente presentes, no hay seguridad sobre el embarazo, o cuando se presentan inconsistencias entre la fecha de la última menstruación y los hallazgos físicos.

Hemoglobina/Hematocrito. La detección de anemia en áreas donde es prevalente permite comenzar el tratamiento y estar preparados si eventualmente se presenta una hemorragia durante o después de la IVE.

Hemoclasificación. En caso de complicaciones que puedan requerir una transfusión sanguínea, debe realizarse la hemoclasificación. En todo caso se transfundirá sangre segura, conforme a la normatividad vigente sobre la materia.

Prueba para VIH/SIDA. El prestador debe realizar sin excepción la asesoría y ofrecer la prueba de tamizaje (ELISA o prueba rápida), en el primer trimestre de embarazo o durante el primer control prenatal a todas las mujeres.

La estrategia de oferta y realización de la prueba recomendada es la siguiente: el profesional de la salud efectúa la asesoría pre-prueba, mencionando que se recomienda realizar la prueba a toda gestante y que ella tiene la opción de aceptar o rehusar, firmando un documento. Aquellas que acepten realizarse la prueba, deben firmar el consentimiento informado. Aquellas que no acepten deben firmar el documento de no aceptación.

Lo anterior implica que el 100% de las mujeres embarazadas deben tener documentación escrita en la historia clínica del proceso de asesoría y el ofrecimiento de la prueba, así como del desenlace de dicho proceso.

Ecografía. No es necesaria para la realización de una IVE temprana. En lugares donde se encuentra disponible, la ecografía puede colaborar para la detección de un embarazo ectópico mayor de 6 semanas. En etapas tardías del embarazo, puede ser de ayuda antes o durante el procedimiento abortivo.

En aquellos lugares donde esté disponible la ecografía, se deberá, si es posible, facilitar distintas áreas donde se puedan evaluar separadas aquellas mujeres que buscan una IVE de aquellas que reciben cuidados prenatales.

Condiciones Pre-existentes. Se deben valorar **factores de riesgo** que

puedan afectar la realización de una IVE, como:

- Alteraciones de la **coagulación**.
- **Alergia** a cualquier medicación usada durante la IVE.
- Información acerca de cualquier **medicamento** que la mujer esté tomando y que pueda interactuar con aquellos que se usarán durante el procedimiento.
- **Infecciones del Tracto Reproductivo**. La presencia de infecciones del tracto reproductivo inferior al momento de la realización de la IVE es un factor de riesgo. Se ha recomendado sin evidencia el uso de rutina de antibióticos al momento de la IVE con lo cual se asume reducción del riesgo de infección en el posprocedimiento. Sin embargo, las IVE pueden llevarse a cabo sin el uso de antibióticos profilácticos. En cualquier caso, la estricta observación de los procedimientos de limpieza y desinfección juega un papel esencial en la prevención de infecciones post-procedimiento. Si hay signos clínicos de infección, la mujer deberá ser tratada inmediatamente con antibióticos y luego llevar a cabo la IVE. (Ver Guía de atención de las enfermedades de transmisión sexual, de la Resolución 412 del año 2000).
- La presencia de **infección por VIH** en una mujer que se somete a una IVE, requiere las mismas precauciones que para otras intervenciones médico/quirúrgicas. Si se sabe que la mujer es VIH positiva, puede necesitar asesoría especial.

- **Embarazo Ectópico**. El embarazo ectópico puede ser una amenaza para la vida. Los signos incluyen: tamaño uterino menor al esperado según la duración estimada del embarazo y dolor abdominal bajo, especialmente si el mismo se acompaña de sangrado genital, mareos o desmayos, palidez y, en algunas mujeres, una masa anexial. Si se sospecha un embarazo ectópico, es esencial confirmarlo inmediatamente e iniciar tratamiento o derivar a la mujer tan pronto como sea posible a un centro que tenga la capacidad para confirmar el diagnóstico e iniciar tratamiento, la exploración ecográfica es de gran utilidad (ver Norma técnica para la detección temprana de las alteraciones del embarazo y guía de atención a complicaciones hemorrágicas de la gestación, de la Resolución 412 del año 2000). El diagnóstico de un embarazo ectópico es más difícil durante y después de un método médico de IVE dada la similitud de los síntomas. Por lo tanto, si se utilizan métodos médicos de IVE sin la confirmación previa de que el embarazo es intrauterino y la mujer tiene dolores severos y de intensidad creciente posteriores al procedimiento, la paciente debe ser evaluada para descartar un embarazo ectópico. Siempre se debe revisar el material obtenido al realizar la IVE, mediante flotación en agua o ácido acético débil y así confirmar la presencia de gestación intrauterina. La ausencia de vellosidades coriales, hará sospechar embarazo ectópico⁹⁰.

⁹⁰ Gómez, Pio Iván. 1999. "Atención Integral al posaborto, Experiencia Latinoamericana". En: *Libro Obstetricia y Ginecología en el próximo milenio*. FLASOG, El Salvador. P. 339.

Isoinmunización. Se debe administrar rutinariamente inmunoglobulina anti-D en todas las mujeres Rh negativas en el momento de realizar la IVE. Para aquellas mujeres que utilizan un método médico de IVE, se ha recomendado la administración de la inmunoglobulina Rh al momento de la administración de las prostaglandinas.

Citología cérvico-vaginal. El pedido de IVE puede ser una oportunidad para la evaluación de la citología cérvico-cervical, especialmente en lugares donde la prevalencia de cáncer cervical e ITS es alta.

IMPORTANTE

En ningún caso, ni los exámenes paraclínicos, ni la prueba para VIH o la realización de una citología pueden ser una barrera de acceso al procedimiento de IVE, ni se requiere de ellos a fin de llevar a cabo una IVE sin riesgo.

MÉTODOS DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Métodos para ser utilizados hasta 12 semanas completas desde la fecha de última menstruación

Los métodos preferidos son la **aspiración al vacío manual o eléctrica**, o métodos médicos que utilizan el misoprostol o una combinación de mifepristone seguida de una prostaglandina.

El **mifepristone** seguido de una prostaglandina ha demostrado ser seguro

y efectivo hasta las 9 semanas completas de embarazo, y se está investigando la seguridad y efectividad del régimen entre las 9 y 12 semanas completas. El uso de métodos médicos de IVE requiere el soporte de aspiración al vacío en el lugar o la posibilidad de derivación en caso de falla o interrupción incompleta.

El **misoprostol**, un análogo de prostaglandina, ha demostrado también ser eficaz si se usa solo antes de la 9ª semana completa de embarazo.

La **dilatación y curetaje** (DyC) deben ser utilizados cuando ninguno de los métodos mencionados esté disponible y no debe considerarse método de elección.

La **aspiración al vacío es la técnica quirúrgica de elección** para embarazos hasta 12 semanas completas.

A este respecto, es importante recordar que el **ACUERDO 350 de 2006** incluyó en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado el procedimiento de “Evacuación por aspiración del útero para terminación del embarazo” como alternativa a la técnica de legrado o curetaje que ya está incluida en el POS (Art. 1).

Métodos para ser utilizados después de las 12 semanas completas desde la fecha de la última menstruación

Todos los niveles del sistema de salud deben tener la posibilidad de realizar referencia a centros que tengan

la capacidad de llevar a cabo IVE en etapas más avanzadas de una manera segura.

Varias situaciones hacen surgir la necesidad de servicios de IVE en etapas más avanzadas del embarazo, por ejemplo: la realización del diagnóstico de anomalías fetales después de la semana 12 de embarazo, la presencia de una enfermedad cardiovascular severa o un cáncer. Algunas mujeres, en especial las adolescentes, no pueden acceder a obtener cuidados tempranos de SSR.

El **método médico de IVE de elección** es el mifepristone seguido de dosis repetidas de una prostaglandina, como misoprostol o gemeprost.

El **método quirúrgico de elección** es la dilatación y evacuación (DyE) usando aspiración y pinzas.

En los casos de gestaciones mayores de 12 semanas, el procedimiento deberá realizarse bajo hospitalización, teniendo en cuenta la mayor morbilidad y riesgos de complicaciones derivadas.

Preparación cervical. Antes de la realización de IVE quirúrgicas del primer trimestre, se puede utilizar la preparación cervical (maduración cervical) pues hace que el procedimiento sea más fácil y rápido y reduce la incidencia de complicaciones inmediatas comunes en IVE realizadas después de la novena semana completa de gestación.

La preparación cervical previa a la IVE quirúrgica es especialmente be-

neficia para algunas mujeres, tales como aquellas con anomalías cervicales o cirugías previas, mujeres jóvenes y aquellas con embarazos avanzados, que tienen mayor riesgo de lesiones cervicales o perforación uterina, que pueden ser causa de hemorragias.

La preparación cervical tiene ciertas desventajas, incluyendo el costo extra y el tiempo requerido. Por ende, se recomienda para embarazos de más de 9 semanas completas en nulíparas, para mujeres menores de 18 años y para todas las mujeres con embarazos de más de 12 semanas completas.

Medicación para el dolor. Siempre debe ofrecerse medicación para el dolor. Para el manejo del dolor durante la IVE, se utilizan tres tipos de drogas, solas o combinadas: analgésicos, tranquilizantes y anestésicos. En la mayoría de los casos, los analgésicos, la anestesia local y/o una sedación leve complementada con apoyo verbal es suficiente.

