



DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO: UNA NECESIDAD SOCIAL

ALEJANDRO BRITO MURILLO

Director:

NICOLAS ORTEGA TAMAYO

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar el título de
abogado**

Pregrado en Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Medellín

2021

Declaración de originalidad

Fecha: 14 de enero de 2021

Alejandro Brito Murillo, en calidad de autor del artículo titulado despenalización del aborto: una necesidad social, presentado como requisito de grado en el pregrado de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, declaro que este trabajo de grado no ha sido presentado para optar a un título, ya en igual forma o con variaciones, en esta u otra universidad. Asimismo, declaro que he reconocido el crédito debido a las ideas citadas y que no he incurrido en plagio en elaboración del trabajo de grado.



Alejandro Brito Murillo

CamScanner

Alejandro Brito Murillo

DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO: UNA NECESIDAD SOCIAL

RESUMEN

Este trabajo de investigación realiza un análisis legal y jurisprudencial de la despenalización del aborto con el propósito de explicar que la regulación del aborto se ha convertido en una necesidad social, para lo cual realiza una revisión de los desarrollos legislativos de algunos países en los cuales se permitió la práctica del aborto; de igual forma, se trae a colación la realidad social que enfrentan las mujeres embarazadas con la regulación actual del aborto en Colombia; y, por último, se abordaran ciertos criterios científicos que soportan una legalización absoluta del aborto siempre y cuando se cumplan con unos protocolos médico-quirúrgicos.

Palabras claves: Despenalización, aborto, necesidad social, interrupción voluntaria del embarazo, feto.

ABSTRACT

This research work carries out a legal and jurisprudential analysis of the decriminalization of abortion in order to explain that the regulation of abortion has become a social necessity, for which it conducts a review of the legislative developments of some countries in which it is allowed the practice of abortion; Likewise, the social reality faced by pregnant women with the current regulation of abortion in Colombia is brought up; and, finally, certain scientific criteria that support an absolute legalization of abortion will be addressed as long as medical-surgical protocols are complied with.

Key Words: Decriminalization, abortion, social need, voluntary termination of pregnancy, fetus.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad de las discusiones jurídicas y políticas siempre se encuentra patente el debate sobre la conveniencia o inconveniencia de la legalización del aborto. Sobre el particular, se pueden encontrar tres posturas: una conservadora, una liberal y mixta o intermedia (Taracena, 2005). La primera, se encuentra impregnada por valores provenientes de la religión o tradición judeocristiana, según la cual se debe proscribir la práctica del aborto al representar una afrenta sobre las normas que gobiernan su propia cosmovisión.

En contraposición a la postura conservadora, se encuentra una postura liberal, producto de las ideas que propugnan por separar el delito del pecado, que reivindican la libertad de disposición del cuerpo por parte de la mujer y, por tanto, propugnan porque en los diferentes ordenamientos jurídicos se legitime la realización de abortos. Por último, con miras a encontrar un posible consenso en la discusión, emerge una postura mixta que busca una regulación reglada de la práctica del aborto de tal manera que este solo sea realizado en los casos expresamente señalados en la ley (Taraena, 2005).

Pues bien, Colombia no ha sido ajena de dicha discusión. De hecho, producto de los cambios en la escala axiológica de nuestro país y gracias a las conquistas sociales, nuestro ordenamiento jurídico ha pasado de asumir una postura conservadora, en la cual se prohibía en todo escenario la posibilidad del aborto, a una postura intermedia en la que, a partir de un pronunciamiento de la

Corte Constitucional, el aborto se despenalizó de manera excepcional en tres casos: “Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto” (Corte Constitucional, Sentencia C-355, 2006).

Sin embargo, se observa que el fallo Constitucional carece de eficacia en la realidad de nuestro país. Lo anterior, porque se observa que las mujeres que se encuentran inmersas en una de estas causales y desean practicarse un aborto se ven enfrentadas a múltiples limitaciones fácticas y jurídicas. Con respecto a las primeras, las gestantes se ven obstaculizadas por la escala axiológica del personal médico a cuál acuden para practicarse el aborto, lo que las obliga a realizar una suerte de camino que, en muchas ocasiones, cuando encuentran al profesional que les pueda realizar el procedimiento ya no se encuentran dentro del ámbito temporal permitido por el ordenamiento jurídico. Respecto a las segundas, porque las maternas tienen la carga de probar la existencia de una de las causales lo cual se ve, en la mayoría de las ocasiones, frustrado por el sistema de salud de nuestro país.

