



Proyecto de Acto Legislativo No. _____ de 2011 _____

“Por medio del cual se adiciona el artículo 11 de la Constitución Política, sobre el derecho fundamental a la vida humana.”

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 11 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable y recibirá igual protección desde la fecundación hasta la muerte natural. No habrá pena de muerte.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

JOSÉ DARÍO SALAZAR CRUZ
Senador de la República

Proyecto de Acto Legislativo No. _____ de 2011 _____

“Por medio del cual se adiciona el artículo 11 de la Constitución Política, sobre el derecho fundamental a la vida humana.”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Honorables Congresistas:

La Constitución de 1991 consagra los principios y valores éticos más significativos del pueblo colombiano, entre los cuales se encuentran la solidaridad y el respeto por toda vida humana.

La institucionalización jurídica del aborto a través de la cual se busca legitimar un proceso dirigido a terminar voluntariamente con una vida humana, rompe una larga tradición jurídica y política de protección de la vida, tan larga como la vida republicana de nuestro país.

Es cada vez más evidente como dicha institución causa un daño irreparable a la mujer, a la vez que repugna con la cultura, valores y aspiraciones del pueblo soberano de Colombia. Como respuesta a esa resistencia cultural frente al aborto se ha producido, desde algunas instancias del Estado y de la sociedad civil, un ataque sistemático contra médicos, hospitales, funcionarios públicos, comunidades educativas y demás ciudadanos que se resisten a su práctica, creando un ambiente de creciente conflicto social.

Los avances médicos y científicos permiten establecer de forma inequívoca que a partir de la fecundación existe un nuevo individuo de la especie humana, el cual ha iniciado un proceso continuo de desarrollo que no se detendrá sino hasta el momento de la muerte.

Nuestra civilización se ha fundado sobre el respeto de toda vida humana, guiada por la convicción ética de que todo ser humano merece la misma consideración y protección, en reconocimiento de su dignidad personal.

Según este principio todo ser humano es persona, independientemente de la voluntad política del Estado, pues se trata de un atributo inherente a la naturaleza humana.

Atributo que se debe reconocer desde el primer instante de la existencia de cada ser humano, y no a partir del cumplimiento de condiciones más o menos arbitrarias, como pueden ser el cumplir con un estándar de calidad genética, el alcanzar un determinado grado de desarrollo biológico o el cumplir con la condición de ser deseado.

La experiencia mundial muestra cómo, a partir del establecimiento del principio según el cual el valor de la vida humana depende del cumplimiento de ciertas condiciones, los estándares de calidad considerados socialmente aceptables se hacen cada vez más exigentes y crece la presión social para que quienes no los alcancen, opten por la muerte.

Por eso la aprobación legal del aborto y la eutanasia conllevan la gradual pero inexorable negación de la solidaridad social, valor supremo sobre el que se cimenta la convivencia pacífica, para implementarse en su lugar una cultura de muerte en la que los derechos de los fuertes prevalecen sobre los derechos de los débiles.

Finalmente, es un procedimiento que la mayoría de las veces atiende una solicitud masculina, al tiempo que causa un profundo daño a la mujer. En los últimos años se ha consolidado un cuerpo significativo de evidencia científica que demuestra como el aborto afecta negativamente a la mujer física, psicológica y socialmente. La presión social ha llevado a que muchas mujeres asuman en secreto los daños que el aborto ha causado en sus vidas, aunque las asociaciones de mujeres “víctimas del aborto” están cada vez más extendidas en diversos países del mundo.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el presente proyecto de Acto Legislativo busca reforzar la protección de la vida a que tiene derecho todo ser humano durante cada etapa de su existencia, proteger a la mujer de los efectos devastadores del aborto y fortalecer los cimientos de la solidaridad social, la cual se funda en el reconocimiento de la igual dignidad inherente a todos los seres humanos, independientemente de cualquier condición particular subjetiva (ser “deseado” o no “deseado”) u objetiva (sexo, patrimonio genético, etapa de desarrollo, características físicas o biológicas), frente a la cual se pretenda aplicar un determinado estándar de calidad de vida.

I. TEXTO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO

El proyecto de acto legislativo en cuestión contiene únicamente dos artículos a ser sometidos a examen del Honorable Congreso de la República.

En el artículo 1° se propone una adición para complementar el artículo 11 de la Constitución Política, con el fin de reafirmar la intangibilidad del derecho a la vida que por naturaleza le corresponde a todo ser humano, de modo que se haga explícito su alcance en los siguientes términos:

“EL DERECHO A LA VIDA ES INVOLABLE Y RECIBIRÁ IGUAL PROTECCIÓN DESDE LA FECUNDACIÓN HASTA LA MUERTE NATURAL. NO HABRÁ PENA DE MUERTE”.

El artículo 2° se refiere a la vigencia del acto legislativo, el cual regirá a partir de la fecha de su promulgación.

II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

Preámbulo, artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 16, 17, 44, 46, 93, 94, 95, y 366 de la Constitución Política de Colombia.

III. OBJETO DEL PROYECTO

A través de la adición propuesta al texto de la Constitución se busca garantizar a todos los seres humanos igual protección del derecho a la vida, haciendo explícito que este derecho fundamental, presupuesto de todos los demás, debe ser reconocido y respetado por todos los miembros de la sociedad de forma incondicional, y que debe recibir igual protección por parte del Estado durante todo el ciclo de vida del ser humano, independientemente de la etapa de desarrollo en la que se encuentre.

De esta forma, la regulación jurídica de todos los procesos destinados a la eliminación de vidas humanas (tanto del aborto como de la eutanasia, junto a los demás tipos de homicidio voluntario), se reconcilia con los principios y valores fundamentales consagrados en la Constitución Política sobre los cuales se funda el Estado colombiano, a saber: el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la república, la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución Política, la vigencia de un orden justo, la igualdad y la primacía de los derechos inalienables de la persona.

El artículo 11 de la Constitución Política de Colombia quedará, entonces, redactado así: “El derecho a la vida es inviolable y recibirá igual protección desde la fecundación hasta la muerte natural. No habrá pena de muerte”.

IV. CONSIDERACIONES

1. RAZONES JURÍDICAS

1.1. CONSTITUCIONALES

Como se puede comprobar, nuestra Constitución Política menciona en catorce oportunidades¹ la vida como uno de los puntos centrales del ordenamiento jurídico colombiano.

¹ Preámbulo y artículos 2°, 11°, 44°, 46°, 64°, 95°, 334° y 336°, entre otros.

En la tradición jurídica y política occidental se pueden encontrar muchos antecedentes de la centralidad que ha ocupado el derecho a la vida en el elenco de derechos fundamentales, entendido sin limitaciones ni condiciones sujetas a la interpretación del operador jurídico o del gobernante de turno.

Este es un punto de coincidencia entre la tradición clásica iusnaturalista y de la tradición liberal, las dos defensoras de un profundo sentido humanista del derecho y la política, sobre las cuales se fundó el sistema occidental de derechos humanos, universalmente proclamados por la Asamblea General de Naciones Unidas a través de la “*Declaración Universal de los Derechos Humanos*” de 1948.

Declaración que fue suscrita por Colombia y en cuyo Preámbulo se estableció como fundamento de la libertad, la justicia y la paz, a las cuales aspiran todas las naciones, el “reconocimiento de la *dignidad intrínseca* y de los *derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*” (subrayados fuera de texto), con el fin de prevenir que se repitan “*actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad*” originados en “*el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos*”.

Espíritu que fue compartido por los 74 delegatarios designados para elaborar la Constitución de 1991, en la cual plasmaron los principios, valores y derechos fundamentales en consonancia tanto con la tradición jurídica liberal y iusnaturalista de nuestro país, así como con la tradición ética y cultural del pueblo colombiano.

Precisamente uno de los temas polémicos debatidos en la plenaria de la Asamblea Constituyente fue el promovido por el constituyente Iván Marulanda Gómez, que propuso incluir en el texto constitucional el derecho a la “*libre opción de la maternidad*”. Según se explicó ante la Asamblea, con la consagración de este derecho la Constitución habría facultado al Congreso para que a través de una ley autorice el aborto en los casos de grave peligro para la vida de la madre, violación o malformación congénita, o para todos los casos si así lo decidía.

Esta propuesta fue eliminada de la ponencia de las comisiones I y V, relativas a los derechos de la familia y de la mujer, por tratarse de un tema que “necesariamente implica una extensa controversia” la cual podría ser agotada en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente.

El constituyente Marulanda volvió a proponer el texto ante la plenaria el 10 de junio de 1991. La propuesta fue votada en forma secreta por la Asamblea y derrotada de forma contundente por cuarenta votos en contra, veinticinco a favor y tres abstenciones.

Así quedó registrado en el Acta correspondiente a la reunión de la Sesión Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, que tuvo lugar el día 14 de junio de 1991²; de esa

² Gaceta Constitucional nro. 136 de noviembre 11 de 1991; Contiene el acta de la sesión plenaria de junio 14 de 1991:

"- Señor Presidente.

- He terminado Señor Presidente, quiero agradecer a usted, a la Asamblea y felicitar a los niños de Colombia. Muchas gracias.

Perdón, hay una adición que evidentemente fue presentada a tiempo, que dice cómo, la mujer es libre de elegir la opción de la maternidad conforme a la ley.

-Entonces se somete a votación por supuesto.

-Moción de orden.

-Constituyente Zafra.

-Yo quisiera que el doctor Iván Marulanda nos volviera a aclarar si el sentido de la norma es el de permitir el aborto.

..... -Señor Presidente, hay una propuesta de la Presidencia para que hablen las compañeras, las mujeres, que aquí no han tenido ninguna posibilidad, aquí estamos hablando de abortos, de cómo se siente el parto, y la mayoría de los que estamos aquí somos hombres, y no hay la mujer que tiene el derecho de hablar aquí, hay una propuesta para que hablen.

...

-No se entiende muy bien doctor Marulanda, usted es un hombre claro, por qué no nos dice a los Asambleístas...

-Porque ya lo dije aquí, porque ya lo dije...

-Pues repítalo doctor Marulanda.

-Podría hacer le favor de repetirlo.

-Porque es fuera de reglamento.

-Queda claro entonces que ...

-Si usted es un hombre tan claro, por qué no le dice a la Asamblea si está proponiendo el aborto o no.

-Señor Presidente por qué no votamos.

-Estamos en eso, vamos a someter a votación secreta ya el artículo aditivo propuesto, por favor Señor Secretario empiece la llamada a lista. Nombramos como escrutadores al Constituyente Esguerra, al Constituyente Zafra y al Constituyente Marulanda.

-(...) sepa en qué consiste el artículo (...)

-Debe ser inconfesable.

-Eso es, y tiene que ser en secreto.

-Yo le solicito al Constituyente Esguerra que nos acompañe en (...) usted sabe muy bien lo que quiere decir aunque Marulanda no lo diga, por favor.

...

-Se va a iniciar la votación. Pérez González- Rubio Jesús.

-Si no hay escrutadores yo me ofrezco Señor Presidente.

-Tenga la bondad.

-Yo también me ofrezco Señor Presidente.

-Yo también Señor Presidente.

-Ya están aquí los escrutadores.

-Ya están los escrutadores en su puesto, muchas gracias.

-Ya están aquí los escrutadores, doctor Rojas.

-Perry Rubio Guillermo, Pineda Salazar Héctor, Plazas Alcid Guillermo, Ramírez Cardona Augusto, Ramírez Ocampo Augusto, Reyes Reyes Cornelio, Rodado Noriega Carlos, Rodríguez Céspedes Abel, Rojas Birry Francisco...

-Señor, mi voto afirmativo.