MANEJO DEL DOLOR

Un manejo adecuado del dolor no significa una gran inversión en drogas, equipamiento ni entrenamiento. Describir este elemento, aumenta innecesariamente la ansiedad y molestias de la mujer y compromete seriamente la calidad del cuidado.

La asesoría y un tratamiento considerado pueden reducir los temores y la percepción del dolor de la mujer. La persona que lleve a cabo el procedimiento y todo el personal presente

debe mostrar una actitud amigable y tranquilizadora. Se recomienda que en lo posible haya acompañamiento especializado para la usuaria durante el procedimiento.

En lugares donde sea posible y si la mujer lo desea, puede ser de ayuda que el esposo o pareja, un miembro de la familia o una amiga permanezca con ella durante el procedimiento. Esta compañía no reemplaza el alivio médico del dolor.

Anestesia. En aquellos casos en los que se requiera una dilatación cervical para la realización de una IVE quirúrgica para aliviar las molestias de la mujer, debe utilizarse bloqueo paracervical con un anestésico local.

Las **ventajas de utilizar una anestesia local** en vez de general, incluyen un tiempo de recuperación más rápido y el hecho de que la mujer permanece consciente y tiene la capacidad de alertar al profesional sobre problemas que puedan surgir. La utilización de anestesia local para procedimientos de aspiración ha demostrado ser segura y efectiva.

La **anestesia general no se recomienda para IVE** y aumenta los riesgos clínicos. Cuando el caso amerite el uso de anestesia general, o cuando la mujer lo solicite, deberá ser referida al nivel correspondiente según la complejidad del procedimiento, de conformidad con las normas del Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad.

La descripción de los procedimientos de manejo médicos, los requisitos, la evaluación y el seguimiento de

la IVE quirúrgica y de los métodos médicos de IVE se encuentran en la Norma Técnica para la Atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) del Ministerio de la Protección Social.

Se deben manejar clínicamente las **complicaciones de la IVE**. Entre ellas:

- IVE incompleta.
- IVE fallida.
- Hemorragia.
- Infección.
- Perforación uterina.

Sobre las secuelas físicas a largo plazo, es importante la siguiente consideración

La mayoría de las mujeres que tienen una IVE realizada adecuadamente no sufrirá ningún tipo de secuelas a largo plazo en su salud general ni reproductiva. La excepción la constituye una proporción baja de mujeres que tienen complicaciones severas en el aborto.

SEGUIMIENTO

Además del seguimiento de los aspectos clínicos de las mujeres con una IVE, se requiere:

Provisión de métodos anticonceptivos. Antes de que la mujer deje el centro de salud, los profesionales deben asegurarse que reciba información y asesoramiento en anticoncepción post-aborto.

Pueden tenerse en cuenta todos los métodos anticonceptivos, incluyendo dispositivos intrauterinos (DIU) y anticonceptivos hormonales, siempre

que se preste atención al perfil de salud de cada mujer y las limitaciones asociadas con ciertos métodos, la mayoría de los cuales pueden iniciarse el mismo día de la IVE. Recordar que el retorno de la fertilidad se dará en las primeras dos semanas, así que para evitar un nuevo embarazo indeseado debe iniciar la anticoncepción hormonal o DIU en forma inmediata. El DIU postaborto puede insertarse una vez termina el procedimiento de IVE⁹¹.

Debe prestarse especial atención a aquellos casos en los que la mujer solicite esterilización, para asegurar que su elección no está influenciada por la crisis del momento y para evitar un futuro arrepentimiento.

Los centros donde se practique IVE deben tener la posibilidad de proveer la mayoría de los métodos en sus propias instalaciones. Si un centro no puede ofrecer el método elegido por la mujer (por ejemplo, la esterilización), se le debe dar información sobre dónde y cómo acceder a él y ofrecerle un método temporal.

Se debe informar a todas las mujeres sobre la anticoncepción de emergencia.

Asesoría para ITS. Los profesionales deberán discutir con todas las mujeres la prevención de ITS, incluyendo el VIH y la importancia de la utilización de preservativo. Se debe promover la doble protección, es decir, el uso de métodos que protejan tanto de embarazos como de ITS.

Se debe enfatizar la información sobre prevención de infecciones para aquellas personas con vulnerabilidad frente al VIH. Se puede ofrecer asesoría y una prueba voluntaria, o bien referir para asesoría y prueba de VIH en otra institución.

Vacunación post IVE. Las mujeres que no tienen antecedente vacunal, deberán recibir después de la IVE una dosis de vacuna bivalente contra sarampión/rubéola.

Instrucciones de cuidado posteriores a IVE. Las mujeres que se someten a un aborto deben recibir instrucciones **claras, simples, orales y por escrito** sobre como cuidarse después de dejar el centro de atención, incluyendo cómo reconocer complicaciones que puedan requerir asistencia médica.

Mientras esperan que se complete la IVE inducida por un método médico, las mujeres deben tener la posibilidad de ponerse en contacto con un médico/a o un profesional de la salud que pueda responder sus preguntas y brindarle apoyo.

Después de una IVE quirúrgica, la mujer puede experimentar un sangrado similar al menstrual o durante varias semanas. Con un método médico de aborto, se le debe informar que puede tener un sangrado similar o mayor al de una menstruación abundante. Los síntomas que requieren atención clínica incluyen sangrado excesivo, fiebre que dura más de un día y dolor abdominal. Las náuseas, a veces acompañadas

⁹¹ Gómez, Pío Iván. 2004. "Capítulo 167: Dispositivo Intrauterino". En: *Texto de Obstetricia y Ginecología*. Sociedad Colombiana de Obstetricia y Ginecología. Primera Edición. Ed. Distribuna. Pp. 854-857.

de vómitos, generalmente disminuyen a las 24 horas de la IVE realizada por métodos quirúrgicos. El personal debe advertir a la mujer que puede sufrir cólicos, los cuales pueden, por lo general, aliviarse con analgésicos.

Después de la IVE del primer trimestre, la mayoría de las mujeres pueden retomar sus actividades y responsabilidades habituales dentro de horas o días. La visita de control es una oportunidad para que el/la profesional hable con las mujeres sobre sus experiencias, si es necesario. Por ejemplo, las mujeres que tienen una IVE por razones médicas o como producto de una violación pueden sentir necesidad de hablar sobre la sensación de pérdida o ambivalencia, o desear asesoramiento adicional.

RETOS Y DESAFÍOS DE LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA C-355/06

Garantizar los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos de las mujeres reconocidos en la Sentencia C-355/06, implica:

- Eliminar las barreras administrativas, médicas y culturales para el acceso de las mujeres a abortos seguros. Muchos de los casos conocidos, luego de un año de la

Sentencia de la Corte, evidencian una violación de los derechos de las mujeres.

- Capacitar a los equipos profesionales para que realicen un manejo integral de la IVE, incorporando aspectos médicos, psicológicos, sociales y éticos.
- Incorporar en los currículos de las facultades de medicina, enfermería, derecho y ciencias humanas, las implicaciones y responsabilidades que conlleva la despenalización del aborto en las tres circunstancias establecidas por la Corte.
- Sensibilizar a la comunidad en general sobre los alcances de la sentencia y divulgar la normatividad de la IVE a las mujeres (especialmente las mujeres pobres, las mujeres rurales, las jóvenes y las desplazadas).
- Hacer veeduría a las entidades de salud responsables de la prestación de servicios de IVE en cuanto a la celeridad, la confidencialidad y la calidad del servicio.
- Como se ha mencionado anteriormente, el principal reto es lograr que todas las mujeres y hombres sin distinción de etnia, nivel socioeconómico o procedencia regional, entre otros, accedan a servicios de SSR integrales y de calidad que garanticen el ejercicio de sus Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos.