Por tal motivo, este trabajo de investigación tiene como objetivo general demostrar la conveniencia que existe en nuestra sociedad de regular la figura del aborto de manera distinta, esto es, permitir practicarlo en cualquier circunstancia

y a petición de la mujer embarazada siempre y cuando se cumplan con unos procedimientos legales y quirúrgicos de manera que no se ponga en riesgo la vida de la abortante.

Para desarrollar dicho propósito, este trabajo se ocupará, en primer lugar, de hacer la revisión de los desarrollos legislativos de algunos países en los cuales se permitió la práctica del aborto; en segundo lugar, se traerá a colación la realidad social que enfrentan las mujeres embarazadas con la regulación actual del aborto en Colombia; y, por último, se explican los argumentos que soportan una legalización absoluta del aborto.

Con todo, se concluirá que la regulación actual del aborto en Colombia genera mayores consecuencias nocivas para las mujeres que acceden a practicárselo, en la medida de que por virtud de las limitaciones fácticas y jurídicas deciden acudir a vías extrajurídicas que ponen en riesgo su vida. Es por ello, que a partir de ciertos criterios científicos y protocolos médico-quirúrgicos se debe legalizar el aborto en nuestro ordenamiento jurídico.

REGULACIÓN DEL ABORTO EN ESPAÑA Y COLOMBIA

Científicamente, se ha considerado que existen dos tipologías de aborto que son la interrupción provocada y la espontánea, siendo la primera la que interesa para el presente trabajo en el entendido de que es en ella donde media la voluntad de la gestante (Malagón, 2006).

Ahora bien, al interior de los ordenamientos jurídicos es posible encontrar varios paradigmas que van desde la prohibición absoluta de la interrupción voluntaria al embarazo hasta legislaciones en las cuales se despenalizó esta práctica como es el ordenamiento jurídico. Siendo ello así, cobra relevancia nuestro ordenamiento jurídico, que se encuentra en un tránsito entre la penalización absoluta del aborto a la justificación de su realización en algunas circunstancias, y el caso de España donde se permite su práctica dentro de un límite temporal.

En el caso colombiano, se observa un cambio de paradigma a partir del año 2006, en la medida de que hasta ese momento se pensó, producto de una postura conservadora, que la interrupción voluntaria del embarazo debía prohibirse en toda circunstancia. Sin embargo, por virtud de la sentencia C-355 de 2006 se crea una ruptura en el paradigma legal y jurisprudencial sobre el particular, de tal manera que se condicionó la exequibilidad del artículo 122 del Código Penal. En palabras de la Corte:

No se incurre en el delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes

casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto (Corte Constitucional, Sentencia C-355, 2006).

En este sentido, es importante mencionar que el Auto 360 del 2006 es la respuesta a la solicitud de nulidad de la sentencia C-355 del 2006 que aducía la falta de congruencia con el contenido de las demandas de inconstitucionalidad y la falta de competencia y jurisdicción y la repuesta de la corte fue la negación a esta petición.

Se observa, entonces, como la permisión de la interrupción voluntaria del embarazo en nuestro ordenamiento jurídico no ha sido producto de un tránsito legislativo sino de un cambio en la línea jurisprudencial por parte de nuestra Corte Constitucional. Ahora, a partir de la sentencia mencionada, es posible encontrar una línea jurisprudencial a través de la cual la Corte ha pretendido garantizar el derecho a la madre de realizarse el aborto cuando se cumplan los requisitos establecidos. Sobre el particular, cobran relevancia la sentencias T-009 de 2009 y la T-585 de 2010.