Rojas Niño Germán, Salgado Vásquez Julio Simón, Santamaría Dávila Miguel, Serpa Uribe Horacio, Toro Zuluaga José Germán, Trujillo García Carlos Colmes, Uribe Vargas Diego, Vásquez Carrizosa Alfredo, Velasco Guerrero José María...

-Mi voto es negativo.

-Verano de la Rosa Eduardo, Villa Rodríguez Fabio de Jesús.

-El mío es positivo y está firmado.

Yepes Arcila Hernando, ...

Mi voto negativo está firmado.

Yepes Parra Miguel Antonio, Yepes Parra, Zafra Roldán Gustavo, Zalamea Costa Alberto, Abella Esquivel Aida Yolanda, Abello Roca Carlos Daniel, Arias López Jaime, Benitez Tobón Jaime, Cala Hederich Alvaro Federico, Benitez Tobón Jaime, Carranza Coronado María Mercedes, ...

-Mi voto es en voz alta y firmado, sí.

Carrillo Flórez Fernando, Castro Jaime, Cuevas Romero Tulio, Chalita Valenzuela Marco Antonio, Echeverri Uruburu Alvaro, Emilliani Román Raimundo, Esguerra Portocarrero Juan Carlos, Espinoza Facio-Lince Eduardo, Fajardo Landaeta Jaime, Fals Borda Orlando, Fernández Renowisky Juan B., Galán Sarmiento Antonio, Garcés Lloreda María Teresa, Garzón Angelino, Giraldo Angel Carlos Fernando, Gómez Hurtado Alvaro, Gómez Martínez Juan.

-Voto no al aborto.

Guerrero Figueroa Guillermo, Herrán de Montoya Helena, Herrera Vergara Hernando, Holguín Armando, Hoyos Naranjo Oscar, Lemos Simmonds Carlos, Leyva Durán Alvaro, Londoño Jiménez Hernando, Lleras de la Fuente Carlos, Lloreda Caicedo Rodrigo, Llorente Martínez Rodrigo, Marulanda Gómez Iván, Mejía Agudelo Darío, Mejía Borda Arturo, Molina

forma lo consignaron los magistrados Marco Gerardo Monroy y Rodrigo Escobar Gil, en el salvamento de voto a la sentencia C-355 de 2006, indicando que *“es de anotar que la interpretación histórica de la Carta revela que la Asamblea Nacional Constituyente descartó el posible derecho de la mujer a abortar y se ratificó la inviolabilidad de la vida humana desde el momento mismo de la concepción. Al respecto, resultan elocuentes las actas correspondientes a las sesiones en las que el asunto se debatió y se votó, que revelan que dicha Asamblea sí rechazó expresamente el derecho de la mujer al aborto, presentado bajo la iniciativa de la libertad de la mujer para optar por la maternidad, y sí consideró que la protección de la vida humana como derecho debía otorgarse al no nacido desde el momento mismo de la concepción.”*³

En el mismo sentido, el entonces constituyente Augusto Ramírez Ocampo expuso de manera precisa el alcance y significado del derecho fundamental a la vida contemplado en la Constitución, al señalar que *“la norma y la cláusula consagrada de que la vida es inviolable amparará por mucho tiempo lo que es la sabiduría del Pacto de San José, del cual hace parte Colombia, por virtud de la cual la vida es y tiene que ser respetada desde el momento de su concepción.”*⁴

Giraldo Ignacio, Muelas Hurtado Lorenzo, Navarro Wolf Antonio José, Nieto Roa Luis Guillermo, Ortiz Hurtado Jaime, Ospina Hernández Mariano, Ossa Escobar Carlos, Pabón Pabón Rosemberg, ...

-Sí y está firmado.

-Palacio Rudas Alfonso, Patiño Hormaza Otty, Benítez Tobón Jaime... Señor Presidente me...

-Eso no suena ¿Sí?

-Señor Presidente.

-Cuál es el resultado de la votación.

Nos permitimos informar el resultado de la votación, ha sido el siguiente: 25 votos afirmativos, 40 votos negativos, 3 abstenciones.” (Negritas fuera del original)

³ SALVAMENTO DE VOTO de los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil a la Sentencia C-355/06.

⁴ Extracto del Acta correspondiente a la Sesión Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente llevada a cabo el día 28 de junio de 1991. Gaceta Constitucional N°142 del sábado 21 de diciembre de 1991. –Contiene el acta de la sesión plenaria celebrada el 28 de junio de 1991:

Expone el constituyente Ramírez Ocampo: ...

-Yo creo que en materia de la Carta de Derechos, tanto el trabajo de la Comisión Primera como el de la Asamblea misma han generado una de las cartas de derechos humanos probablemente más completas que puedan leerse en constitución alguna vigente. El debate fue arduo entre quienes consideraban que el solo enunciado de algunos de ellos hubiera sido suficiente, y quienes consideramos que la tarea pedagógica de la Constitución colombiana bien ameritaba el esfuerzo de poder incluir de una manera casi de enseñanza, didáctica, cuáles son esos derechos fundamentales del hombre colombiano. Desde luego, nos inspiramos en la Declaración Universal de las Naciones Unidas y en el Pacto de San José y todo el sistema interamericano que nos rige, y por ello, tanto en los derechos como en los principios, dejamos consagrada esa norma que inspirará – esperamos así- lo que es la conducta de los colombianos, o sea el respeto a la vida y su inviolabilidad. Ese respeto y esa inviolabilidad se hizo más patente desde el momento en que los distintos debates que aquí se produjeron, con el propósito explícito de abrirle el campo a la llamada opción de la maternidad, fueron sistemáticamente derrotados por una amplísima mayoría de esta Asamblea; y, por lo tanto, pensamos que la norma y la cláusula consagrada de que la vida es inviolable amparará por mucho tiempo lo que es la sabiduría del Pacto de San José, del cual hace parte Colombia, por virtud de la cual la vida es y tiene que ser respetada desde el momento de su concepción.” (subrayas fuera del original)

De esta forma la Asamblea Nacional Constituyente rechazó los intentos de grupos feministas radicales, de abrir una puerta para la legalización del aborto a través de la Constitución Política de 1991.

1.1.1. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL FAVORABLE A LA VIDA DEL SER HUMANO POR NACER

La protección incondicional de la vida del ser humano por nacer es un elemento destacado de la doctrina de la Corte Constitucional, alrededor del cual se ha desarrollado una sólida argumentación favorable a la defensa de toda vida humana, con la única excepción de la Sentencia C-355 de 2006.

En las sentencias C-133/94, C-013/97 y C-647/01, la Corte Constitucional explicó las razones por las cuales la tolerancia frente a una conducta que busca deliberadamente la eliminación de seres humanos por nacer, es contraria a nuestra Constitución:

“La vida del nasciturus encarna un valor fundamental, por la esperanza de su existencia como persona que representa [...]. No se requiere ser persona humana, con la connotación jurídica que ello implica, para tener derecho a la protección de la vida, pues el nasciturus [...] tiene el derecho a la vida desde el momento de la concepción, independientemente de que en virtud del nacimiento llegue a su configuración como persona” (Sentencia C-133 de 1994).

“La Constitución protege la vida como valor y derecho primordial e insustituible, del cual es titular todo ser humano, desde el principio hasta el final de su existencia física [...]. En criterio de esta Corte, la vida que el Derecho reconoce y que la Constitución protege tiene su principio en el momento mismo de la fecundación y se extiende a lo largo de las distintas etapas de formación del nuevo ser humano dentro del vientre materno, continúa a partir del nacimiento de la persona y cobija a ésta a lo largo de todo su ciclo vital” (Sentencia C-013 de 1997).

De la argumentación de la Corte Constitucional favorable a la protección de la vida del ser humano se pueden identificar cuatro puntos básicos:

1. La Constitución reconoce la protección de la vida desde el momento de la fecundación sin ninguna discriminación;
2. La Constitución garantiza el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y la protección de los derechos del que está por nacer (privilegiando el derecho a la vida);
3. El orden constitucional garantiza el amparo jurídico del ser humano por nacer, del cual se origina la protección especial para la mujer gestante;
4. En general la Constitución es favorable al reconocimiento de los derechos fundamentales del ser humano por nacer.

1.1.2. EL GIRO DE LA SENTENCIA C-355 DE 2006

El punto angular de la argumentación sobre la que se fundó la jurisprudencia constitucional que tutelaba la vida del *nasciturus*, vigente hasta 2006, era el reconocimiento del ser humano por nacer, bien como persona o bien como titular del derecho a la vida; argumentación fundada en diferentes estudios de naturaleza científica (médica, biológica y genética), así como en asentadas líneas de pensamiento filosófico, ético e incluso religioso.

La Corte Constitucional de 2006 en el fallo que despenaliza el aborto decide disminuir esta protección, pero lo hace evadiendo la carga argumentativa requerida para justificar el cambio de estatus del ser humano por nacer, desvirtuando toda la evidencia existente en su favor con apenas el siguiente párrafo:

“Determinar el momento exacto a partir del cual se inicia la vida humana es un problema al cual se le han dado varias respuestas, no sólo desde distintas perspectivas como la genética, la médica, la religiosa, o las morales, entre otras, sino también en virtud de los diversos criterios expuestos por cada uno de los respectivos especialistas, y cuya evaluación no corresponde a la Corte Constitucional”⁵. (Subrayado fuera de texto)

A renglón seguido, una vez la Corte Constitucional ha reconocido su incapacidad para distinguir el momento en que comienza la vida humana, o mejor su desinterés, procede a determinar a partir de qué momento el ser humano por nacer puede ser eliminado por la voluntad de la madre gestante.

Si seguimos la teoría del *discurso* práctico de Alexy, se pueden exponer muy claramente las inconsistencias jurídicas en que incurre la Corte Constitucional, en su razonamiento para justificar la despenalización del aborto:

*“...la técnica evasiva usada por la Corte Constitucional habría violado en este punto, al menos dos reglas fundamentales (**la regla de la no contradicción** [por una parte en cuanto contradicción con su propia jurisprudencia vigente, y por otra, al afirmar que la vida del *nasciturus* no es un derecho, para enseguida proceder a hacer una ponderación de derechos entre los de la madre y los del *nasciturus*] y, **la regla de coherencia** [violación consistente en no haber observado el principio de “universalidad”, según el cual debió haber aplicado los criterios de las anteriores sentencias al objeto de la discusión, en tanto que era igual en todos sus aspectos relevantes]), [viola también] tres reglas de razón (**la regla general de fundamentación** y dos subreglas, una que reconoce el derecho de “todos” a expresar sus razones y otra que prohíbe que un participante se le impida ejercer sus derechos a expresar sus razones, v. gr. médicas, religiosas, genéticas o*

⁵ Sentencia C-355 de 2006

*morales), la regla básica de la carga de la argumentación, o al menos una forma estructural de argumentación dada en virtud de la ratio decidendi de las decisiones anteriores, en tanto tenía como base una regla jurídica válida que presuponía un estado de hecho descriptor de las condiciones de aplicación de la regla, y todas las condiciones de las reglas de fundamentación, en especial la relacionada con la prueba de su génesis histórico-crítica, porque **no demostró que las razones anteriores habían perdido su justificación**, y además porque **no se encargó de «aducir nuevas razones que sean suficientes»**”⁶ (negritillas fuera de texto).*

Frente a una línea jurisprudencial tan clara y consolidada en defensa de la vida del *nasciturus*, y ante la falta de interés de profundizar en los argumentos científicos, éticos o filosóficos, es muy difícil encontrar una razón jurídica o sociológica (al momento de presentarse la demanda los colombianos mostraron un 85% de oposición a la demanda⁷) que justifique el radical giro en “U” de la Corte Constitucional frente a la protección de la vida de los seres humanos por nacer.

Forzoso es concluir entonces, que la motivación del cambio jurisprudencial por cuenta de la mayoría de los magistrados miembros de la Corte Constitucional de 2006 **no fue jurídica**, sino que se encontraba en otro plano.