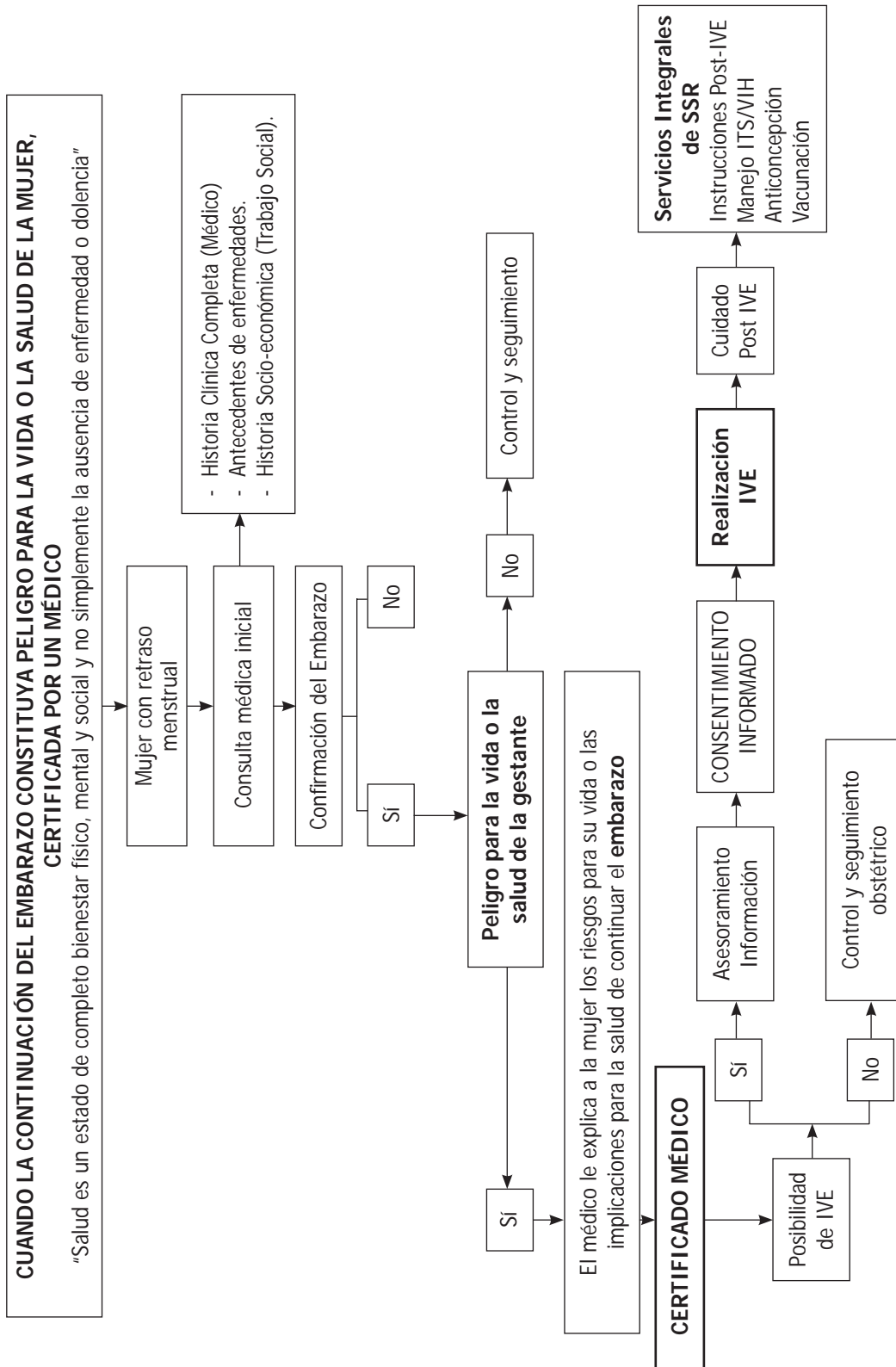
Bibliografía

- Alan Guttmacher Institute. 1996. *Panorama general del aborto clandestino en América Latina*. Temas en Breve.
- Alan Guttmacher Institute. 1994. *Aborto clandestino: una realidad latinoamericana*. Nueva York.
- Avila, María Betania. 2002. "Reflexiones sobre los derechos reproductivos". En: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM. 2002. *Derechos Sexuales. Derechos Reproductivos. Derechos Humanos. III Seminario Regional*. Lima.
- Cardona, Clara Elena. *Despenalización del aborto en Colombia: un asunto de derechos humanos de las mujeres*. www.actualidadcolombiana.org/boletin.shtml?x=839. Consultado mayo 5 de 2007.
- Cardozo de Martínez, Carmen Alicia. "Presentación" En: Ministerio de la Protección Social y Universidad Nacional de Colombia, Red de Bioética. *Foro Nacional de Discusión desde la Perspectiva Ético Jurídica de la Sentencia C-355/06*. Bogotá, 31 de Mayo y 1 de Junio de 2007.
- Centro de Derechos Reproductivos. 2005a. *Abortion and the Law: 10 Years of Reform*. Nueva York.
- Centro de Derechos Reproductivos. 2005b. *The World's Abortion Laws 2005*. Mapa. Nueva York.
- Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM. 2002. *Derechos Sexuales. Derechos Reproductivos. Derechos Humanos. III Seminario Regional*. Lima.
- Cook, Rebecca; Dickens, Bernard y Fathalla, Mahmoud. 2003. *Salud Reproductiva y Derechos Humanos. Integración de la medicina, la ética y el derecho*. Oxford y Profamilia Colombia. Bogotá, Printex Impresores Ltda.
- DANE. Registros de Nacido Vivo y de Defunción. Consultada página web del DANE Abril 21 de 2007.
- Faúndes A., Barzelatto J. 2005. *El drama del aborto. En busca de un consenso*. 1a Edición. P. 67.
- Fondo de Población de las Naciones Unidas, UNFPA. *Población y Equidad en Colombia. Análisis de situación*. Volumen 1. Bogotá.
- Gil, Laura. 2007. Encuesta Nacional sobre Aborto a Médicos Ginecoobstetras. Departamento Ginecoobstetricia, Fundación Santa Fe de Bogotá.
- Gómez, Pío Iván. 2004. "Capítulo 167: Dispositivo Intrauterino". En: *Texto de Obstetricia y Ginecología*. Sociedad Colombiana de Obstetricia y Ginecología. Primera Edición. Ed. Distribuna. Pp. 854-857.
- Gómez, Pío Iván. 1999. "Atención Integral al posaborto, Experiencia Latinoamericana". En: *Libro Obstetricia y Ginecología en el próximo milenio*. FLASOG, El Salvador.
- Gordillo, Otmán. "Interrupción Voluntaria del Embarazo -(IVE), Reflexiones Ético Clínicas". En: Ministerio de la Protección

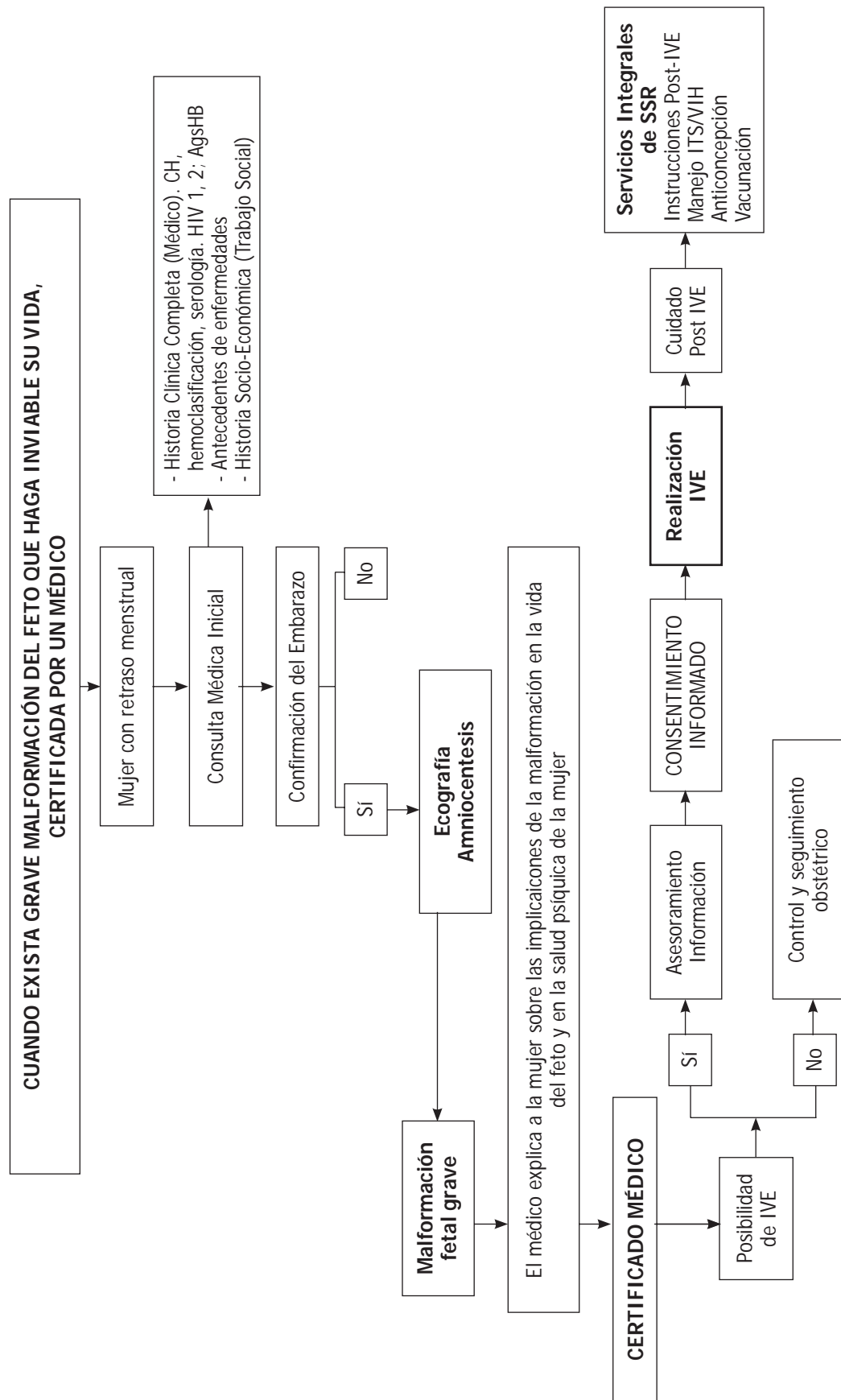
- Social y Universidad Nacional de Colombia, Red de Bioética. *Foro Nacional de Discusión desde la Perspectiva Ético Jurídica de la Sentencia C-355/06*. Bogotá, 31 de Mayo y 1 de Junio de 2007.
- IPAS y Health Development Networks. 2001. Género o sexo: ¿A quién le importa? Módulo de capacitación en género y salud reproductiva dirigido a adolescentes y personas que trabajan con jóvenes con énfasis en violencia, VIH/ITS, embarazo no deseado y aborto en condiciones de riesgo. Washington.
- Londoño, Argelia. 1999. *Promoción de los Derechos Humanos, Sexuales y Reproductivos. Módulos pedagógicos para formadores*. Módulo 2 Los Derechos Humanos, sexuales y reproductivos. Consejería Presidencial para los Derechos Humanos. Fondo de Población de las Naciones Unidas. Bogotá.
- Ministerio de la Protección Social y Universidad Nacional de Colombia, Escuela de Estudios de Género. 2007. *Masculinidad y prevención de VIH/SIDA: Guía de capacitación para profesionales*. Documento en borrador.
- Ministerio de la Protección Social y Universidad Nacional de Colombia, Red de Bioética. *Foro Nacional de discusión desde la perspectiva ético jurídica de la Sentencia C-355/06*. Bogotá, 31 de mayo y 1 de junio de 2007.
- Ministerio de la Protección Social. 2006. *Norma técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)*.
- Ministerio de la Protección Social y Fondo de Población de las Naciones Unidas, UNFPA. 2003. *Plan de choque para la reducción de la mortalidad materna*.
- Oriéntame y Organización Mundial de la Salud. 1991. *Embarazo indeseado y aborto. Determinantes de la interrupción del embarazo no deseado y características de las mujeres que abortan*. Bogotá.
- Pimentel, Silvia. 2002. "Derechos reproductivos. Fragmentos de reflexiones". En: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer, CLADEM. 2002. *Derechos Sexuales. Derechos Reproductivos. Derechos Humanos. III Seminario Regional*. Lima. P. 166.
- Profamilia. 2005. *Sexualidad y reproducción. ¿Qué derechos tienen las colombianas y colombianos?* Bogotá.
- Profamilia, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, USAID, Ministerio de la Protección Social y UNFPA. 2005. *Salud sexual y reproductiva en Colombia. Encuesta Nacional de Demografía y Salud 2005*. Bogotá. Printex Impresores Ltda.
- Rahman, Anika; Katzive, Laura y Hensaw, Stanley. "A Global Review of Laws on Induced Abortion, 1985-1997". *International Family Planning Perspectives*, vol. 24, No. 2, 1998, pp. 56-64.
- Richards, A; Lachman, E; Pitsoe, SB; Moodley, J. *The incident of major abdominal surgery alter septic abortion- an indicator of complications due to illegal abortions*. S Afr Med J; 68(11):799-800.
- Salcedo, Hernando. 1999. "El aborto en Colombia: una exploración local de la experiencia masculina". En: Zamudio, Lucero, et al. 1999. *El aborto inducido en Colombia*. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación sobre Dinámica Social, CIDS. Bogotá.
- Scott, Joan. 1986. "El Género: una categoría útil para el análisis histórico". En: Amelang, James y otros (eds.), *Historia y Género: Las mujeres en la Europa moderna y contemporánea*. Ediciones Alfons el Mag-nánim. Valencia.
- Women's Link Worlwide. *Despenalización del aborto, no es legalización del aborto*. Tercer Mundo Editores. Bogotá.
- Zamudio, Lucero, et al. 1999. *El aborto inducido en Colombia*. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigación sobre Dinámica Social, CIDS. Bogotá.