En la sentencia T-009 de 2009 la Corte Constitucional reitera que la mujer:

...quien tiene la facultad de decidir continuar o interrumpir el embarazo, cuando éste representa riesgo para su vida o su salud y un médico así lo ha certificado. No ser tratado como un objeto sobre el cual otros toman decisiones trascendentales para el proyecto de vida de la persona, en este caso la mujer, hace parte del derecho a la dignidad humana. Una decisión de tan alta importancia como la de interrumpir o continuar un embarazo, cuando este representa riesgo para la vida o la salud de la mujer, es una decisión que puede adoptan únicamente ella, bajo su propio criterio y dentro del respeto de las reglas vigentes, ya que será quien deberá soportar las consecuencias que se deriven de dicha decisión” (Corte Constitucional, Sentencia T-009, 2009).

En dicha sentencia la Corte Constitucional aclara que la decisión de la mujer de interrumpir el embarazo debe ser autónoma y voluntaria, por lo que ningún profesional de la salud, IPS, EPS, autoridad judicial o los padres de la mujer pueden decidir por ella o inducirla para que decida abortar.

Por su parte, en la sentencia T-585 de 2010 la Corte Constitucional concluyo:

Que las prerrogativas que conceden los derechos reproductivos, incluida la IVE, son parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1991 pues especifican las facultades que se

derivan necesariamente de su contenido en los ámbitos de la reproducción. En este sentido, los derechos reproductivos, con ellos la IVE, están implícitos en los derechos fundamentales a la vida digna (artículos 1 y 11), a la igualdad (artículos 13 y 43), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), a la información (artículo 20), a la salud (artículo 49) y a la educación (artículo 67), entre otros.

Continúa diciendo:

El Estado y los particulares que participan del Sistema General de Seguridad Social en Salud –EPS e IPS- están en la obligación de abstenerse de imponer obstáculos ilegítimos a la práctica de la IVE en las hipótesis despenalizadas –obligación de respeto- tales como exigir requisitos adicionales a los descritos en la sentencia C-355 de 2006. Así también, tienen el deber de desarrollar, en la órbita de sus competencias, todas aquellas actividades que sean necesarias para que las mujeres que soliciten la IVE, y que cumplan los requisitos de la sentencia C-355 de 2006, accedan al procedimiento en condiciones de oportunidad, calidad y seguridad –obligación de garantía”. (Corte Constitucional, Sentencia T-585, 2010).

Del mismo modo, según sentencia T-585 de 2010 emitida por la Corte Constitucional el derecho al acceso a los servicios de IVE incorpora una importante faceta de diagnóstico y la correspondiente obligación de los promotores y prestadores del servicio de salud de garantizarla mediante protocolos de

diagnóstico oportuno que lleven a determinar si se satisface el requisito impuesto en la sentencia C-355 de 2006 consistente en una certificación médica para proceder, si lo decide la madre, a la IVE. (Corte Constitucional, Sentencia T-585, 2010).

Adicional a estas decisiones, se evidencian otras decisiones que cobran relevancia sobre el particular entre las cuales se encuentran la Sentencia T-636 del 2007, en esta sentencia la corte reitera la protección del derecho constitucional a la salud por acción de tutela y aclara que el derecho al diagnóstico hace parte de él. (Corte Constitucional, Sentencia T-636, 2007).

De igual forma, en Sentencia T-988 del 2007 la corte reitera el derecho a la IVE por causal violación para una mujer con discapacidad, impedida de expresar su voluntad. Defendiendo que en cualquier circunstancia se debe actuar para su beneficio de acuerdo con el artículo 13 de la constitución nacional y de la sentencia C-355 del 2006. (Corte Constitucional, Sentencia T-988, 2007).

Por otra parte, en la Sentencia T-171 del 2007 se reitera el deber de las entidades judiciales y de salud de proteger el derecho a la IVE de una mujer que presenta embarazo con grave malformación del feto y hace inviable su vida fuera del útero. (Corte Constitucional, Sentencia T-171, 2007).

Siguiendo esta línea, por medio de la Sentencia T-209 del 2008 se definen las condiciones para apelar a la objeción de conciencia, como un recurso individual el médico que sólo podrá hacer uso de él garantiza una remisión

efectiva para la prestación del servicio de IVE a otro profesional competente. (Corte Constitucional, Sentencia T-209, 2008).