En 2005 la organización internacional *Women’s Link Worldwide (WLW)* a través de la directora de su programa “Género y Justicia”, Mónica Roa (quien actuó ante la Corte Constitucional a título personal) y en desarrollo del proyecto internacional denominado *LAICIA* (Litigio de Alto Impacto en Colombia por la Inconstitucionalidad del Aborto), demandó los artículos del Código Penal colombiano que penalizan el aborto.

Este proyecto, desarrollado con el apoyo de 11 organizaciones internacionales⁸, entre ellas la *International Planned Parenthood Federation*, propietaria de la mayor cadena de clínicas abortivas en Estados Unidos, consistió en un estudio de varios años para preparar la demanda de despenalización del aborto y presentarla en el momento adecuado.

Tal como lo relató Mónica Roa a la revista de la organización *Católicas por el Derecho a Decidir* “...a partir del 2000...Parte de la estrategia legal fue analizar el perfil de cada uno de los Magistrados y tratar de identificar quienes podrían estar cercanos a la

⁶ MORA RESTREPO, GABRIEL, “*Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces*. Marcial Pons, Buenos Aires, 2009.

⁷ WOMEN’S LINK WORLDWIDE, “*La liberalización del aborto en Colombia*”. *Despenalizacion.org.ar*, No. 2, Mayo de 2007.

⁸ HAZTEOIR.ORG, “*Acoso y derribo a la vida. Alucinante apuesta de la ONU por el aborto en Iberoamérica*”. Madrid, 2006.

demanda...Es evidente que los magistrados conservadores constituyen una minoría...A partir de este análisis es que se opta por presentar una demanda..."⁹.

En una conferencia que la misma abogada dió en la *New York School of Law* en marzo de 2005, explicó muy bien su estrategia: *"Legalmente es un caso muy fácil. Es solamente un asunto de voluntad política...Estamos trabajando como un grupo de actores ejecutando una obra de teatro. Todos nosotros tenemos diferentes roles para que mi propuesta aparezca como una posición moderada...La idea es jugar con la mente de los magistrados, de modo que voy a usar perlas y voy a ir poco a fiestas esos días. Todo sea por la causa."*¹⁰ (Subrayados fuera de texto).

Women's Link Worldwide incluso logró que una practicante suya, Mónica Arango, trabajara dentro de la Corte Constitucional durante el tiempo en que se discutió la despenalización del aborto. Mónica Arango hoy sigue promoviendo la despenalización del aborto en América Latina y el Caribe desde el Centro de Derechos Sexuales y Reproductivos, organización que financió la iniciativa de Mónica Roa.

En síntesis, la mejor explicación para un viraje tan notorio en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana parece estar en que la mayoría que conformaba la corporación en ese momento, tenía una concepción personal sobre el aborto y el derecho a la vida de los seres humanos por nacer, radicalmente distinta de la que había sido consagrada en la Constitución del 91 y mantenida por la jurisprudencia hasta entonces vigente.

1.1.3. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL ABORTO A PARTIR DE LA SENTENCIA C-355 DE 2006

A pesar de que la sentencia C-355 de 2006 reconoció que *"la vida del nasciturus es un bien constitucionalmente protegido y por esa razón el legislador está obligado a adoptar medidas para su protección"*, resolvió que la penalización del delito del aborto está adecuada a la Constitución Política de 1991 y en forma arbitraria estableció que excepcionalmente no se incurre en el delito de aborto cuando:

1. El embarazo constituye riesgo para la vida de la mujer;
2. El embarazo constituye riesgo para la salud mental de la mujer;
3. El embarazo constituye riesgo para la salud física de la mujer;
4. Exista grave malformación en el ser humano por nacer que haga inviable su vida;
5. El embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento;
6. El embarazo sea resultado de inseminación artificial no consentida;
7. El embarazo sea resultado de transferencia de óvulo fecundado no consentida;
8. El embarazo sea resultado de incesto;

⁹ "Litigio de alto impacto, demanda ante la Corte Constitucional que busca despenalizar el aborto en Colombia". Revista Conciencia Latinoamericana, Vol. XIV, No.11, Julio 2005

¹⁰ POPULATION RESEARCH INSTITUTE, Boletín N° 22 - Jueves 04 de Agosto del 2005.

Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial liderado por algunos magistrados de la Corte Constitucional en sede de tutela, ha extendido la aplicación del aborto mucho más allá de los efectos determinados por la Sentencia C-355 de 2006, promoviendo el aborto como regla general (derecho fundamental), incluyendo en este pretendido derecho los casos de abortos penalizados (legitimando abortos que no cumplen con ninguno de los supuestos autorizados por la sentencia) y presentando como supuestos de aborto legal situaciones que en realidad corresponden a casos de infanticidio¹¹ (en el que se adelanta el parto por cesárea y se causa la muerte a un bebé de ocho meses minutos después de haber nacido).

Además, a través de fallos de tutela se ha creado un ambiente de persecución al sector sanitario que legítimamente se abstiene de participar en la eliminación de seres humanos por nacer, así como de algunos funcionarios públicos que se han marginado de ese tipo de procesos recurriendo a la objeción de conciencia.

Finalmente, la sentencia de despenalización del aborto ha promovido una campaña de reingeniería social en los colegios del país, a través de la denominada “cátedra del aborto”, por medio de la cual se desconoce el derecho de los padres de dar a sus hijos la educación ética y religiosa acorde a sus convicciones, imponiendo una determinada ideología que relativiza el valor de la vida humana, e impone la llamada “Cultura de la muerte”.

Esta situación ha sido aprovechada por organizaciones que promueven el aborto como un método de planificación familiar, para argumentar que en nuestro país es posible abortar legalmente cuando “la maternidad afecta el proyecto de vida que la mujer contempla para sí misma”¹².

Estas son algunas de las sentencias de tutela que la Corte Constitucional ha emitido con fundamento en la Sentencia C-355 de 2006:

- **Sentencia T-946 de 2008:** En esta sentencia una sala de tutela de la Corte Constitucional condenó en abstracto por los perjuicios causados por la no realización de aborto, que luego serían tasados en 100 millones de pesos, a un médico de Manizales, solidariamente con la empresa en la que trabajaba, porque en consulta ginecológica y a una paciente que vio en una sola ocasión, informó que no practicaba abortos. Su sanción fue revocada por la Sala Plena a solicitud de la Procuraduría General de la Nación.

¹¹ Infanticidio: Muerte dada violentamente a un niño de corta edad. Diccionario de la Lengua Española – Vigésima segunda edición, Real Academia Española.

¹² LA MESA POR LA VIDA Y LA SALUD DE LAS MUJERES,
http://www.causalsalud.org/salud_en_riesgo.html

- **Sentencia T-388 de 2009:** Se trató de un bebé que tenía malformaciones genéticas, el cual nació por cesárea a los ocho meses y murió minutos después¹³, procedimiento que los tres magistrados de la sala de tutela entendieron como un caso de aborto cubierto por la Sentencia C-355 de 2006. Adicionalmente ordenó que se investigara al juez que se objetó en conciencia frente al procedimiento. También ordenó la realización de campañas masivas de difusión de la sentencia que despenalizó el aborto, las cuales han sido bautizadas por la opinión pública como “cátedra del aborto”.
- **Sentencia T-585 de 2010:** En este caso una mujer solicita la práctica de un aborto aduciendo sentirse decaída, triste y desesperada. Todos los diagnósticos médicos practicados niegan la existencia de riesgo para la vida o la salud de la mujer, y por lo tanto rechazan la solicitud del aborto. La madre gestante decide entonces practicarse un aborto penalizado en forma clandestina, lo cual es informado por la mujer a la Corte Constitucional. La sala de tutela de la Corte lo justifica y declara que el aborto es un derecho fundamental de la mujer.

Tanto este caso como el anterior se encuentran en la Fiscalía por delitos contra la vida, y en el último caso el ente acusador compulsó copias a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, para que se investigue la posible comisión de delitos por parte de los magistrados que concurrieron en dicha sentencia.

- **Actual paradoja jurídica originada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional:**

En todo caso, la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que reconoce los derechos fundamentales del *nasciturus*, se ha reafirmado en sentencias recientes de la misma corporación.

En la **Sentencia T-990 de 2010** en la que una mujer presenta una acción de tutela para “*salvaguardar [los] derechos al mínimo vital y la seguridad social, tanto de ella como del menor que está por nacer*”, la Corte Constitucional acoge la solicitud y hace las siguientes consideraciones sobre **los derechos del niño que está por nacer**:

“Los derechos del niño que está por nacer, su protección en el ámbito internacional y la responsabilidad frente a ellos.

De conformidad con las normas internacionales, el niño por nacer goza de todos los derechos y tiene una protección especial, más que cualquier otra persona, por

¹³ Según consta en los folios 115 y 116 del cuaderno de la Corte Constitucional, del Expediente T-1.569.183, el bebé tenía 7 meses y 26 días de desarrollo al momento de causársele la muerte. Igualmente en la intervención del 11 de mayo de 2011 en la Universidad Javeriana, en el marco del Congreso “20 años de la Constitución”, el Procurador General de la Nación, quien tuvo acceso a la historia médica del caso dentro del incidente de nulidad de la Tutela, reveló que la muerte del bebé tuvo lugar con posterioridad a su nacimiento.

parte de la familia, el Estado y la sociedad. En todas las decisiones y medidas que tomen o en que intervengan instituciones públicas o privadas, así como órganos legislativos, judiciales o administrativos, es de consideración primordial el interés superior de la persona por nacer.

En el artículo 63 del Código Civil de Argentina, se dice “son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”; y en el 70 *ibidem* “desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.”

El artículo 22 del Código Civil de Austria, se dice “Los hijos que aun no han nacido, tienen derecho a la protección de las leyes, desde el momento de su concepción. Son considerados como nacidos, toda vez que se trate de sus derechos y no de un tercero”. Lo mismo el Código de Luisiana (EE UU), art. 29 y el de Prusia, art. 10 parte 1º, título. 1º.

En nuestro Código Civil, artículo 91, se protege al que está por nacer, señalando: “La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra.”

De tal manera, puede cualquier juez, atendiendo la prevalencia de los derechos de los niños, en especial del no nacido, tomar las medidas que le parezcan efectivas para su protección, inclusive sobre la madre gestante al considerarla como una de las primeras personas llamadas a hacer efectivos los mismos.

(...)

Como se advirtió en precedencia, la primera persona llamada a proteger los derechos del niño que está por nacer es la propia progenitora, quien de esta forma no solo guarda la vida del menor, sino también su bienestar físico y emocional; por tanto, la renuncia presentada por una mujer en estado de embarazo, salvo el expreso propósito de mejorar las condiciones laborales en que se encuentre, debe considerarse como vulneratoria de los derechos superiores del que está por nacer.” (Subrayados fuera de texto).

De esta forma, la jurisprudencia constitucional colombiana **vigente** nos lleva a la siguiente paradoja jurídica:

La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial que reconoce que el *nasciturus* es un sujeto de derechos protegido por la Constitución, y por lo tanto, según estableció en la Sentencia C-355 de 2006:

- a. el legislador está obligado a adoptar medidas para su protección,
- b. el aborto es un delito como regla general, y solo en circunstancias excepcionales su realización no tiene efectos punibles.

Además, de acuerdo con la Sentencia T-990 de 2010, cualquier juez podrá tomar las medidas que le parezcan efectivas para la protección del niño por nacer, inclusive sobre la madre gestante, con el fin de hacer valer la prevalencia de sus derechos. Desde esta perspectiva la madre gestante es la primera persona llamada a hacer efectivos los derechos de su hijo por nacer.