Anexos

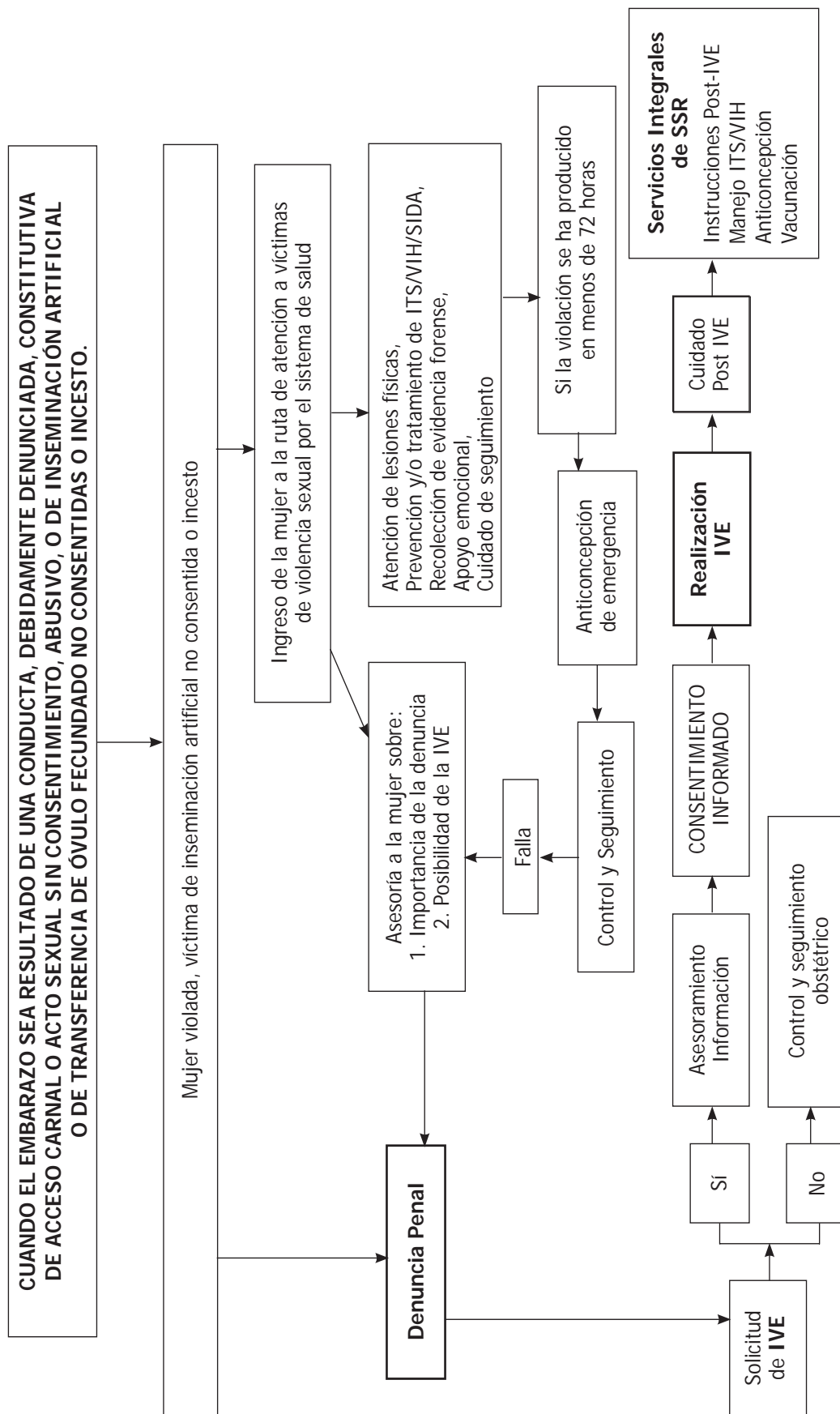
Anexo 1a



Anexo 1b



Anexo 1c



Anexo 2

ESTUDIO, ANÁLISIS Y APLICACIÓN DE LAS DETERMINACIONES DE LA SENTENCIA C355 EN CUATRO CASOS COLOMBIANOS

INTRODUCCIÓN

Las determinaciones de la Sentencia C-355 que han sido discutidas y analizadas en la cartilla han sido aplicadas ya en varios casos en el territorio nacional, con algunas dificultades, preocupaciones y preguntas de quienes intervienen en los procesos asociados a ellos, por lo que es importante visualizar escenarios de posibles dilemas de carácter médico, ético y legal.

Se presentan cuatro casos que fundamentalmente promueven una reflexión en torno a posibles escenarios de aplicación de las determinaciones de la Sentencia. Los casos van a ser analizados tomando como punto de partida las presentaciones de la Sentencia desde la perspectiva médica, jurídica, ética, de los derechos sexuales y reproductivos y la perspectiva de género. Esta es una propuesta que pretende ilustrar las tres circunstancias bajo las cuales fue despenalizado el aborto a partir de experiencias de la vida real.

La descripción inicial fue proporcionada por profesionales relacionados con el manejo del caso y el análisis fue realizado por el grupo de profesores vinculados con el proyecto.

CASO # 1

Una pareja conformada por una mujer de 34 años y un hombre de 72 años solicita “se practique la Interrupción Voluntaria del Embarazo- (IVE) dado el diagnóstico de grave malformación congénita que afecta el producto de embarazo”.