En la Sentencia T-946 del 2008 la corte reitera que el único requisito para acceder al derecho de la IVE en caso de violación, incesto o inseminación artificial no consentida es la denuncia del hecho, y considera cualquier otro requisito como barrera en el acceso a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. (Corte Constitucional, Sentencia T-946, 2008).

Así mismo, en la Sentencia T-388 del 2009 se reitera que las consecuencias en la salud no están referida únicamente a la salud física, certificada por un médico, sino también a la afectación de la salud mental certificada por los/as psicólogos/as. Además, ordena la implementación de procesos masivos de educación sobre salud y derechos sexuales y reproductivos. (Corte Constitucional, Sentencia T-388, 2009).

Por otro lado, la Sentencia T-009 del 2009 señala que el derecho a la dignidad humana se viola si se irrespeta la autonomía de una mujer para tomar la decisión de la IVE y enfatiza que la mujer afectada es la única persona que puede decidir al respecto. Incluyendo las menores o niñas de 14 años tienen derecho a la IVE, y debe respetarse su decisión incluso si sus padres no están de acuerdo con ésta. (Corte Constitucional, Sentencia T-009, 2009).

Del mismo modo, la Sentencia T-585 del 2010 establece que los derechos sexuales y reproductivos, incluida la IVE, son parte de los derechos fundamentales reconocidos en la constitución de 1991 y la Sentencia T-636 del 2011 establece la

responsabilidad de la EPS para evaluar si la IVE es procedente en cada caso concreto bajo criterios científicos y con observancia de la jurisprudencia. (Corte Constitucional, Sentencia T-636, 2011).

De igual forma, la Sentencia T-841 del 2011 establece que el riesgo para salud mental de la mujer es razón suficiente para llevar a cabo una interrupción voluntaria del embarazo (IVE). Se reitera un plazo de 5 días para que las EPS atiendan las solicitudes de IVE y lleven a cabo los procedimientos en los casos en los que se encuentran permitidos. (Corte Constitucional, Sentencia T-841, 2011).

También, es importante mencionar la Sentencia T-697 de 2016 que reitera que “la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que los derechos reproductivos protegen la facultad de las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y reproducción, y han sido reconocidos como derechos humanos cuya protección y garantía parten de la base de admitir la igualdad y la equidad de género”. (Corte Constitucional, Sentencia T-697, 2016).

En el año 2016, la Corte Constitucional emitió Sentencia T-301 en la que se indica que “tal como ocurre con la causal de inviabilidad del feto, la causal de peligro para la vida o salud de la madre requiere de un concepto médico para la verificación de la circunstancia que activa el derecho fundamental a la IVE, pues solo mediante la misma “se salvaguarda la vida en gestación y se puede comprobar la existencia real de estas hipótesis en las cuales el delito de aborto no puede ser penado”. No basta entonces con la expresión de la voluntad de la

mujer embarazada para la activación del derecho, sino que esa voluntad positiva para la realización de la interrupción voluntaria del embarazo debe estar acompañada por un concepto médico para proceder a la realización del procedimiento”. (Corte Constitucional, Sentencia T-301, 2016).

En el mismo año, se profirió también la Sentencia C-327 de 2016 que establece que:

“La determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, establecido en el artículo 4.1. de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene el mismo grado de protección que el derecho a la vida. La expresión acusada del artículo 90 del Código Civil tiene en cuenta esta realidad, la cual a su vez protege otros derechos en juego. Por lo tanto, una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad indica que la vida prenatal no ostenta la titularidad del derecho a la vida y así la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento, no viola esta garantía por lo que se encuentra ajustada a los parámetros constitucionales”. (Corte Constitucional, Sentencia C-327, 2016).

Igualmente, en Sentencia SU-096 de 2018 se señala que “La Corte Constitucional ha precisado cual es el fundamento y el alcance de los derechos sexuales y reproductivos en el ordenamiento jurídico colombiano. En tal sentido ha indicado que la estructura de estas garantías se edifica sobre dos dimensiones. La primera, relacionada con la libertad, que supone la imposibilidad del estado y la

sociedad de implantar restricciones injustificadas en contra de las determinaciones adoptadas por cada persona; y la segunda, prestacional, que implica la responsabilidad de adoptar medidas positivas para garantizar el goce efectivo de estos derechos. (Corte Constitucional, Sentencia Su-096, 2018).