Pero al mismo tiempo, ha desarrollado otra jurisprudencia paralela según la cual, toda mujer tiene un derecho fundamental a practicarse un aborto si así lo desea, como se desprende de la Sentencia T-585 de 2010; derecho que procede incluso sin verificarse ninguno de los requisitos de la Sentencia C-355 de 2006, convirtiendo en regla la excepción y anulando toda protección al derecho a la vida del niño por nacer.

Adicionalmente, de acuerdo con la Sentencia T-388 de 2009, es legítima la eliminación de bebés recién nacidos cuando tengan graves malformaciones físicas, y no sean deseados por sus progenitores.

La jurisprudencia constitucional también establece que las entidades, médicos o funcionarios públicos que no cooperen con el deseo de la madre de eliminar a su hijo, nacido o no nacido, deberán ser sancionados.

En conclusión, actualmente coexisten en la Corte Constitucional colombiana dos líneas jurisprudenciales radicalmente contradictorias: una que reconoce que el niño por nacer es un sujeto titular de todos los derechos fundamentales (siendo el derecho a la vida el primer derecho fundamental, y el sustento de todos los demás), y otra que crea un pretendido derecho fundamental a eliminar a los niños por nacer no deseados, desde las primeras etapas de su desarrollo y hasta momentos después de su nacimiento.

1.2 DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Varios instrumentos internacionales, de los cuales Colombia es país signatario, reconocen la defensa y garantía de la vida sin excepciones ni condicionamientos. La **Declaración de los Derechos Humanos** de la ONU señala en el artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...”. En su artículo 3: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Asimismo, el artículo 7 apunta: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley” (subrayado fuera de texto).

En el mismo sentido, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** ('Pacto de San José') establece en el artículo 4, numeral 1: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, desde el momento de la concepción. Nadie puede ser privado de su vida arbitrariamente" (subrayado fuera de texto).

El Preámbulo de la **Convención de los Derechos del Niño** establece que los niños necesitan "*especiales garantías y cuidados, incluyendo protección legal adecuada, tanto antes como después del nacimiento*". A pesar de que el Preámbulo no es por sí mismo vinculante, de acuerdo a la Convención de Viena debería ser utilizado como un instrumento para interpretar el texto sustantivo del tratado. Por esta razón, cuando el tratado se refiere a la protección de los "seres humanos", debería entenderse que incluye a los niños no nacidos.

Finalmente, la **Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre** señala en el preámbulo: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos...". Y en el artículo 1: "Todo ser humano tiene derecho a la vida...".

Es importante destacar que en el actual sistema jurídico internacional de derechos humanos, el derecho a la vida es una norma de *ius cogens*, es decir, imperativa y de obligatorio cumplimiento. Así lo confirma el iusinternacionalista Hernán Valencia Restrepo, quien escribe que "con base en las Declaraciones y Convenciones sobre derechos humanos de muchas Organizaciones Interestatales, se puede y se debe afirmar rotundamente que hoy es un principio general del derecho internacional la obligación, a cargo de los Estados y de los individuos, de respetar y hacer efectivos los derechos humanos y que, como todos los principios, éste hace parte del *ius cogens*. Por consiguiente, todas las normas reguladoras de los derechos humanos son imperativas"¹⁴.

- **No existe un derecho al aborto en el derecho internacional**

Hasta el año 2008, 68 países en el mundo habían prohibido absolutamente el aborto o admitían excepciones sólo para salvar la vida de la madre. De las 196 naciones del mundo, sólo 56 aceptaban el aborto sin ninguna restricción.

Durante y después de la **Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo**, algunas partes interesadas intentaron interpretar "salud reproductiva" in el sentido de incluir el aborto como un método de planificación familiar, o incluso, reconocer un derecho al aborto.

Estas interpretaciones no reflejan el consenso alcanzado en la Conferencia. Para la **Unión Europea**, región donde la legislación sobre aborto es una de las menos restrictivas del mundo, el Consejo Presidencial ha establecido claramente que el compromiso del Consejo

¹⁴ Hernán VALENCIA RESTREPO, *Derecho Internacional Público*, Biblioteca jurídica Díké y Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín 2003, p. 524.

de promover la salud reproductiva no incluye la promoción del aborto¹⁵. De la misma manera la Comisión Europea, en respuesta a una pregunta de un Miembro del Parlamento Europeo, aclaró:

“El término ‘salud reproductiva’ fue definida por las **Naciones Unidas** (ONU) en 1994 en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Todos los Estados Miembros de la Unión avalaron el **Programa de Acción adoptado en El Cairo**. La Unión Europea nunca ha adoptado una definición alternativa de ‘salud reproductiva’ que la dada en el Programa de Acción, la cual no hace referencia al aborto¹⁶.”

En relación con los **Estados Unidos**, sólo unos pocos días antes de la Conferencia de El Cairo, la cabeza de la delegación estadounidense, el Vicepresidente Al Gore, dejó registrado:

“Vamos a sacar de la mesa una mentira: los Estados Unidos no busca establecer un derecho internacional al aborto, y además no creemos que el aborto deba ser promovido como un método de planeación familiar.”¹⁷

Años después, la posición del Gobierno de Estados Unidos fue reconfirmada por la Embajadora de Estados Unidos ante las Naciones Unidas, Ellen Sauerbrey, cuando declaró en un encuentro de la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Estado de la Mujer que: “*algunas organizaciones no gubernamentales están intentando hacer creer que Pekín de alguna forma creó o contribuyó a la creación de un derecho fundamental al aborto internacionalmente reconocido.*”¹⁸ ”Y agregó: “No existe un derecho fundamental al aborto. A pesar de todo sigue habiendo un intento dirigido principalmente por ONG’s para secuestrar el término e introducir [el aborto] en la definición”.¹⁹

En el **Plan de Salud Materna** redactado en junio de 2010 por el **Grupo de los 8**, dirigido a ayudar a los países pobres para cumplir las metas del milenio en salud infantil y materna, se excluyó claramente el aborto del componente de salud materna.

Frente a la presión de políticos favorables a incluir el aborto dentro del plan de salud materna, el Primer Ministro canadiense, Stephen Harper, explicó “Francamente, no hay suficiente dinero para hacer todas las cosas que quisiéramos incluso en esas áreas [salud materna e infantil]. Así que vamos a concentrar nuestros esfuerzos en las áreas en las que el pueblo canadiense está unida y donde queremos ver progreso”, descartando que exista

¹⁵ Parlamento Europeo, 4 de diciembre de 2003: Pregunta oral (H-0794/03) dentro del tiempo de preguntas como parte de la sesión de diciembre de 2003 de conformidad con la regla 43 del libro de procedimiento, de parte de Dana Scallon para el Consejo. En las actas de la sesión se lee: Posselt (PPE-DE): “*¿El término salud reproductiva incluye aborto: sí o no?*” - Antonione, Consejo: “No”.

¹⁶ Parlamento Europeo, 24 de octubre de 2002: Pregunta No. 86 por Dana Scallon (H-0670/02)

¹⁷ Jyoti Shankar Singh, *Creating a New Consensus on Population* (London: Earthscan, 1998), 60.

¹⁸ Lederer, AP/*San Francisco Chronicle*, 1 de marzo de 2005.

¹⁹ Leopold, Reuters, 28 February 2005.

un consenso internacional que interprete que el aborto es parte de los derechos sexuales y reproductivos²⁰.

El último intento democrático por interpretar el aborto como un “derecho” de la mujer se registró el pasado 7 de octubre de 2010, en la **Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa**, ante la cual se presentó el reporte McCafferty titulado “Acceso de las mujeres al cuidado médico legal: el problema de la objeción de conciencia no regulada”, el cual pretendía limitar el derecho a la objeción de conciencia frente al aborto, presentando este último como un supuesto “derecho fundamental”. La propuesta fue derrotada y en su lugar se aprobó un texto que invita a los 47 estados de la Unión Europea a proteger el derecho a la objeción de conciencia de todas las personas, hospitales e instituciones²¹.

En cuanto a los pronunciamientos de los tribunales internacionales sobre el tema, vale la pena destacar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en la sentencia *A, B and C vs. Ireland* proferida el 16 de diciembre de 2010, reconoce que en la **Convención Europea de Derechos Humanos** no puede interpretarse en el sentido en el que se “confiera un derecho al aborto”, mientras que reconoce **que el derecho a la vida del no nacido como un derecho legítimo**.

En el caso de “*Tysiac contra Polonia*” (2007), la Corte concluye que las mujeres tienen el “derecho” a solicitar un aborto y a ser informadas por escrito del motivo por el cual su requerimiento es denegado. De todas maneras, esto es muy diferente de un “derecho” general al aborto. Sólo requiere que la mujer sea informada sobre las disposiciones legales y cómo las afectan. De manera similar, en el Caso de “*R.R. contra Polonia*” (2011), la Corte sostiene que las mujeres tienen un “derecho” al control prenatal. Este control prenatal puede servir a muchos propósitos y la Corte específicamente afirma que no debería ser identificado como alentando a las mujeres a abortar. Por lo tanto, este punto no afecta de ninguna manera el derecho del Estado de continuar prohibiendo el aborto.

De hecho, actualmente se encuentra en curso una reforma constitucional en Polonia que busca eliminar toda las excepciones de justificación para la práctica del aborto, el cual el pasado 4 de julio fue apoyado en una primera votación de la cámara baja por 254 votos a favor frente a 151 votos en contra.

2. RAZONES POLÍTICAS

Una de las características del Estado Social de Derecho que consagró la Constitución de 1991, es la centralidad de la persona, cuya dignidad humana debe ser defendida y protegida por todo el andamiaje institucional. Este presupuesto requiere una defensa incondicional de la vida humana en todos sus estados, en todas sus manifestaciones y sin

²⁰ National Post, 27 de abril de 2010

²¹ Resolución 1763 (2010). Texto adoptado por la asamblea el 7 de octubre de 2010 (35ª sesión).

excepciones, pues excepcionar o condicionar tal derecho lo hace inocuo, y lo convierte a éste y a los demás derechos humanos, en “edictos de tolerancia revocables”²².

En efecto, la intención del constituyente de 1991 iba en el sentido de garantizar el derecho a la vida en las mismas condiciones que lo hace el llamado “Pacto de San José”²³, el cual defiende la vida desde la concepción o la fecundación natural.

Carlos Ignacio Massini-Correas señala una poderosa razón para la protección del “derecho a la inviolabilidad de la vida”, como lo llama este profesor argentino, y consiste en que “nadie puede ‘tomar en serio’ un derecho que está sujeto a la condición suspensiva de que el deudor pueda cumplirlo por razones de utilidad o de comodidad”²⁴.

De lo contrario, la inviolabilidad de la vida se convierte en una mera *pretensión*, *súplica* o *ruego*. Por consiguiente, la misma naturaleza del derecho a la inviolabilidad de la vida, hace que no admita grados, que se tenga o no se tenga, que no pueda tenerse un poco y por ello no puede ser dejado de lado por consideraciones de utilidad, conveniencia²⁵, o cualquier otra.

En este sentido, un Estado como el colombiano, que pretende asegurarle a sus ciudadanos la vida, y que reconoce que está fundado en el respeto a la dignidad humana, no puede consagrar derechos que estén sujetos a diversas circunstancias que los puedan poner en entredicho, y con ello, convertir el texto constitucional y los principios fundamentales del Estado en “letra muerta”.

2.1. PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

Si bien los derechos fundamentales no pueden ser negociados o desconocidos por un capricho de la mayoría, es mucho menos legítimo que el derecho fundamental a la vida sea

²² Robert SPAEMANN, *Lo natural y lo racional*, Madrid, Rialp, 1989, p. 90.