Se trata de un feto de aproximadamente 18-20 semanas de gestación con diagnóstico confirmado de graves malformaciones congénitas determinadas por diagnóstico prenatal tipo ecografía de detalle y clasificado como *Pentalogía de Cantrell* consistente en defecto congénito de la línea media con ausencia de esternón y de pared anterior del abdomen y reportado como malformación congénita fetal letal. El Informe clínico del estudio practicado *“reporta defecto de pared anterior de tórax y abdomen superior a la inserción del ombligo con herniación¹ de corazón, hígado y asas delgadas sin membrana de recubrimiento”*.

Los controles prenatales de la madre detectaron las anomalías o malformaciones congénitas descritas,

en la semana 14 de gestación. Se revisó el diagnóstico y cuadro clínico del feto confirmado por los exámenes de laboratorio respectivos, así como sus diagnósticos diferenciales, tasas de incidencia, sobrevivencia, pronóstico, consecuencias, complicaciones y secuelas. Así mismo, se evaluaron los potenciales factores de riesgo y los posibles riesgos a los que la madre se encontraría sometida como producto del embarazo actual. Condicionamientos, estos últimos, que contribuirían en un momento dado, a respaldar la solicitud de IVE hecha por los interesados. De igual forma, se analizaron los posibles métodos de IVE, los cuales fueron debidamente informados a la paciente y su pareja a la hora de la solicitud de la práctica de la IVE.

Una vez realizada la solicitud de IVE, el caso fue presentado por el médico tratante ante el Comité de Ética de la institución de donde surgieron las siguientes recomendaciones:

- Realizar la interrupción voluntaria del embarazo IVE.
- Es esencial que se propenda por la continuidad del cuidado asistencial con dedicación especial a la esfera afectiva y emocional de la mujer embarazada y su pareja.
- Deben establecerse medidas de fondo bajo la coordinación y gestión de la Dirección del centro asistencial, que faciliten la participación y el compromiso de los diferentes servicios y profesionales comprometidos en la solución de los problemas planteados y en la ejecución de las recomendaciones formuladas.

Consideraciones jurídicas

El caso reúne las condiciones establecidas en la sentencia C-355 para la IVE no constitutiva de delito, por cuanto la certificación médica establece la existencia de grave malformación del feto incompatible con la vida, lo que lleva a la mujer a decidir voluntariamente la interrupción voluntaria del embarazo ante el médico tratante.

La Corte considera que en “la hipótesis en la cual el feto resulta inviable, obligar a la madre, bajo la amenaza de una sanción penal, a llevar a término un embarazo de esta naturaleza significa someterla a tratos crueles,

¹ Órgano o parte de él que se sale de forma natural o accidental fuera de la cavidad que normalmente lo contiene.

inhumanos y degradantes que afectan su intangibilidad moral, esto es, su derecho a la dignidad humana". Adicionalmente, establece como único requisito para llevar a cabo el procedimiento de interrupción la certificación médica sobre la inviabilidad fetal y debido consentimiento informado de la gestante. En ese sentido, la presentación del caso ante el comité de ética de la institución no se considera como un requisito constitucional y/o legalmente necesario para llevar a cabo el procedimiento. No obstante, si el médico tratante considera pertinente, de acuerdo a las complicaciones y detalles clínicos y médicos, la presentación del caso ante el comité, sin que eso signifique una traba dilatoria para la autorización del procedimiento, se entenderá como un paso adicional pero no obligatorio para la realización de la IVE, de acuerdo al criterio médico del profesional de la salud. Téngase en cuenta que el artículo 5 de la Resolución 4905 de 2006, obliga a que "la provisión de servicios de IVE debe realizarse en lo posible dentro de los primeros cinco días siguientes a la solicitud y previo consentimiento informado para la gestante y la presentación de la certificación médica o la copia de la denuncia penal, según el caso".

Por último, si bien la solicitud de la IVE cuenta, para este caso en concreto, con la autorización conjunta de la pareja, esto no quiere decir que el consentimiento informado debe contar con la debida manifestación de los dos en tanto que es claro, de acuerdo a los principios de la ética médica y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que quién debe firmar el acuerdo de voluntades es exclusivamente la paciente y no otro, en razón de que es a ella y sólo ella a quien se va intervenir médicamente.

Consideraciones médicas

La *Pentalogía de Cantrelles* es una patología de incidencia muy baja posible de diagnosticar a partir de las 9 semanas de embarazo. En los casos de malformación fetal compatible o no con la vida es muy importante el manejo multidisciplinario que incluya, además del ginecobstetra, el genetista y un perinatólogo, cardiólogo pediatra, cirujano pediatra y cirujano neonatal cardiovascular, debidamente entrenados en la patología diagnosticada². Los niños que nacen con esta patología constituyen una minoría, pero requieren una atención especializada y su pronóstico de vida es mínimo, con alto riesgo de morir antes de salir del hospital. Este riesgo se incrementa dependiendo de los recursos humanos y tecnológicos disponibles en el hospital donde ocurre el nacimiento.

Existen artículos científicos en los cuales se recomienda terminar el embarazo antes de que el feto llegue a la edad de viabilidad fetal, esto es antes de la semana 21 o 24 dependiendo del tipo de embarazo³.

Consideraciones éticas

Si bien la decisión del Comité de Ética de la institución no constituye requisito para la práctica de la IVE, resultan pertinentes sus recomendaciones para el caso en concreto teniendo en cuenta la multidisciplinariedad en términos médicos y clínicos.

Sin embargo, debe preguntarse si la discusión del caso viola el principio fundamental de la ética médica de la confidencialidad de la paciente. La información presentada en el Comité de Ética no viola los derechos a la intimidad y dignidad de la gestante por cuanto éste cubre no sólo al médico tratante sino a todos los profesionales que tengan acceso a la información por razón del manejo del caso.

En casos como éste, la madre podría no acceder a la IVE y optar por continuar con el embarazo aún a sabiendas de que el parto se podría presentar en forma prematura y que el bebé podría fallecer en las primeras horas de vida. Esta es una decisión autónoma de la madre que debe ser respetada.

Conclusión: A partir de la expedición de la Sentencia C-355, el caso presentado cumple los requisitos exigidos para Interrupción Voluntaria del Embarazo no constitutiva de delito, correspondiendo a la segunda causal despenalizada.

CASO # 2

Paciente que cursa con un embarazo de 15 semanas producto de una violación y 4 intentos de suicidio, posteriores. Esta situación fue reiterada por la paciente ante la situación violenta de la que había sido objeto y ante la negativa y el maltrato de la institución a la hora de atender su solicitud de interrupción voluntaria del embarazo, que tiene la debida certificación de la denuncia por el delito de acceso carnal violento.

La paciente fue remitida por la Secretaría de Salud de la ciudad X, a un hospital de tercer nivel. Al ingresar a esta institución, no se atiende en el turno de la tarde a pesar de tener la denuncia penal por acceso carnal violento, ante la autoridad competente. Sin

² Moncada, Ivonelia; Ortiz Díaz, Alliskair; Velásquez, Olga y Moncada, Carlos. *Pentalogía de Cantrell, Reporte de un caso*. MedULA. Revista de la Facultad de Medicina, Universidad de los Andes. Vol. 13. 2004 (2005). Mérida, Venezuela.

³ Cortés, H y Vélez, José Fernando. *Diagnóstico ecográfico prenatal de la pentalogía de Cantrell*. Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología. Enero-Marzo 2003. Vol 54 N°1.

embargo, se le pide que vuelva al día siguiente para determinar el procedimiento por seguir. En la mañana siguiente, se inicia el manejo médico con inducción del aborto con misoprostol por parte del especialista de turno. Al cambiar el turno en las horas de la tarde del mismo día, el especialista que recibió el caso retiró la medicación iniciada por no estar de acuerdo, sin presentar justificación alguna sobre la posición asumida. Al nuevo cambio de turno, nuevamente se reinicia el procedimiento de inducción del aborto con misoprostol. El médico, que atendió a la paciente en esta oportunidad le informó lo relacionado con el procedimiento que se iba a adelantar como también la medicación que se estaba utilizando para el mismo, los riesgos del procedimiento, dándole el apoyo médico asistencial del caso, lo cual implicó un acompañamiento psiquiátrico para la paciente que fue solicitado como interconsulta dentro del mismo servicio.

Al día siguiente, en horas de la mañana, es expulsado el feto y se continúa con el tratamiento médico asistencial correspondiente a la interrupción voluntaria del embarazo.

Al interior de la institución que atendió a la paciente se generó, entre el personal profesional, de auxiliares de enfermería y administrativo el comentario estigmatizante relativo a "los médicos abortadores", no obstante conocer la institución la existencia de la despenalización parcial del aborto en casos como el descrito.

Consideraciones jurídicas

La Sentencia C-355 establece claramente que no se incurre en delito de aborto "cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; ii) cuando exista grave malformación del feto, certificada por un médico; y iii) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial no consentidas, o de incesto".

Cada una de las circunstancias de despenalización son autónomas e independientes, es decir, no se tienen que presentar dos circunstancias simultáneamente para acceder a los servicios de IVE, simplemente se requiere la presencia de una causal con su requisito de certificación médica o denuncia, según el caso, para acceder a los servicios integrales de aborto. No obstante en la realidad, puede suceder que de acuerdo a los hechos y cualidades del caso se presenten dos

circunstancias a la vez, tal y como ocurre con el presente caso. Toda vez que, la mujer fue abusada sexualmente y posteriormente como producto de las secuelas físicas, emocionales y psíquicas del abuso, se presenta un trastorno depresivo severo que tiene como resultado una serie de intentos de suicidio que ponen en peligro la vida y la salud de la mujer.