Finalmente, en la Sentencia Su-599 de 2019 señalaron que el aborto forzado constituye una grave violación a la autonomía reproductiva de las mujeres en cualquier contexto. (Corte Constitucional, Sentencia Su-599, 2019).

Ahora bien, en España, si se evidencia un desarrollo legislativo sobre la interrupción voluntaria del embarazo. El primer desarrollo legislativo se encuentra con la Ley Organiza 9 e 1985, a partir de la cual se despenalizó el aborto en tres supuestos

En cualquier momento si existe un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada"; en las 12 primeras semanas en caso de violación; y dentro de las 22 semanas si el feto va a nacer con "graves taras físicas o psíquicas (Ley 9, 1985).

Dicha ley contemplaba "de seis meses a un año de cárcel (o multa de 6 a 24 meses) para las que abortaran fuera de los tres supuestos. Así mismo, la ley 9 de 1985 establecía condiciones para realizar el aborto en cada caso, el grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la madre, que permitía abortar sin límite de tiempo, requería un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquel

por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto, pero el dictamen era prescindible si existía riesgo vital para la mujer”. (Ley 9, 1985).

En el caso de las graves taras físicas o psíquicas del feto, que permitía la interrupción dentro de las 22 primeras semanas, también hacía falta un dictamen previo emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto y en el caso de la violación era necesaria la denuncia para abortar en las 12 primeras semanas tal y como lo establece la Ley 9, 1985. (Ley 9, 1985).

Posteriormente, se expidió la ley orgánica 2 de 2010 de salud sexual, reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. “A partir de esta ley, se permite el aborto libre dentro de las 14 primeras semanas siempre y cuando medio el consentimiento informado de la gestante y transcurra tres días después de haber sido informada sobre el procedimiento antes de su práctica”. (Ley 2, 2010).

Ahora bien, cuando la madre es menor de 18 años, se requiere el consentimiento de sus responsables y deben de estar acompañadas por estos durante todo el procedimiento (Ley 2, 2010).

Además, dicha ley también de manera excepcional permite la interrupción voluntaria del embarazo cuando la mujer tenga un tiempo de gestación mayor a las 14 semanas en los supuestos contemplados en la ley 9 de 1985. Al respecto se establece:

Si existe grave riesgo para la vida o salud de la embarazada" o "riesgo de graves anomalías en el feto" se podrá interrumpir el embarazo hasta las 22 semanas. Si se detectan "anomalías fetales incompatibles con la vida (...) o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable se permite el aborto en cualquier momento de la gestación (Ley 2, 2010).

De conformidad con el análisis anteriormente realizado sobre la despenalización del aborto en la legislación de Colombia y España, se encuentran algunas semejanzas y diferencia entre ambas. Como semejanzas se observa que tanto en Colombia y España se permite la interrupción voluntaria del embarazo en los mismos tres supuestos que son: peligro para la vida de la madre, violación y malformaciones del feto, de igual forma, cada uno de los supuestos requiere de pruebas tales como el dictamen de un médico especialista o la denuncia de violación según el respectivo caso.

Las diferencias entre Colombia y España respecto a la despenalización del aborto son mayores por varias razones, en España desde el año 1985 se expidió una ley que despenalizaba el aborto en tres supuestos que ya se han mencionado, mientras que en Colombia hasta la fecha no se ha expedido ninguna ley para regular el tema y las excepciones que permiten el aborto se crearon por medio de la sentencia C-355 de 2006 proferida por la Corte Constitucional.

Así mismo, en España se expidió una nueva ley sobre el aborto (Ley 2 de 2010) que permite el aborto libre hasta las 14 semanas de gestación, es decir, se

despenaliza totalmente el aborto, mientras que en Colombia solo se contemplan los tres supuestos contenidos en la sentencia C-355 que deben ser previamente probados.