²³ En el debate sobre la materia, el ex constituyente Augusto Ramírez Ocampo expresó: “Yo creo que en materia de la Carta de Derechos, tanto el trabajo de la Comisión Primera como el de la Asamblea misma han generado una de las cartas de derechos humanos probablemente más completas que puedan leerse en constitución alguna vigente. El debate fue arduo entre quienes consideraban que el solo enunciado de algunos de ellos hubiera sido suficiente, y quienes consideramos que la tarea pedagógica de la Constitución colombiana bien ameritaba el esfuerzo de poder incluir de una manera casi de enseñanza, didáctica, cuáles son esos derechos fundamentales del hombre colombiano. Desde luego, nos inspiramos en la Declaración Universal de las Naciones Unidas y en el Pacto de San José y todo el sistema interamericano que nos rige, y por ello, tanto en los derechos como en los principios, dejamos consagrada esa norma que inspirará —esperamos así— lo que es la conducta de los colombianos, o sea el respeto a la vida y su inviolabilidad. Ese respeto y esa inviolabilidad se hizo más patente desde el momento en que los distintos debates que aquí se produjeron, con el propósito explícito de abrirle el campo a la llamada opción de la maternidad, fueron sistemáticamente derrotados por una amplísima mayoría de esta Asamblea; y, *por lo tanto, pensamos que la norma y la cláusula consagrada de que la vida es inviolable amparará por mucho tiempo lo que es la sabiduría del Pacto de San José, del cual hace parte Colombia, por virtud de la cual la vida es y tiene que ser respetada desde el momento de su concepción*”.

²⁴ Cfr. Carlos I. MASSINI-CORREAS, *El derecho natural y sus dimensiones actuales*, Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires 1999, p. 214.

²⁵ *Ibíd.*, pp. 214-215.

negado para un grupo de seres humanos, los que están por nacer, por el capricho de una minoría.

El pueblo colombiano ha manifestado de distintas formas su oposición a la legalización del aborto. En primer lugar, todos los proyectos se han presentado ante el Congreso, máximo representante del pueblo colombiano ha rechazado todos los proyectos que desde 1975 se han presentado en nuestro país para despenalizar el aborto²⁶.

Además, durante el trámite de la demanda de Mónica Roa, distintas fuerzas vivas del país y más de dos millones de ciudadanos escribieron a la Corte Constitucional solicitándole que proteja la vida de los seres humanos por nacer.

Distintas manifestaciones públicas se han hecho en las calles y plazas de todo el país, en oposición y desagravio por la legalización del aborto, de las cuales la más significativa se realizó el dos de abril de 2006, reuniendo un estimado de 300.000 personas en la Plaza de Bolívar de Bogotá y sus calles adyacentes.

Dos encuestas realizadas el año pasado y una realizada este año, en las que se preguntaba por la aceptación del aborto, encontró que el 71% de los bogotanos lo rechazaban^{27,28}, al igual que un 86,9% de los colombianos (Observatorio para la Democracia de la Universidad de los Andes, Universidad de Vanderbilt, y USAID), tal como se puede ver en el siguiente imagen:

Imagen 1:

²⁶ El primer proyecto de ley para despenalizar el aborto lo presentó el senador Iván López Botero en 1975. Desde esta fecha y hasta 1997 se presentaron siete proyectos de ley que buscaban despenalizar el aborto, todos ellos rechazados por una amplia mayoría del Congreso de la República.

²⁷ REVISTA SEMANA, “¿Qué tan ‘godos’ son los bogotanos?”, 10 de noviembre de 2010. Encuesta realizada por la Universidad de La Sabana

²⁸ EL TIEMPO, “¿Sabe usted que perfil de bogotano es?”, 12 de junio de 2011. Encuesta realizada por la Universidad Central, el 71% de los bogotanos está de acuerdo con la afirmación “Creo que el aborto, sin importar las razones, es un atentado contra el derecho a la vida”.

Las respuestas de los colombianos, que aparecen en el Gráfico VIII.10, muestran que aun el uso de una droga relativamente suave como la marihuana despierta abierto rechazo entre los ciudadanos. Además, el respaldo al aborto es también exiguo. Se presentan actitudes más favorables al sexo antes del matrimonio y al divorcio.

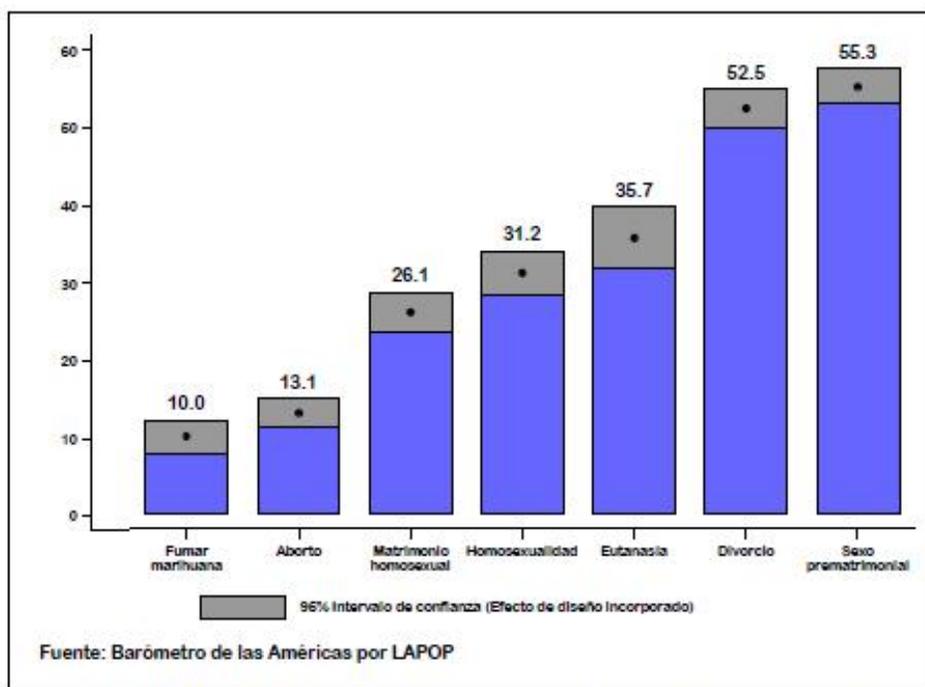


Gráfico VIII.10 - Actitudes ideológicas en materia social y moral, Colombia 2010

Fuente: RODRÍGUEZ, JUAN CARLOS Y SELIGSON, MITCHELL A., “*Cultura Política de la Democracia en Colombia, 2010*”. Observatorio de la Democracia, Vanderbilt University, Universidad de los Andes, Barómetro de las Américas, LAPOP y Centro Nacional de Consultoría. Bogotá, agosto de 2010.

El mismo resultado encontró el estudio “*Opinión ciudadana sobre el aborto: Uruguay y América Latina*”, el cual concluye que existe “una justificación muy baja en ALC [América Latina y el Caribe] (2.1 en 10)”.

Como se puede ver en la siguiente imagen, en Colombia la aprobación ciudadana del aborto es de apenas el 1.8 sobre 10:

Imagen 2:

**Cuadro 1: Justificación del aborto en América Latina,
 promedio por país año 2007**

Guatemala	1,31
Paraguay	1,39
Venezuela	1,49
Ecuador	1,57
El Salvador	1,61
Costa Rica	1,67
Honduras	1,76
Panamá	1,78
Colombia	1,80
Perú	2,05
Chile	2,12
República Dominicana	2,13
Bolivia	2,16
Brasil	2,27
Nicaragua	2,35
México	2,53
Argentina	2,99
Uruguay	4,13

Nota: Elaboración propia en base al Latinobarómetro 2007, se pregunta "Dígame si Ud. cree que siempre pueden justificarse o nunca pueden justificarse o si su opinión está en algún punto intermedio (donde "1" es "nunca se justifica" y "10" es "siempre se justifica") el aborto.

Fuente: TRIUNFO, PATRICIA y ROSSI, MÁXIMO , "Opinión ciudadana sobre el aborto: Uruguay y América Latina". Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República, Uruguay, octubre de 2010.

- **La legalización del aborto es una demanda masculina.**

Es de resaltar que este estudio hizo un perfil de esa minoría de ciudadanos que justifica el aborto, encontrando que "los individuos que más justifican el aborto son los hombres, de 40

*años o menos, con alto nivel educativo, bajo nivel de privación de bienes, baja religiosidad, y que no profesan la fe católica ni evangélica*²⁹.

Si bien el estudio no explica las razones por las que los hombres están más interesados que las mujeres en que se despenalice el aborto, puede inferirse que, en el caso de un embarazo no deseado, es el sexo masculino el que percibe un mayor beneficio (evitar la responsabilidad de un hijo no deseado) a un menor costo (las consecuencias emocionales y de salud afectan principalmente a la mujer).

También que es una demanda que está asociada al mantenimiento de un nivel de vida confortable, antes que a una reivindicación de equidad social.

Esto se evidencia en que tanto los hombres como las mujeres que muestran una mayor inclinación a justificar el aborto, se encuentran en los estratos más altos de la población, caracterizada por un alto nivel de afluencia económica³⁰.

- **Las motivaciones de las mujeres para recurrir al aborto.**

De acuerdo con una investigación pendiente de publicación realizada por la Universidad de la Sabana en mujeres menores de 20 años, los principales motivos para abortar en las encuestadas de estrato socio-económico **alto** (4-6) son en su orden de prevalencia: 1. Presión Familiar, 2. Afectación de la calidad de vida, 3. Presión de la pareja, 4. Problemas económicos, y 5. El no deseo de tener el hijo. Mientras que en las mujeres de estrato **bajo** (1-3) el orden era el siguiente: 1. Problemas económicos, 2. Presión de la pareja, 3. Presión Familiar, 4. Calidad de vida, y 5. El no deseo de tener el hijo³¹.

Otros estudios realizados en República Checa³² y Australia³³ demuestran también que la influencia de la pareja y la familia de las mujeres embarazadas, son determinantes en la decisión de abortar o dar a luz a su hijo. Es importante destacar del estudio de República Checa que de las mujeres que optaron por no abortar ninguna se arrepintió de su decisión.

En un estudio realizado por la Universidad Nacional entre adolescentes embarazadas de la localidad Ciudad Kennedy en Bogotá, las participantes reportaban recibir “demasiada presión” para abortar, principalmente del padre del bebé, de sus propios padres o de los

²⁹ TRIUNFO, PATRICIA y ROSSI, MÁXIMO, “Opinión ciudadana sobre el aborto: Uruguay y América Latina”. Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República, Uruguay, octubre de 2010.

³⁰ *Ibíd.* “*los patrones actitudinales muestran que las mujeres jóvenes, de alto nivel educativo y baja privación, son las que justifican en mayor medida el aborto*”, mientras que los hombres que comparten esta posición se caracterizan por tener un “alto nivel educativo” y “bajo nivel de privación de bienes”.

³¹ CRUZ, JENNIFER G. y otros, “Factores determinantes que influyen en la decisión del aborto en mujeres adolescentes de estrato socioeconómico alto vs. estrato socioeconómico bajo, en Bogotá”, Universidad de la Sabana, (pendiente de publicación).

³² VAŠKOVÁ, Renáta “*Understanding Teenage Pregnancy Decision Making and the Family Formation Process: a Czech Republic qualitative study*”. Universidad Carlos de Praga e Instituto de Investigaciones para Asuntos Laborales y Sociales, Francia, 2005.

³³ EVANS, Ann “*The Influence of Significant Others on Australian Teenagers Decisions About Pregnancy Resolution*”. Family Planning Perspectives, septiembre de 2001.

padres de su pareja³⁴. Por el contrario, las adolescentes destacan la importancia de recibir apoyo de las figuras masculinas (padre y pareja), lo cual les ayuda a aliviar significativamente la tensión originada por el embarazo inesperado, y les ofrece las herramientas para asumir esta situación.