En este caso concreto es claro que la solicitud de IVE se enmarca en dos circunstancias de despenalización que requieren pronta y especial atención. Se aclara que para acceder a los servicios de IVE basta con la presentación de la denuncia, tal y como lo solicita la paciente.

En consecuencia, resulta un deber constitucional y legal atender la solicitud de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Adicionalmente, la institución debería dar un especial cuidado pos-aborto a la mujer para ayudarla a restablecer su salud mental y física.

El médico que retiró el tratamiento cometió una falta en el ejercicio de sus funciones al suprimir el tratamiento ya establecido. Él podría hacer uso de su derecho a la objeción de conciencia pero garantizando que la atención fuera prestada por un médico no objetor de conciencia y en ese orden no se hubiera incrementado las angustias y maltratos sobre la paciente. Esta falta médica amerita una denuncia ante el Tribunal de Ética Médica correspondiente.

No es aceptable iniciar el tratamiento de IVE sin reunir los requisitos del Consentimiento Informado como lo hizo el primer médico. "La prestación de servicios de IVE con calidad, exige la provisión de información veraz y orientación emocional oportuna. La información a la gestante deberá ser completa, clara, real, de fácil comprensión, apropiada a sus condiciones psicológicas, culturales y nivel educativo, indicándole, entre otros, los procedimientos que se pueden adelantar, los riesgos y los efectos de los mismos sobre su vida y su salud, para que pueda tomar una decisión informada sobre el procedimiento"⁴.

Las prácticas discriminatorias sufridas por el/los prestador/es del servicio de IVE, en el caso en concreto, constituyen una clara vulneración al principio y derecho constitucional a la no discriminación. "En ningún caso la objeción de conciencia, la no objeción de conciencia o el antecedente de haber practicado o realizado una interrupción voluntaria del embarazo en los términos del presente Decreto, podrá constituir una circunstancia de discriminación para la gestante, los profesionales de la salud y los prestadores de servicios de salud...". En

⁴ Norma Técnica. MPS. 2006.

ese sentido, de acuerdo al artículo 5 de Decreto 4444 de 2006, “por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva”, y las normas constitucionales en materia de igualdad y no discriminación, los profesionales señalados por los compañeros de la institución como “abortadores” están plenamente protegidos por el orden constitucional para impedir el continuo señalamiento que atenta contra la dignidad y el buen nombre de los prestadores del servicio de la salud. El tercer médico actuó en consecuencia con las disposiciones de la Sentencia C-355 y las normas posteriores.

Consideraciones médicas

A la semana 14 de embarazo las dosis repetidas de misoprostol son recomendadas para la IVE no quirúrgica. En este caso se completó el procedimiento, con la expulsión del feto al día siguiente de iniciada la administración del medicamento.

La paciente, por ser víctima de violación requiere un tratamiento particularmente sensible y que el sistema de salud le ofrezca un cuidado y apoyo apropiados tanto en los aspectos físicos como en los psicológicos.

Es necesario el apoyo del servicio de psiquiatría para atender en la paciente las consecuencias de la violación que la llevan al intento de suicidio repetido, así como otras posibles consecuencias como la presencia de Infecciones de Transmisión Sexual. Para esto se debe aprovechar el tiempo de hospitalización.

Consideraciones éticas

Desde el punto de vista ético se deben analizar diferentes circunstancias relacionadas con el caso.

1. La paciente solicita la IVE a partir de la causal de acceso carnal abusivo, debidamente denunciada. En ningún momento se requiere una certificación médica para acceder a los servicios de IVE, aun cuando el producto del embarazo y el maltrato sufrido por la víctima hayan incrementado su cuadro de stress y depresivo lo que se tradujo en una serie de intentos de suicidio poniendo en peligro la vida y la salud de la mujer.
2. Se presentan graves fallas a la ética médica en el médico que retira la medicación iniciada.
3. Son evidentes las transgresiones y violaciones del secreto profesional y la confidencialidad. El hecho del aborto legal, divulgado entre el personal del hospital con el ánimo de señalar de manera estigmatizante a los médicos que atendieron la solicitud

de IVE, muestra estas transgresiones. Se hace necesario prevenir en el futuro estas situaciones procurando la privacidad en el manejo de casos similares. “Conviene señalar la propuesta de distinguir una modalidad particular de secreto que hace referencia a la prudencia del manejo de la información en los miembros de equipos terapéuticos o personal sanitario, denominado **“secreto compartido”**, que rige a todas las personas con igual rigurosidad que al profesional médico que coordina la atención. Al personal no sanitario como los auxiliares administrativos, digitadores, auditores de calidad, los cubre el **“secreto derivado”**, “que afecta a la totalidad de la información –por sucinta que ésta sea– que manejen en el desempeño de su función”⁵.

4. La objeción de conciencia es un derecho del médico/a, y que como todo derecho presenta unos límites claros para la garantía y respeto de los derechos de terceros. La Norma Técnica para la Atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, es clara en presentar los límites a la objeción de conciencia en la práctica de los procedimientos de IVE, y son: i) No se puede negar u ocultar información médica a la paciente; ii) El prestador debe referir inmediatamente a la paciente a otro prestador; iii) Si el objetor es el único en la IPS deberá realizar el procedimiento; iv) Se debe respetar la confidencialidad; v) Los tribunales de ética pueden determinar si la objeción de conciencia era procedente y pertinente y vi) Debe asegurarse que todas las mujeres tomen decisiones informadas y libres de toda presión.

En ese sentido, tanto el primer médico que retiró el medicamento como aquellos que hicieron público el caso para realizar prácticas discriminatorias vulneraron los principios de la ética médica y en consecuencia requieren ser investigados por el tribunal de ética correspondiente.

Conclusión: El caso cumple los requisitos establecidos por la Sentencia C-355 para solicitud de IVE no constitutiva de delito, enmarcada dentro de dos causales de despenalización. En su manejo se presentaron muchas irregularidades que deberían ser estudiadas y demandadas ante las autoridades competentes.

CASO # 3

Mujer de 35 años, en control prenatal, es su primer hijo. En ecografía a la semana 12 se detecta higroma quístico (malformación a nivel del cerebro) confirmandose por amniocentesis una cromosomopatía (Trisomía 13).

⁵ Ibid.

La paciente desea continuar con el embarazo, no obstante habérsele explicado los riesgos que tal decisión acarrearía para la vida del bebé, en tanto que de nacer éste, viviría con limitaciones como la de tener miembros cortos, cuello corto y retraso mental.

Debido a las complicaciones que se generaron durante la evolución de los 3 meses siguientes a la semana 12, la paciente hace retención de líquidos, aumenta de peso exageradamente con graves implicaciones para su salud general y el feto presenta aumento del hígroma y edema generalizado (inflamación). La situación se le explica nuevamente a la paciente, quien finalmente acepta ser hospitalizada para inducción del parto inmaduro. Ella pertenece a una Empresa de Medicina Prepagada, la cual se niega a atenderla, argumentando que el POS cubre este evento. En consecuencia, el aborto se lleva a cabo por una institución del POS, teniendo la paciente que ser atendida por otro médico distinto al que la había tratado antes y durante el embarazo. A la fecha, la paciente vuelve a ser atendida por su ginecoobstetra de confianza.

Consideraciones Jurídicas

El artículo 1 del Decreto 4444 de 2006 establece claramente el campo de aplicación de las disposiciones contenidas en la Sentencia C-355 de 2006: **"CAMPO DE APLICACIÓN.** Las disposiciones del presente decreto aplican, en lo pertinente, a las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas, las **Empresas de Medicina Prepagada**, a las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, las entidades responsables de los regímenes de excepción de que tratan el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, y a los Prestadores de Servicios de Salud".

De lo anterior se deduce que una Empresa de Medicina Prepagada no puede negar la prestación del servicio de IVE a una mujer afiliada y que se encuentra dentro de las condiciones establecidas por la Sentencia C-355.

Por estas razones, la determinación tomada por esta empresa constituye una violación a los derechos de la mujer a recibir los servicios de salud sexual y reproductiva de parte del médico seleccionado por ella entre la lista de médicos disponibles en dicha empresa y un atentado contra su dignidad al tener que recurrir a un Hospital que presta los servicios a partir del POS por medio de un médico que ella no conoce y por lo tanto, no es de su confianza. Las medidas tomadas por esta empresa son claramente dilatorias.

Consideraciones médicas

La mujer solicita los servicios médicos para atención de su embarazo y en los controles prenatales se detecta la malformación. En virtud de su autonomía no solicita el procedimiento de IVE aun cuando por la malformación diagnosticada podría haberlo hecho.

La evolución del caso lleva a la circunstancia de hacer necesaria la interrupción del embarazo por "peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico".

Teniendo en cuenta las semanas de embarazo es procedente revisar los métodos más adecuados para interrumpir el embarazo y en consecuencia comunicarle a la paciente los posibles procedimientos y riesgos a la hora del consentimiento informado. En este caso, al haber superado la semana 21 a la 24, se puede hablar de inducción de parto.