En este orden de ideas, España ha tenido un gran avance porque al despenalizar el aborto asume que la interrupción voluntaria del embarazo es una decisión libre de la mujer que evita muertes por abortos clandestinos y por lo tanto se ha convertido en una necesidad social que reconoce y protege los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres pero que también protege la vida del nasciturus porque después de las 14 semanas de gestión no es permitida la interrupción voluntaria del embarazo a menos de que se encuentre en algunas de las excepciones legalmente previstas.

En el caso de Colombia, es evidente que se ha presentado un avance en el tema que ha sido desarrollado jurisprudencialmente, la Corte Constitucional después de emitir la sentencia C-355 de 2006 y permitir la interrupción voluntaria del embarazo en tres casos le ha otorgado la importancia necesaria al tema del aborto, por tal motivo, en diversas sentencias posteriores al año 2006 se ha pronunciado respecto al tema con el propósito de hacer efectivos los derechos fundamentales y Constitucionales de las mujeres que se encuentran inmersa en alguna de las causales de interrupción voluntaria del embarazo.

Sin embargo, dichos avances no son suficientes porque el ordenamiento jurídico Colombiano sigue siendo prohibicionista respecto al tema, lo que en lugar de prevenir el aborto según Malagón (2006) aumenta el número de abortos

clandestinos y la muerte de muchas mujeres que interrumpen su embarazo en condiciones inadecuadas, lo que se ha convertido en un problema de salud pública, por esta razón, es necesario que en Colombia se estudie, analice y reglamente el tema del aborto teniendo como parámetro principal que el aborto hoy en día se ha convertido en una necesidad social.

REALIDAD SOCIAL QUE ENFRENTAN LAS MUJERES EMBARAZADAS CON LA REGULACIÓN ACTUAL DEL ABORTO EN COLOMBIA.

La regulación actual del aborto en Colombia genera un gran impacto de consecuencias negativas en la sociedad. Siendo ello así, es posible agrupar los efectos de la prohibición en tres escenarios: en primer lugar, efectos relativos a la imposición de penas derivadas de su práctica; en segundo lugar, las muertes provocadas por su práctica en lugares no autorizados y, en tercer lugar, las repercusiones en el aparato reproductor femenino.

En lo referente a las consecuencias de la imposición de la sanción, en Colombia existe:

Un debilitamiento de la norma y de su función de control, una ley que se pasa por alto por qué para las ciudadanas son más importantes las consideraciones personales y el balance individual que hace cada una sola o con su pareja, frente a las circunstancias particulares de su momento en la vida, va perdiendo sentido y va creando en el imaginario colectivo la impresión de que las leyes no sirven, ni son

necesarias y de esa manera se va debilitando el Estado en su función normativa.

De esa manera la penalización pierde su función de control para convertirse en un instrumento de inequidad social. Se ha demostrado que los efectos más adversos de la clandestinidad los viven las mujeres más vulnerables: aquellas que pertenecen a los sectores socioeconómicos más bajos y las más jóvenes. Son estas quienes en últimas se ven sometidas a prácticas inseguras, indignas y deshumanizadas. (Gonzales, 2005).

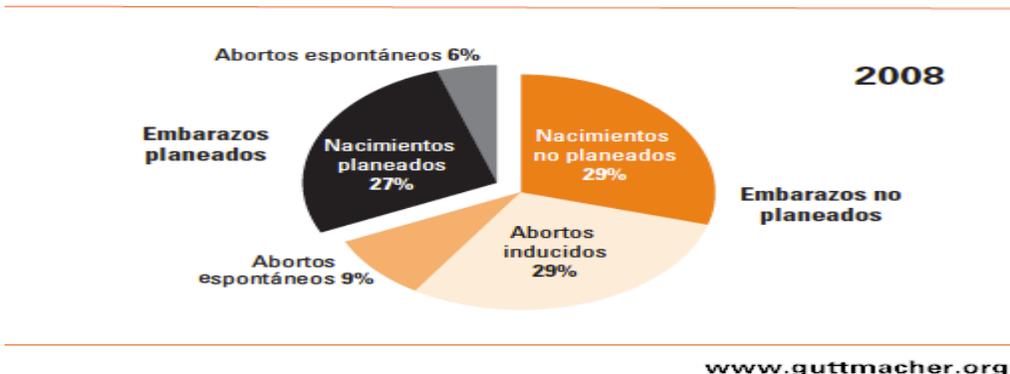
En este sentido, la penalización del aborto no cumple su función preventiva, si no que conllevan en muchos casos a que la práctica del aborto se realice de manera clandestina y se ponga en riesgo la vida de la mujer porque la mujer pone por encima de la ley prohibicionista sus pensamientos, sus prioridades y su proyecto de vida.