Estos estudios reflejan, además, la necesidad de que el Congreso de la República tramite leyes de apoyo a la maternidad como las que recientemente se han aprobado en Argentina (Plan Nacer) y España (Red Madres), enfocadas especialmente en embarazos en crisis, de modo que las mujeres reciban el apoyo económico, social y psicológico que necesitan para llevar su embarazo a buen término, el cual es su deseo en la gran mayoría de los casos.

De modo que, de acuerdo con los estudios sociológicos realizados en Colombia y en otros países del mundo, puede concluirse que la solicitud para legalizar el aborto socialmente representa los intereses de un sector muy minoritario de la población.

Este sector está conformado mayoritariamente por **hombres**, a quienes la legalización del aborto les facilita la labor de presión o persuasión de su pareja, para que recurra a él y así evitar su responsabilidad; y por personas que cuentan con **un nivel de vida alto**, quienes presumiblemente ven en el aborto legal una garantía para preservar su estilo de vida frente a la ocurrencia de un embarazo inesperado.

Forzar a través de sentencias, a la gran mayoría del pueblo colombiano que se opone firmemente al aborto, a que financie (a través del sistema de seguridad social), promocióne (a través de cátedras de aborto y campañas masivas de difusión) y colabore con su práctica (desde las instituciones que conformen o desde el ejercicio de su profesión como médicos, jueces o funcionarios públicos), sólo está conduciendo a un profundo **conflicto social** y al **sometimiento de las conciencias** por la fuerza, característica más propia de los regímenes absolutistas y totalitarios que de regímenes democráticos como el consagrado en la Constitución Política de 1991.

2.2. RAZONES DE SALUD PÚBLICA

Si bien la eliminación de seres humanos no puede ser justificada por los beneficios que redundaría en determinados indicadores de salud pública, es oportuno señalar que la legalización del aborto no tiene un efecto positivo en los indicadores de salud materna, y en ocasiones los resultados son precisamente los contrarios a los que se promocionan para justificar este procedimiento.

En primer lugar, para mejorar los **índices de salud materna** en nuestro país lo más apropiado es tomar como modelo los países con mejores resultados a nivel mundial en

³⁴ SOTO LESMES, María Virginia y DURÁN DE VILLALOBOS, María Mercedes. “Experiencias de las adolescentes embarazadas en la localidad de Kennedy en la ciudad de Bogotá: las adolescentes desean ser madres pero...”. Avances en Enfermería, XXVIII número especial, 90 años: 16-28. Octubre de 2010.

esta materia: Irlanda, a nivel mundial, y Chile, en Suramérica, los dos con prohibición del aborto para todos los casos.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, el país europeo con menor número de muertes maternas por cada 100.000 nacidos vivos es Irlanda, con una tasa de 3; por el contrario países con mucho mayor ingreso per cápita y aborto liberalizado duplican o triplican esta tasa [España (6), Alemania y Noruega (7), Francia (8) y Reino Unido (12)].

Por otra parte, es importante tener en cuenta casos como el de Polonia, que **a partir de la penalización del aborto** para prácticamente todos los casos en 1990 (tras 40 años de práctica legal y ampliamente accesible durante el régimen comunista), **logró una mejora del 73,3% en sólo 10 años**³⁵.

Hoy Polonia mantiene **su tasa de mortalidad materna en la mitad de la tasa de países como el Reino Unido**, que lo triplican en capacidad adquisitiva por persona³⁶.

También es bastante ilustrativo el ejemplo contrario. El 4 de mayo de 1995 Guyana aprobó la *Ley de Terminación Médica del Embarazo*, convirtiéndose en el **primer país suramericano en contar con una ley liberal de aborto**, situación que fue ampliamente celebrada por grupos feministas y sirvió de modelo para la creación del Colectivo por la Autonomía Sexual y Reproductiva, hoy llamado "*Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres*", que siguen liderando el movimiento por la despenalización del aborto en Colombia replicando lo aprendido en ese país³⁷.

De acuerdo con el Banco Mundial, entre 2005 y 2008 Guyana tuvo el aumento de muertes maternas más alto del mundo con un índice de 42%, pasando de 190 a 270 muertes por cada 100.000 nacidos vivos³⁸, y hoy ha alcanzado a la cifra record de una tasa de 470 muertes por 100.000 N.V.³⁹

Una situación muy similar a la de Guyana se ha verificado en Ghana (África), país que a través de la Ley 102 despenalizó el aborto el 22 de febrero de 1985, pasando a ser calificado por el Instituto Guttmacher como "*uno de los pocos países de África Sub-Sahariana en los que el aborto está disponible en forma amplia*"⁴⁰.

Para 1993 la encuesta nacional de demografía y salud mostraba una tasa de 214 muertes maternas por 100.000 nacidos vivos, mientras que para 2007 un estudio patrocinado por

³⁵ Gamboa, Fernando y otros, "ÉTICA Y CIENTÍFICAMENTE, DESPENALIZAR EL ABORTO ES UN DESACIERTO". *Persona y Bioética*, Vol 10, No 26 (2006).

³⁶ Fondo Monetario Internacional, *World Economic Outlook Database, abril de 2011: Nominal GDP list of countries*. Información correspondiente al año 2010

³⁷ "La experiencia de la despenalización del aborto en Guyana fue un claro referente para la conformación del Colectivo por la Autonomía Sexual y Reproductiva. El Colectivo, que más adelante se llamaría Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres". Cecilia Barraza Morelle, *Presentación del libro Un derecho para las mujeres "La Despenalización parcial del Aborto en Colombia"*, Bogotá, mayo de 2009.

³⁸ "Mortalidad materna en 2005: Estimaciones elaboradas por la OMS, el UNICEF, el UNFPA y el Banco Mundial" (2007).

³⁹ *The Global Gender Gap Report*, World Economic Forum, 2010.

⁴⁰ Gilda Sedgh, "Abortion in Ghana," *In Brief No. 2*, New York, Guttmacher Institute, 2010.

la OMS, el Banco Mundial, la UNICEF y el Fondo de Población mostró que la tasa llegaba a 560 muertes por cada 100.000 N.V.⁴¹, es decir que fue más que duplicada.

Esta evidencia ha desacreditado progresivamente la tradicional justificación del aborto, que se presentaba como un requisito necesario para disminuir la mortalidad materna.

Precisamente, una Publicación del Foro Económico Mundial, '*The Global Gender Gap Report 2010*', señala cuáles son las medidas que deben tomarse si se quiere reducir en un 80% las muertes maternas en el mundo: "acceso a servicios de salud general y esenciales en maternidad"⁴².

Este enfoque ha sido confirmado por las políticas de salud materna implementadas por países modelo a nivel internacional en esta área, como lo es Chile. En este país la tasa de mortalidad materna descendió de 275 muertes por 100.000 nacidos vivos, en 1960, a 18.7 muertes en 2000, convirtiéndose en la mayor reducción experimentada por cualquier país latinoamericano.

De acuerdo con el investigador Elard Koch la razón se encuentra en la significativa mejoría del sistema de salud y atención primaria vivida en el país a partir de 1960. Las tasas de salud materna siguieron mejorando **después de que Chile prohibiera totalmente el aborto en 1980**. La razón que expone el Dr. Koch para la mejoría consiste en "la construcción de centros de salud, la incorporación al sistema de salud de personal altamente calificado y la mejoría en la escolaridad de la población".⁴³

- **Efectos negativos del aborto en la salud de las mujeres.**

El aborto causa daño a la mujer. Existen numerosos estudios realizados en los últimos 30 años que demuestran que una mujer que aborta tiene un mayor riesgo de desarrollar diferentes cuadros de enfermedades mentales, que incluyen trastorno de estrés post-traumático, depresión, adicciones (alcohol, drogas, sexo) y suicidio⁴⁴. De hecho, un reciente estudio de salud mental patrocinado por la Fundación Buffet y el Consejo Danés de Investigación Médica encontró que las mujeres que dan a luz tienen mejor salud mental que las mujeres que abortan o que no han estado embarazadas⁴⁵.

⁴¹ *The truth about health care and abortion in Ghana*, Minnesota Citizens Concerned for Life Global Outreach, 2011.

⁴² *The Global Gender Gap Report*, World Economic Forum, 2010.

⁴³ *Chilean Maternal Mortality Study Undercuts Pro-Abortion Claims*, C-FAM, Volume 13, Number 9 February 11, 2010

⁴⁴ Fergusson DM, Horwood LJ, Boden JM. "Abortion and mental health disorders: evidence from a 30-year longitudinal study". *Br J Psychiatry* 2008; 193: 444 –51

⁴⁵ MUNK-OLSEN, Trine, "Induced First-Trimester Abortion and Risk of Mental Disorder", *The New England Journal of Medicine*, enero 27 de 2011. De acuerdo con este estudio las mujeres que abortan durante el primer trimestre de embarazo, periodo durante el cual aborto es menos riesgoso para la salud de la mujer tienen un riesgo de tener problemas de salud mental del 15.2%, comparado con el 8.2% de mujeres que no han estado embarazadas y del 6.7% de las mujeres que dan a luz.

En conclusión, desde la perspectiva de la salud materna y de la salud integral de la mujer no es posible justificar la despenalización del aborto.

2.3 RAZONES DE CONVENIENCIA PÚBLICA

La legalización del aborto tiene un alto impacto en las tendencias demográficas, las cuales en Colombia ya comienzan a presentar signos de alarma.

El premio Nobel de Economía Gary Becker, ha explicado la importancia del “Capital Humano” en la capacidad de innovación y en la productividad de una economía, lo cual es fundamental para el desarrollo económico de una sociedad, y para la sostenibilidad de su sistema de seguridad social.

Un reciente estudio del Instituto del Capital Social de la Universidad Abat Oliva CEU y de la Fundación para el Desarrollo Humano y Social⁴⁶, ha demostrado cuál ha sido el impacto total del aborto en España⁴⁷ desde 1985 hasta 2008, y proyectado hasta 2020, fecha para la cual se proyecta el agotamiento del fondo de reserva para cubrir pensiones.

La afectación del aborto se calcula en primer lugar en el total de población abortada, la porción económicamente activa del total de población abortada según la tasa de ocupación proyectada por la Comisión Europea, se calcula la renta directa según el valor de sus ingresos actualizados a 2010 y las cuotas de seguridad social dejadas de percibir.

Imagen 3:

Población activa de la población abortada.

	2020	2040	2049
Población activa abortada 1986-2008	917.566	1.508.358	1.853.600
Población activa abortada 2009-2020	-	1.831.769	1.829.502
Población activa abortada Total 1985-2020	917.566	3.340.127	3.683.102

Fuente INE y elaboración propia.

⁴⁶ MIRÓ I ARDEVOL, JOSEP y otros, “El Impacto Económico del Aborto. Una evaluación basada en el valor del capital humano”. Instituto de Estudios del Capital Social (INCAS) - Universitat Abat Oliba CEU y Fundación para el Desarrollo Humano y Social, Barcelona, noviembre de 2010.

⁴⁷ Despenalizado en las mismas circunstancias que en Colombia, hasta la nueva ley de aborto de libre aprobada el año pasado en ese país.

Fuente: MIRÓ I ARDEVOL, JOSEP y otros, “El Impacto Económico del Aborto. Una evaluación basada en el valor del capital humano”. Instituto de Estudios del Capital Social (INCAS) - Universitat Abat Oliba CEU Fundación para el Desarrollo Humano y Social, Barcelona, noviembre de 2010. TRIUNFO, PATRICIA y ROSSI, MÁXIMO, “*Opinión ciudadana sobre el aborto: Uruguay y América Latina*”. Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República, Uruguay, octubre de 2010.

En valores monetarios se calcula que el costo de los abortos realizados hasta 2010 será de 750 mil millones de euros para el año 2020, mientras que la pérdida por los abortos proyectados a partir del año 2011 será de aproximadamente 3.500 millones de euros por año.