Consideraciones éticas

Como bien señala la Corte Constitucional, el hecho de despenalizar el aborto para las tres circunstancias señaladas, le brinda a las mujeres en dichas condiciones el DERECHO a decidir o no interrumpir el embarazo; es decir, en ningún momento la IVE se convirtió en el procedimiento obligatorio para todas las mujeres que hayan sido carnalmente abusadas, los fetos presenten malformaciones incompatibles con la vida o la continuación del embarazo constituya un peligro para la vida o la salud de la mujer. En ese sentido, resulta éticamente posible que la mujer en el primer diagnóstico haya decidido la continuación de la gestación, una vez tuviera conocimiento de los riesgos del embarazo.

De otro lado, los médicos tienen la responsabilidad ética de comunicarle de manera informada, persistente y cualificada los riesgos de la continuación del embarazo en sus circunstancias especiales. De esa manera, los médicos actuaron responsablemente y de acuerdo a los principios del consentimiento informado, comunicando a la mujer los riesgos del embarazo según la evolución del mismo, lo que llevó a la mujer a decidir finalmente por la IVE.

Conclusión: El caso cumple los requisitos establecidos por la Sentencia C-355 para solicitud y práctica de IVE no constitutiva de delito, correspondiendo en primera instancia a la segunda causal del fallo reforzada por la evolución del caso que llevó a la circunstancia de hacer necesaria la interrupción del embarazo por constituirse en peligro para la vida y la salud de la mujer gestante descrita en la primera causal.

CASO # 4⁶

1. Introducción

La presentación de este estudio busca que se apliquen los derechos reconocidos en la Sentencia C-355 de 2006 y los contenidos del marco regulatorio para dar cuenta y responder a los nuevos desafíos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en materia de acceso a los servicios legales, seguros, oportunos y de calidad de interrupción voluntaria del embarazo (IVE). El objetivo es lograr un diálogo conjunto con todos los involucrados para identificar las mejores herramientas para la garantía y promoción de la salud sexual y reproductiva en materia de aborto, a partir del reconocimiento de las barreras administrativas, legales y clínicas frente a las cuales tanto las mujeres como los prestadores directos del servicio deben enfrentarse a diario.

Los retos clínicos, éticos y jurídicos que se presentan en la prestación de servicios integrales de IVE deben ser resueltos conjuntamente desde las diferentes perspectivas de conocimiento para avanzar en la protección real y efectiva de los derechos reconocidos por la Corte Constitucional colombiana. Para llevarse a cabo una adecuada implementación de la normatividad es urgente que los prestadores directos de los servicios de salud promuevan debates de carácter multidisciplinario para mejorar la práctica y los posibles vacíos de la legislación, “el parágrafo 6 de la declaración de 1999 sobre el papel de los obstetras y ginecólogos como defensores de la salud de las mujeres del Comité para el Estudio de la Ética en la Reproducción Humana y en la Salud de la Mujer de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) urge a los profesionales a promover el debate para mejorar la práctica y la legislación de la salud y establece que tales debates deberán extenderse a un ancho espectro de la sociedad, que comprenda a otras asociaciones médicas, organizaciones femeninas, legisladores, educadores, abogados y científicos sociales”⁷.

Los proveedores de servicios de salud deben cumplir con sus responsabilidades dentro de los límites estrictos de sus funciones y en ese sentido, no pueden asumir roles de jueces a la hora de la atención de las pacientes en sus consultorios médicos. Adicionalmente, deben atender y obedecer las obligaciones de la práctica médica respondiendo a los aspectos éticos y jurídicos que implica el ejercicio de la profesión. Acatando el principio de confidencialidad debida de la paciente y los protocolos de consentimiento informado, en concordancia con las normas de derechos humanos y

responsabilidad médica⁸. Por lo tanto, si logramos proporcionar herramientas que permitan a los proveedores de servicios enfrentar las necesidades de las pacientes en concordancia con los códigos de atención médica y los derechos reconocidos en Sentencia C-355 de 2006 avanzaremos en la protección material de todas las mujeres que requieran los servicios de aborto legal en el territorio nacional.

2. Metodología

A continuación, se presenta un caso de estudio, producto del trabajo llevado a cabo por la Mesa Por la Vida y la Salud de las Mujeres, desde agosto de 2006. El caso se desarrolla a partir de las condiciones mínimas y suficientes que estableció la Corte en la Sentencia C-355 de 2006 para los tres casos excepcionales de despenalización, seguida de una revisión un poco más detallada de los aspectos médicos relevantes para la adecuada, segura y oportuna atención de la persona central del caso, según los deberes clínicos y terapéuticos de los proveedores de servicios de salud de acuerdo a las normas técnicas de atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo, IVE. Luego se plantean los aspectos jurídicos más relevantes para el logro efectivo de los derechos vulnerados. Así mismo, se identifican las obligaciones a cargo del prestador del servicio de salud para la debida implementación de los servicios legales de aborto en Colombia, de acuerdo al marco constitucional y legal expuesto en los capítulos anteriores.

El caso evidencia cómo se deriva un resultado de la debida aplicación de la reglamentación y los principios constitucionales desarrollados en la Sentencia, pero no por eso significa que sea el único tratamiento y desarrollo adecuado del caso. Lo que se busca es estimular la utilización de casos individuales para evaluar conjuntamente la manera como se puede mejorar desde diferentes visiones el sistema de salud para resolver los múltiples problemas individuales de atención y prevenir que se repitan.

3. Caso R

La joven R, de 25 años de edad, quien padece limitaciones físicas y mentales, denuncia a las doce semanas de gestación y en compañía de su madre, el delito de *acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir*, contra su propio padre. Inmediatamente, solicitan la interrupción voluntaria del embarazo de la joven, como beneficiaria del Plan Obligatorio de Salud (POS) de la EPS-C. A la primera solicitud de IVE, la EPS-C responde a los tres días

⁶ Catherine Romero Cristancho. Caso de la mesa por la vida y salud de las mujeres y de la Organización Women's Link World Wide. Este caso ha sido producto del trabajo de atención y litigio para acceder a los servicios de IVE llevados a cabo por La MVSM desde agosto de 2006.

⁷ Cook Rebecca, Dickens Bernard, Fathallah Mouda, 2003: 250

⁸ Cook, Rebecca, *et al. Ibid.*

diciendo que para que la petición sea estudiada, la solicitante debe presentar la solicitud por escrito ante la oficina jurídica correspondiente de la EPS-C y ante la IPS-CA, con copia de los siguientes documentos: i) copia de la denuncia; ii) copia de la patria potestad; iii) certificación psiquiátrica del retardo mental de la joven y iv) pronunciamiento judicial del proceso de interdicción. La madre, en nombre de su hija, angustiada por la dificultad de recolectar los documentos, solicita nuevamente ante la EPS-C e IPS-CA el procedimiento de IVE por escrito con copia de la denuncia y ampliación de la misma. La EPS-C transcurridos diez días desde la fecha de la presentación de la solicitud no ha dado respuesta. ¿Cómo deben responder la EPS-C, la solicitante y las autoridades de vigilancia y control del SGSSS colombiano?

Antecedentes

Mediante Sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional colombiana despenalizó el aborto para tres circunstancias específicas, a saber: i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la gestante, certificada por un médico; ii) cuando exista grave malformación del feto incompatible con la vida extrauterina, certificada por un médico; iii) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o transferencia de óvulo no consentido, o incesto.

Para la última circunstancia de despenalización, la Corte consideró en sus argumentos de derecho que someter a una mujer violentada y abusada en su total integridad a continuar con el producto del acto abusivo no significa otra cosa que desconocer por completo los principios y derechos de vida digna, autonomía, libre desarrollo de la personalidad, entre otros derechos de la mujer abusada sexualmente. *“La penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que resulta a todas luces inconstitucional”* (Corte Constitucional, 2006, C-355). La anterior afirmación, resulta del examen de ponderación entre dos bienes jurídicos a saber: i) la garantía de los derechos a la autonomía, libre desarrollo de la personalidad, dignidad, entre otros, de la mujer vs. ii) la protección de la vida en formación. (Corte Constitucional, 2006, C-355).

Por lo tanto, la Corte desde el 10 de mayo de 2006 permite que toda mujer embarazada como producto de un abuso sexual tenga la posibilidad de escoger entre continuar o no con el embarazo sin ser investigada, juzgada y judicializada penalmente. Obligarla desde la sanción penal, significaría actuar en función de *“la prevalencia absoluta de la protección de la vida del nasciturus que supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos”* (Corte Constitucional, 2006, C-355).

Adicionalmente, al reconocerse el principio de dignidad humana, la Corte prohíbe considerar a las mujeres colombianas como meros instrumentos de procreación y en ese sentido, obligar a una niña, joven o mujer a llevar a término la gestación, implica someterla a una única opción de vida de ser progenitora, desconociendo por completo las múltiples opciones de existencia que puede seleccionar. *“Una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección”* (Corte Constitucional, 2006, C-355). En el mismo sentido, la Corte, reconoce la relevancia del consentimiento de la gestante para asumir las consecuencias posteriores de un embarazo en dichas circunstancias, que afectará por completo la vida de la mujer en todas sus dimensiones.