Por otra parte, el número de muertes provocadas por el aborto en lugares clandestinos se determina por medio de datos estadísticos derivados de encuestas:

Se estima que el 44% de los embarazos no planeados en Colombia terminan en un aborto inducido, esto se traduce en unos 400,400 abortos inducidos cada año. En 2008, 322 (0.08%) de estos abortos fueron Interrupciones Voluntarias del Embarazo (IVE) practicadas en

las instituciones de salud, dado que cumplieron con uno de los tres criterios legales.

El número absoluto de abortos aumentó en cerca de 40% de 1989 a 2008, en gran parte debido a que en la actualidad hay muchas más mujeres en edad reproductiva que las que había hace dos décadas. La tasa anual de aborto en el país aumentó ligeramente en ese período, llegando a 39 abortos por 1,000 mujeres de 15–44 años en 2008, comparado con 36 por 1,000 en 1989. Las tasas de aborto presentan una amplia variación, de 18 por 1,000 en la región Oriental a 66 por 1,000 en Bogotá, lo que probablemente es un reflejo de las diferencias relacionadas con la motivación de las mujeres para evitar tener hijos no deseados. (Prada, et al. 2011, p. 5).



En palabras del instituto Guttmacher:

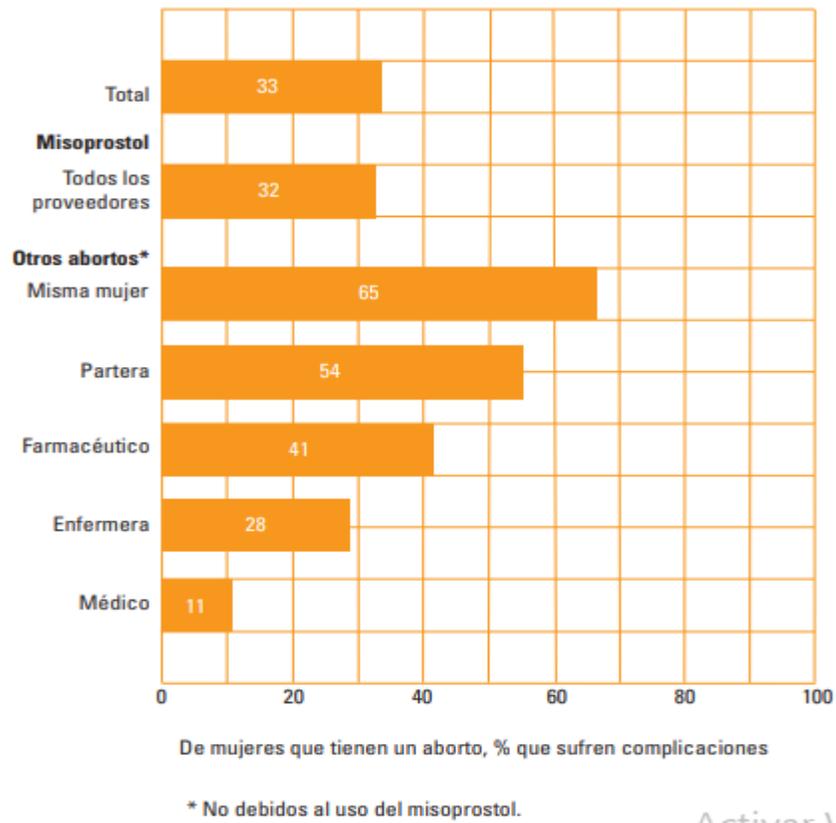
Según las percepciones de profesionales bien informados, la mitad de las mujeres que tienen un aborto en Colombia lo hacen por medio del misoprostol, el cual se obtiene de una variedad de fuentes, incluidos las farmacias y droguerías, el mercado negro, los profesionales de la salud y las parteras. (Guttmacher Institute, 2009).