Adicionalmente, la cifra de pérdidas de cuotas de Seguridad Social a lo largo de la vida laboral por los abortos realizados sólo en el año 2008, se calcula en 37 mil millones de euros, lo cual a su vez equivale al 74,6% del total del fondo de reserva actual con que cuenta España para atender el sistema de seguridad social en pensiones.

La razón actual de la crisis del estado de bienestar europeo se encuentra principalmente en su crisis demográfica, situación que ha llevado a países como Alemania y Francia a elevar a 67 años la edad de jubilación, mientras en España se habla de 70 años.

En Colombia la situación no es mucho mejor. De acuerdo con el Observatorio de Envejecimiento y Vejez de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) el 10% de los colombianos son mayores de 60 años, hay un proceso de envejecimiento acelerado para el cual el país no está preparado. De cinco millones de adultos mayores apenas un millón trescientos mil son pensionados, al tiempo que setecientos mil están en la indigencia⁴⁸.

En nuestro país además no contamos con el beneficio de la inmigración, que ha ayudado a los países europeos restablecer de alguna manera su equilibrio poblacional, y de acuerdo con la última Encuesta Nacional de Demografía y Salud –ENDS- (2010) la tasa de fertilidad deseada de las colombianas de 1.6 hijos por mujer, 5 décimas por debajo de la tasa mínima de reemplazo poblacional.

Desde una perspectiva económica, la legalización del aborto tendrá un altísimo costo a largo plazo para las futuras generaciones de colombianos, y teniendo en cuenta las actuales tendencias demográficas de nuestro país, equivale a un suicidio poblacional.

3. RAZONES BIOLÓGICAS Y ANTROPOLÓGICAS

“¿Cuándo comienza a existir un ser humano?”, se preguntaba el célebre genetista francés Jerome Lejeune, ante el Subcomité del Senado de los Estados Unidos.

⁴⁸ El Tiempo, 9 de junio de 2011. “*Colombia no se encuentra preparada para afrontar la vejez*”, entrevista a Gina Magnolia Riaño, Directora de la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social - Colombia.

“Trataré de dar la respuesta más precisa a esta cuestión de acuerdo con los conocimientos científicos actuales.

La biología moderna nos enseña que los progenitores están unidos a su prole por un eslabón material continuo, de modo que de la fertilización de una célula femenina (óvulo) por la célula masculina (el espermatozoide) surgirá un nuevo miembro de la especie. La vida tiene una historia muy, muy larga, pero cada individuo tiene un comienzo muy preciso, el momento de su concepción. El eslabón material es el filamento molecular de DNA. De acuerdo con nuestro conocimiento actual, el prerrequisito para la individuación (una etapa que contiene tres células fundamentales) es, pues, el paso inmediato que sigue a la concepción, minutos después de ésta. Aceptar el hecho de que, tras la fertilización, un nuevo ser humano ha comenzado a existir, no es una cuestión de gusto u opinión. La naturaleza del hombre, desde su concepción hasta su vejez, no es una disputa metafísica. Es una simple evidencia experimental⁴⁹.

De esta manera, la evidencia científica sobre el inicio de la vida humana ha permitido alcanzar un reconocimiento al hecho de que a partir de la concepción existe un nuevo individuo de la especie humana, es decir, existe un nuevo ser humano.

Esta conclusión está soportada, además, en las siguientes características que presenta el cigoto humano a partir de la concepción⁵⁰:

Novedad biológica

Nace algo nuevo al fundirse los núcleos de las células germinales; no se ha dado ni se dará una información genética exactamente igual. Ahí está escrito el color de los ojos, la forma de la nariz, etc. Se trata de un ser biológicamente único e irrepetible.

Unidad

Si se trata de una individualidad biológica, de un todo compuesto de partes organizadas, tiene que haber un centro coordinador; es el genoma el centro organizador que va haciendo que se den las sucesivas fases en esa novedad biológica de forma armónica.

Continuidad

No existe ningún salto cualitativo desde la fecundación hasta la muerte; no puede decirse que en un momento es una cosa y más adelante otra diferente; todo el desarrollo está previsto en el genoma. Desde la fecundación existe un individuo de la especie humana que se va desarrollando de manera continua.

⁴⁹ Jerome Lejeune, Descripción de la trisomía del cromosoma 21, s. Down, Premio Kennedy, en Manual de Educación Sexual para la vida y el amor, ProceDES, Bogotá 1998, pp. 453-457.

⁵⁰ Javier Vega Gutiérrez, Miembro del Observatorio de Bioética de la Universidad Católica de Valencia, “La experimentación con humanos”, <http://www.mercaba.org>.

Autonomía

Desde el punto de vista biológico, todo el desarrollo sucede desde el principio hasta el final de manera autónoma. La información para dirigir esos procesos viene del embrión mismo, de su genoma. Desde el inicio, es el embrión quien pide a la madre lo que necesita, estableciéndose un “diálogo químico”.

Especificidad

Todo ser vivo pertenece a una especie. El embrión, analizando su cariotipo, vemos que desde el primer momento de su desarrollo pertenece a la especie homo sapiens sapiens.

Historicidad o biografía

Todo viviente tiene “una historia”, no es solamente lo que se ve en un momento dado (un conjunto de células vistas con el microscopio), sino que todo viviente es lo que ha sido hasta ese momento y lo que será después.

- **La aceptación social de la eliminación de seres humanos**

Inclusive algunos de los más ardorosos defensores del aborto, como el filósofo Peter Singer, reconocen que el aborto es un proceso que está dirigido a terminar con la vida de un ser humano:

“Es posible dar al término “ser humano” un significado preciso. Podemos usar el término como equivalente a “miembro de la especie Homo sapiens”. Si un ser es un miembro de una determinada especie es algo que puede determinarse científicamente, a través del examen de la naturaleza de los cromosomas en las células de los organismos vivos. En este sentido, no hay duda que desde los primeros momentos de su existencia un embrión concebido de óvulo y esperma humano es un ser humano” (subrayado fuera de texto)⁵¹.

La industria del aborto también es consciente de este hecho. En 1997 Faye Wattleton, ex directora de *Planned Parenthood*, la principal empresa proveedora de abortos en Estados Unidos, declaró a la revista *Ms. Magazine*⁵²: “Cualquier pretensión de que el aborto no es matar es un signo de nuestra ambivalencia, una muestra de que no somos capaces de decir Sí, el aborto mata un feto”.

De la misma forma, Mónica Roa, principal promotora de la legalización del aborto en Colombia, reconoce que mediante el aborto se elimina a un ser humano, pero lo justifica

⁵¹ SINGER, Peter. “*Writings on an Ethical Life*”. New York, Ecco Press, 2000. Traducción libre.

⁵² “*Let’s Really Talk About Late-Term Abortion*” *Ms. Magazine* - Vol VII, No 6/ 1997 May/June

haciendo una aplicación impropia, como ella misma lo reconoce, del principio de legítima defensa, equiparando al ser humano por nacer con un agresor injusto⁵³.

Esta argumentación se fundamenta en la distinción entre “persona”, la cual sería poseedora de todos los derechos humanos y en especial del derecho a la vida, y “ser humano”, que no sería poseedor del derecho a la vida en el mismo grado o intensidad. De este modo sería posible concluir que no todos los seres humanos son personas, y se podrían señalar categorías o grupos de seres humanos que no merecen una protección legal completa⁵⁴.

En palabras de Peter Singer:

*Si el feto no tiene el mismo derecho a la vida que una persona, parece que el recién nacido tampoco, y la vida del recién nacido tiene menos valor para él que la vida de un cerdo, un perro o un chimpancé para un animal no humano.*⁵⁵

Por esta vía, varios filósofos contemporáneos defienden la permisibilidad del aborto, defendiendo la permisibilidad del infanticidio: para el profesor de la Universidad de Colorado, Michael Tooley, el infanticidio debería ser permitido durante la semana posterior al nacimiento⁵⁶, mientras que para el reconocido filósofo australiano, Peter Singer, debería extenderse hasta un mes después⁵⁷.

Actualmente, este razonamiento se aplica desde 2005 en Holanda, cuando el comité médico del Centro Médico Universitario de Groninga estableció su célebre “protocolo” para justificar la eliminación de los recién nacidos que se encuentren cualquiera de las siguientes categorías: Grupo 1, con malformaciones severas sin posibilidades de sobrevivir; Grupo 2, que pueden sobrevivir con tratamiento intensivo pero sus expectativas de vida son limitadas; y Grupo 3, con limitaciones que les permitirían vivir hasta la adultez, pero que conllevarían gran sufrimiento⁵⁸.

⁵³ “Aquí no se discute si hay vida desde la concepción, o si el feto es vida humana. Sí lo es. Pero la pregunta es ¿cuál es la protección jurídica que le vamos a dar a un ser humano en estado embrionario o fetal, cuando los derechos de la mujer están en riesgo? Ahí es cuando el derecho puede ofrecer una respuesta. Existen figuras como la de la legítima defensa, en la que una persona tiene derecho a matar a otra para protegerse. En este caso sería una aplicación similar de ese concepto. A veces tengo derecho a hacer cosas que no haría en otro contexto, si no fuera porque debo protegerme”. Entrevista a Mónica Roa, “Los Derechos Humanos, por esencia son contra la mayoría”, El Tiempo, 15 de mayo de 2011.

⁵⁴ Distinción que no es novedosa en absoluto. Un ejemplo muy ilustrativo de este tipo de razonamiento se encuentra en el libro que relata el proceso de judicial que en el siglo XIX fue promovido por un líder indio de la tribu ponca, “Oso Parado”, frente al juez norteamericano E.S. Dundy para demostrar que era persona y que por lo tanto merecía la protección de la Constitución de Estados Unidos. DANDO-COLLINS, Stephen, “Standing Bear is a Person”. Da Capo Press, 2005

⁵⁵ SINGER, Peter. “Ética Práctica”, pág. 176. Ediciones AKAL, Madrid, 2009.

⁵⁶ TOOLEY, Michael. “Abortion and Infanticide” en la revista Philosophy and Public Affairs, 1972.

⁵⁷ SINGER, Peter. Op. cit pág. 174.

⁵⁸ LINDEMANN, Hilde y VERKERK, Marian, “Ending the life a newborn. The Groningen Protocol”, Hastings Center Report, enero - febrero de 2008.

Esta disminución de la protección del derecho a la vida en seres humanos, paradójicamente va de la mano con una extensión de la protección de otras especies, como se evidenció en la propuesta no de ley que presentó el Partido Socialista Obrero Español en 2006, para reconocer el derecho a la vida, la libertad y a no ser torturados a los grandes simios (gorilas, chimpancés, bonobos y orangutanes)⁵⁹.

La distinción entre seres humanos y personas, fundamental en la justificación de la eliminación de seres humanos por una opción personal, termina minando la base jurídica sobre la cual se soporta el principio de la igualdad entre todos los grupos humanos.

- **Aborto, discriminación prenatal y eugenesia**

Una vez aceptado el principio de la legítima eliminación de vidas humanas inocentes, la protección legal del derecho a la vida de ciertos grupos de personas minusválidas o considerados con baja calidad de vida, dependerá únicamente de los sentimientos de empatía que muestre la sociedad hacia ellos. Y como la historia lo ha demostrado de forma elocuente en el pasado, estos sentimientos de empatía pueden variar en forma significativa de la aceptación hacia el rechazo, especialmente en épocas de crisis social.

En el libro *“Selección No Natural: Elegir Niños en vez de Niñas, y las Consecuencias de un Mundo Lleno de Hombres”* (2011), la periodista Mara Hvistendahl muestra como en varios pueblos chinos nace una proporción de 150 hombres por cada 100 mujeres, en varios países de Asia la desproporción es de entre 120 (Armenia) hasta 115 (Azerbaián), mientras que en India es de 112.