Frente a la presente causal de despenalización, la Corte claramente reconoció como condición mínima y suficiente para acceder a los servicios de aborto, la presentación de la copia de la denuncia del acto abusivo. *“No se puede exigir evidencia forense de penetración sexual o pruebas que avalen que la relación fue involuntaria o abusiva, o también, requerir que la violación se confirme a satisfacción de un juez; o pedir que un oficial de policía esté convencido de que la mujer fue víctima; o exigir que la mujer deba previamente obtener permiso, autorización o notificación, bien del marido o de los padres”* (Corte Constitucional, 2006, C-355).

Aspectos médicos y clínicos

Una vez, la EPS-C autorice el servicio de IVE⁹, el médico asignado, de acuerdo a los protocolos de

⁹ En el caso en mención, la joven aún no ha sido atendida debidamente por el médico, toda vez que la EPS sin motivación legal alguna solicita a la madre como a la víctima una serie de documentos por fuera de la ley para llevar a cabo los servicios de aborto. Desconociendo el artículo 5 de la Resolución 4905 de 2006, que establece que los servicios legales de aborto deben prestarse con la mayor celeridad posible dentro de los cinco días siguientes a la solicitud.

atención de la Norma Técnica para la Atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), acogida por la Resolución 4905 de 2006, deberá, en primer lugar, establecer si la víctima está efectivamente embarazada y si lo está, conocer la duración del embarazo y confirmar que el mismo sea intrauterino, con el fin de seleccionar los métodos más apropiados para la joven R. Teniendo en cuenta tal y como lo define Grimes y Cates (1979), que "los riesgos asociados con el aborto inducido, a pesar de ser mínimos cuando el mismo se lleva adecuadamente, aumentan con la duración del embarazo. Por ende, la determinación de la edad gestacional es un factor crítico en la selección del método más apropiado" (OMS, 2003: 23).

Los métodos de interrupción más adecuados para el presente caso, teniendo en cuenta que la joven presenta 12 semanas de gestación, desde la fecha de la última menstruación, son: i) Aspiración al vacío (manual o eléctrica) ó métodos médicos que utilizan el misoprostol o una combinación de mifepristone seguida de una prostagladina. El médico, en caso de no contar con ninguno de los métodos anteriores deberá acudir al procedimiento de dilatación y curetaje, debe anotarse que en ningún caso, éste procedimiento, debe considerarse un método de elección, tal y como lo señala la Norma Técnica del Ministerio de la Protección Social.

La prestación del servicio, sea por aspiración o medicamentos, debe desarrollarse *"en el marco de servicios integrales de salud sexual y reproductiva que incluye las acciones de promoción de la salud y prevención del embarazo no deseado, y su manejo oportuno con el fin de evitar las complicaciones, en condiciones de respeto por su dignidad y sin discriminación"* (Ministerio de la Protección Social, 2006, Resolución 4905). En ese sentido, la joven R, una vez atendida en la primera consulta debe ser remitida al laboratorio para que se le practiquen los exámenes correspondientes a la identificación de infecciones de transmisión sexual, así mismo se le deben prestar todos los servicios de asesoramiento, consejería e información, correspondientes a la atención pre-aborto. En caso de presentar complicaciones, proporcionar los servicios de post-aborto, así mismo, permitirle el acceso a los métodos anticonceptivos, bajo previa consejería en planificación familiar, y en general, todas las intervenciones orientadas al autocuidado de la salud (Ministerio de la

Protección Social, 2006, Resolución 4905).

Todo lo anterior con el fin de que la historia clínica de la joven cuente con el examen físico, análisis de laboratorio, ecografía, identificación de condiciones pre-existentes, identificación de infecciones de tracto reproductivo (ITRs), confirmación de diagnóstico y, en caso de la presencia de un embarazo ectópico, su debido registro, para posteriormente llevar a cabo el proceso de asesoramiento¹⁰, información¹¹ y consentimiento informado¹², necesarios para la decisión voluntaria de la joven gestante.

Es importante para este caso específico de abuso sexual en persona mentalmente incapaz, que el médico tratante brinde un cuidado especial, tal y como lo establece la Norma Técnica, al estipular que *"las mujeres embarazadas como consecuencia de una violación necesitan un tratamiento particularmente sensible, y todos los niveles de salud deben poder ofrecer un apoyo y cuidado apropiados. El manejo general de las sobrevivientes a una violación, incluye el cuidado físico y psicológico, la anticoncepción de emergencia, el tratamiento para las heridas o las ITSs, la recolección de evidencia forense, el asesoramiento y el cuidado de seguimiento, conforme a lo establecido en la Guía para la atención de la mujer y el menor maltratado, establecido por Resolución 412 de 2000 y las normas que las sustituyan, modifiquen o adicionen"* (Ministerio de la Protección Social, 2006, Resolución 4905).

No sobra mencionar de acuerdo al marco de atención descrito y presente en la reglamentación, que el médico tratante como las personas integrantes del equipo de salud que atiendan a la joven R están en la obligación de guardar el secreto profesional y por ende, observarán el sigilo de la consulta, la confidencialidad del diagnóstico, su evolución y de toda la información obtenida de la gestante y su madre, a fin de preservar los derechos a la intimidad y dignidad.

Aspectos jurídicos

La solicitud de IVE presentada por la madre y la Joven R ante la EPS-C se enmarca en la causal de incesto, despenalizada por la Corte Constitucional. Por lo tanto, no cabe duda que la solicitud tiene carácter constitucional legal y en ese sentido, de acuerdo a los hechos, la

¹⁰ "El asesoramiento es muy importante para ayudar a la mujer a considerar sus opciones y asegurar que puede tomar una decisión libre de toda presión. El asesoramiento debe ser voluntario y confidencial y debe brindarlo una persona capacitada" (Ministerio de la Protección Social, 2006, Resolución 4905, Norma Técnica).

¹¹ "Los proveedores de salud deben ser un apoyo para la mujer y brindarle información de tal modo que pueda entenderla y recordarla, y pueda así tomar la decisión de realizarse un aborto o no, dentro de los permitido por la normatividad vigente, libre de inducción, coerción o discriminación" (Ministerio de la Protección Social, 2006, Resolución 4905, Norma Técnica).

¹² Revisar Resolución 4905 de 2006 que adopta la Norma Técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) del Ministerio de la Protección Social, numerales 6.3 y 6.4 sobre asesoramiento, información y consentimiento informado y consulta por primera vez por medicina general, respectivamente.

EPS-C como el prestador directo, es el responsable de brindar respuesta efectiva a la petición de interrupción voluntaria del embarazo. Tal y como lo señala el Decreto 4444 de 2006 *"Las disposiciones del presente decreto aplican, en lo pertinente, a las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras de Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas, las Empresas de Medicina Prepagada, a las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, las entidades responsables de los regímenes de excepción de que tratan el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, y a los Prestadores de Servicios de Salud"*.

Los servicios de interrupción voluntaria del embarazo en los casos y condiciones establecidos en la Sentencia C-355 de 2006, *"estarán disponibles en el territorio nacional para todas las mujeres, independientemente de su capacidad de pago y afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud"* (Presidencia de la República, 2006, Decreto 4444, subrayado fuera de texto).

La EPS-C debió recepcionar y atender la petición de manera adecuada, segura, oportuna y de calidad dentro de los cinco días siguientes a la solicitud de IVE. Si en la primera solicitud verbal de IVE, la madre junto a la joven no presentaron copia de la denuncia, la EPS-C estaba en la obligación de solicitar el requerimiento de la presentación de la copia de la denuncia del delito de incesto que tiene como finalidad ser medio de prueba tanto para la EPS-C como para el prestador directo del servicio en posibles y futuras denuncias. No obstante, los requerimientos adicionales solicitados por la EPS-C en respuesta a la primera solicitud de IVE se encuentran por fuera el marco constitucional y legal establecido en la materia, desconociendo el principio

de celeridad presente y de obligatorio cumplimiento en el artículo 5 de la Resolución 4905 de 2006.

Consideraciones generales sobre los problemas éticos

Hay que dar relevancia al hecho que el dilema ético fundamental es el que enfrenta la mujer, que en sus circunstancias, decide entre la IVE y la continuación del embarazo. Para la resolución de este dilema la mujer debe evaluar sus condiciones sociales económicas, familiares, religiosas, edad, nivel educativo, entre otras. En este sentido cuando la mujer solicita la IVE en el sistema de salud, es porque de alguna manera ya ha realizado una reflexión sobre los aspectos mencionados.

En los casos que cubre la Sentencia, el médico que atiende a la mujer enfrenta entonces los dilemas desde su ejercicio profesional. Está dispuesto a prestar el servicio o hace "objeción de conciencia". En el primer caso, entra por una de las tres causales (ver flujogramas). En el segundo, ejerce su derecho a la objeción de conciencia y debe remitir a la mujer a un médico o institución prestadora del servicio de IVE.

BIBLIOGRAFÍA

- Cook, Rebecca; Dickens, Bernard y Fathalla, Mahmoud. 2003. "Reproductive Health and Human Rights: Integrating medicine, ethics and law". Oxford University Press Oxford 250.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). 2003. "Aborto sin riesgos, Guía técnica y de políticas para Sistemas de Salud", Ginebra.