La razón por la cual esta desproporción es mayor que la norma biológica universal de 105 niños por 100 niñas, necesaria para el equilibrio poblacional, es el aborto. Debido a esta práctica en los últimos 30 años 163 millones de mujeres han sido eliminadas antes de nacer.

La periodista muestra como en distintos lugares del mundo y momentos históricos, las sociedades en las que el número de hombres es sustancialmente mayor al número de mujeres, son con frecuencia inestables y violentas.

La película *“Matrubhoomi - Una Nación sin Mujeres”* (India – 2003), financiada por el Fondo de Población de Naciones Unidas, ilustra a través de una historia de ficción como en las poblaciones en que las mujeres son escasas, se vuelve común su tráfico y abuso, y se desata la violencia entre los hombres para conseguir pareja.

⁵⁹ MARCOS MARTÍNEZ, Alfredo, *“Política Animal. El Proyecto ‘Gran Simio’ y los fundamentos filosóficos de la biopolítica”*. Revista Latinoamericana de Bioética, enero – junio de 2007.

La discriminación prenatal también se generaliza, por supuesto, a seres humanos enfermos o con defectos. La legalización del aborto sirve de cubierta para una verdadera operación de búsqueda y eliminación de personas discapacitadas⁶⁰.

Con las nuevas técnicas que permiten diagnosticar el síndrome de Down con un 98% de confiabilidad, se prevé que la tasa de abortos de los bebés con ese síndrome supere la tasa actual del 90% en varios países occidentales. Situación que va acompañada por una deshumanización del personal médico frente a este tipo de pacientes, como se ha evidenciado en diversos estudios, que pasan a ser tratados más como un síndrome que como un ser humano.⁶¹

Según la información disponible en la página web del Departamento de Salud del Reino Unido⁶², en 2010 fueron abortados 2.290 bebés por razones de defectos genéticos o discapacidades, de los cuales 482 fueron abortados por síndrome de down, 181 por historial familiar de enfermedades hereditarias, 128 por espina bífida, e inclusive varios por síndromes menores como labio leporino, paladar hendido o pie zambo.

- **Vida errónea y nacimiento indebido**

En la jurisprudencia de varios países europeos (Holanda⁶³, Francia⁶⁴ y España⁶⁵) la expresión *nacimiento indebido* se refiere a los casos en los que ha nacido una criatura con discapacidad, debido a un error en la información médica, lo cual habría privado a la madre gestante a recurrir a un aborto. El concepto *vida errónea* se refiere al mismo caso pero desde la perspectiva del niño nacido, o de la de sus progenitores o tutores.

Las acciones de responsabilidad civil por *vida errónea* o *nacimiento indebido*, son reclamaciones de indemnización por daños presentadas por los progenitores, o en algunos casos, por el mismo nacido, contra un tercero que sería responsable de mala práctica o de un error médico, fundada en el derecho al aborto o al derecho a no vivir. En estos casos los demandantes reciben una compensación económica por el daño causado por el nacimiento de un bebé sano pero no deseado, o de un bebé con defectos físicos o mentales.

En la Sentencia más reciente del Tribunal español, por ejemplo, el Magistrado Segundo Menéndez Pérez concede una indemnización de 1.500 euros de por vida, debido a que por un error de los servicios médicos sanitarios que no detectaron la trisomía del

⁶⁰ COLLIER, R., "Prenatal DNA tests raises both hopes and worries", Revista de la Asociación Médica Canadiense, marzo 31 de 2009.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² www.dh.gov.uk

⁶³ Sentencia del Tribunal Supremo holandés, HR 21.2.1997.

⁶⁴ Sentencia de la Corte de Casación del 17 de noviembre de 2000, más conocida como el caso Perruche.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo español 6.6.1997 (RAJ 1997, 4610), 4.2.1999 (RAJ 1999, 748), 18.12.2003 (RAJ 2003,9312).

cromosoma 21 en feto, y que por lo tanto, privaron a la madre de la posibilidad de abortar legalmente a su bebé⁶⁶.

Esta es precisamente este tipo de precedentes internacionales los que el actual presidente de la Corte Constitucional colombiana, Juan Carlos Henao, ha anunciado que debería adoptar nuestra jurisprudencia constitucional:

“Mire: las cortes constitucionales están llamadas a producir fallos con repercusiones sociales, como ocurrió en Francia en el caso Perruche, en que un niño recibió compensación económica por no haber sido abortado.

Eso dio origen a la 'jurisprudencia Perruche', que se institucionalizó con un veredicto contra el Estado y que se produjo por el caso de tres familias con niños deformes que argumentaron que si los médicos les hubieran informado de los problemas de los respectivos fetos, habrían detenido su gestación. Los tres niños tienen ahora entre 9 y 11 años. Uno de ellos nació con una grave malformación en la espina dorsal y los otros dos, sin brazos. Nuestra Corte no debe tenerle temor a eso, porque está obligada a producir fallos como el del caso Perruche...”⁶⁷

Paradójicamente, la polémica causada por la Sentencia de la Corte de Casación emitida en el caso de Nicolás Perruche, provocó que el Consejo Nacional de Ética se pronunciara señalando una serie de objeciones contra esa demanda⁶⁸. Como respuesta el 4 de marzo de 2002 la Asamblea Francesa promulgó la “Ley relativa a los derechos en la enfermedad y a la calidad del sistema de salud”, o ley Anti-Perruche, a través de la cual no se puede invocar la causación de un daño para reclamar gastos de asistencia de un niño discapacitado, ni el niño discapacitado podrá reclamar una indemnización inmaterial.

- **No Less Human (No menos humanos)**

Este tipo de precedentes ha llevado a asociaciones de derechos humanos, como la organización inglesa *No Less Human* que agrupa a personas con síndrome de Down y sus familias, denuncien que este tipo de precedentes legales y jurisprudenciales se soporta sobre la premisa según la cual “es aceptable matar en los casos de discapacidad”.

Por el contrario, la defensa del derecho a la vida que soporta este Proyecto de Acto Legislativo se soporta en el **igual derecho a la vida** que tiene todo miembro de la especie humano, por el sólo hecho de serlo, y que el grado de humanidad de una sociedad se mide por la atención que presta a sus miembros más necesitados y vulnerables.

Teniendo en cuenta que la pregunta sobre si un embrión, feto o recién nacido concebido por padres humanos debe ser también genética, biológica y científicamente clasificado

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Supremo español 16.6.2010 (ROJ 3365, 2010).

⁶⁷ El Tiempo, 27 de febrero de 2011. Entrevista de Yamid Amat a Juan Carlos Henao “Defensa de Obama al matrimonio homosexual es progresista”.

⁶⁸ Diccionario permanente de Bioética, Recomendación 68, Boletín 104, 7467, julio de 2001.

como un miembro de la especie *homo sapiens*, es decir, como un organismo humano, es una pregunta totalmente superada en cualquier debate serio, este proyecto de reforma constitucional sencillamente se funda sobre el principio según el cual “*todo individuo de la especie humana es persona*”.

A una conclusión diferente sólo se puede llegar partiendo de un principio discriminador. El aborto es una de las formas más graves de discriminación que pueden existir contra el ser humano.

- **La protección de la vida desde la fecundación y los procesos de fertilización *in vitro***

La inclusión del término “fecundación” en el artículo 11 de la Constitución Política (que a la vez puede considerarse como sinónimo de los conceptos “concepción”, recogido en algunos textos legales, y “fertilización”, voz a la que alude Lejeune), se justifica por la precisión que el mismo tiene en materia médica, específicamente en las disciplinas de la embriología y la genética.

Así, por ejemplo, según el *Diccionario de Ciencias Médicas de Dorland*, la fecundación es la “*acción y efecto de unirse el espermatozoide con el óvulo maduro para dar origen a un nuevo ser*”. En el mismo sentido se define en el manual de Embriología Médica, para el cual, “*la fecundación es el fenómeno biológico mediante el cual se unen un espermatozoide y un óvulo para formar una nueva célula -denominada huevo o cigoto- con la que se inicia el desarrollo embrionario, es decir, la vida de un nuevo individuo*”.

Sólo en México hay 16 estados que en sus constituciones protegen la vida desde la fecundación (8 estados) o desde la concepción (8 estados), al igual que en Hungría o el Salvador, sin que esta situación afecte la legalidad de los procedimientos de fertilización asistida o *in vitro*⁶⁹.

En Colombia las técnicas de reproducción asistida, como la fertilización *in vitro* tienen protección constitucional en el Artículo 42 de la Constitución Política que establece: “Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes” (Subrayado fuera de texto).

Actualmente, los procesos de Fecundación *In Vitro* están reglamentados por la Resolución 3199 de 1998, y el Decreto 1546 del mismo año.

Esta reforma constitucional no implica la prohibición de técnicas generadoras de vida humana, sino que dejaría en manos del Congreso de la República el que expida una ley, hasta la fecha inexistente, para regular este tipo de procedimientos de modo que se armonicen con los preceptos constitucionales sobre la materia.

⁶⁹ En México, por ejemplo, los procesos de fertilización *in vitro* están reconocidos por la *Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados*. Cfr. www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LBOGM.pdf, aunque no existe una ley federal que los regule propiamente.

- **Eutanasia**

La inclusión del término “*muerte natural*” en el texto constitucional, por otra parte, busca proteger la vida de todas las personas, incluso de las más vulnerables e indefensas, frente cualquier presión de la sociedad por establecer unos parámetros utilitaristas para la valoración de la vida humana, que lenta e imperceptiblemente comiencen a imponer sobre los grupos más vulnerables de la población, como enfermos terminales y discapacitados, y su estigmatización como “cargas indebidas”, que han dado lugar a prácticas cada vez más generalizadas como la realización de eutanasia sin consentimiento practicada por médicos y familiares, la mala atención médica para pacientes reacios a solicitar la eutanasia, sesiones obligatorias de sensibilización sobre la eutanasia para pacientes de alto costo, y el lógico tránsito del “derecho a morir” al “deber de morir”, para las personas que son calificadas de inútiles y cargas injustas para sociedad.

Teniendo en cuenta que la eutanasia fue despenalizada por la Sentencia C-239 de 1997, pero que sus efectos dependen de que el Congreso de la República regule el tema de la muerte digna, este Proyecto de Acto Legislativo simplemente mantiene la situación actual, en la que no es posible practicar el “homicidio por piedad” o eutanasia activa, y a su vez reafirma la voluntad del pueblo colombiano, que a través de sus representantes en el órgano legislativo se ha negado a introducir dicho procedimiento de eliminación de vidas humanas, en la práctica médica de nuestro país.

4. CONCLUSIÓN

La razón de ser del Estado como regulador de la vida de la comunidad, está en cumplir la función de garantizar el reconocimiento de la dignidad inherente a todo ser humano, y garantizar el respeto a la vida, honra y bienes de cada uno de los miembros de la sociedad sin más requisitos que el de pertenecer a la especie humana.

Con esta reforma a la Constitución Política de Colombia, se hace explícita la exigencia del pueblo colombiano de restablecer la protección del derecho a la vida para todos los seres humanos, de modo que reconozca el valor incondicional que es inherente a todo ser humano. Incluso las personas que no fueron deseadas o que padecen una grave enfermedad, deben seguir siendo reconocidas por la sociedad como un activo, nunca una carga.

Este es el único fundamento sobre el que se puede construir una sociedad solidaria, con justicia social y en la que es posible aspirar a la prosperidad y a la convivencia pacífica.

En atención a las razones expuestas solicito el apoyo al proyecto de acto legislativo que se presenta a consideración del Honorable Congreso de la República.

JOSÉ DARÍO SALAZAR CRUZ
Senador de la República