En Colombia, donde el aborto solo se permite en tres casos determinados por la Corte Constitucional por medio de sentencia C-255 de 2006 la práctica del aborto legal es poca y generalmente las mujeres acuden a la práctica de abortos clandestinos.

En años recientes, la proporción de muertes maternas causadas por abortos se redujo aproximadamente a la mitad, de 16% en 1994⁴² a 9% en 2007.⁴³ tomando como base la estimación de la OMS de unas 780 muertes maternas ocurridas en Colombia en 2008,⁴⁴ se concluye que aproximadamente 70 mujeres mueren cada año debido a abortos inseguros, siendo ésta quizá la causa más evitable de mortalidad materna. Desde luego, estas cifras son aproximaciones gruesas, debido a que la mortalidad materna es muy difícil de estimar. El MPS estimó que para 2008, la razón de mortalidad materna era de 75 muertes maternas por 100,000 nacidos vivos⁴⁵ y la OMS la estimó para el mismo año en 85 por 100,000". (OMS, 2010).

Aunque las muertes maternas relacionadas con el aborto han disminuido, los procedimientos inseguros con frecuencia resultan en complicaciones, algunas de las cuales con consecuencias a largo plazo. En general, se estima que cada año, un total estimado de 132,000 mujeres sufren complicaciones debido al aborto inducido practicado en condiciones clandestinas, las cuales pueden ser riesgosas. Es decir, los expertos conocedores de la situación actual del aborto estimaron que una tercera parte de todas las mujeres que tienen un aborto inducido en Colombia sufren complicaciones que requieren tratamiento. (Prada, et al. 2011, p. 17).

Las mujeres que tienen abortos de proveedores no calificados y no debidos al uso del misoprostol, tienen un mayor riesgo de complicaciones.



Fuente: Guttmacher Institute.

En este sentido, se puede decir que cuando el aborto es realizado por médicos capacitados y en condiciones higiénicas se presentan menos complicaciones, por lo tanto, la interrupción voluntaria del embarazo debería practicarse manera legal y no clandestina, sin embargo, en Colombia la ley prohibicionista que regula el aborto obstaculiza la práctica legal del aborto.

Actualmente en Colombia de

De los 400.000 abortos que se realizan en Colombia cada año, solo entre el 8 y el 10 % se hacen en instituciones sanitarias con

garantías de calidad. Según el estudio "Prevención del aborto inseguro en Colombia", del Ministerio de Salud, alrededor de 47.000 mujeres mueren anualmente en el mundo por abortos clandestinos, de las cuales 1.120 casos corresponden a América Latina y el Caribe y 70 a Colombia, el núcleo del aborto en Bogotá es Teusaquillo donde entre dos clínicas legales proliferan los lugares no seguros para estos procedimientos. (Noticias RCN, 2019).

En este orden de ideas, la práctica de abortos clandestinos sin las condiciones higiénicas adecuadas y realizado por personas sin el profesionalismo y la capacidad médica adecuada además de provocar la muerte también causan lesiones al aparato reproductor femenino.

Para Frances (2018) las tasas de complicaciones del aborto (complicaciones graves en $< 1\%$; mortalidad de < 1 en 100.000) son más altas que las de la anticoncepción; no obstante, estas tasas son 14 veces menores que las observadas después de un parto de término, y han disminuido en las últimas décadas. Las tasas de complicaciones se incrementan a medida que aumenta la edad gestacional.

Las complicaciones tempranas graves incluyen:

- Perforación uterina (0,1%) o, menos común, de los intestinos u otros órganos con los instrumentos.

- Hemorragia grave (0,06%), que puede deberse a un traumatismo o a un útero atónico.

- La laceración del cuello uterino (0,1 al 1%) que va desde desgarros superficiales por el tenáculo o las pinzas erina hasta desgarros cervicovaginales, rara vez con fístulas". (Frances, 2018).

Las complicaciones tardías más comunes según francés (2018) son el sangrado e infección significativa (0,1 a 2%) estas complicaciones usualmente ocurren porque los fragmentos placentarios quedan retenidos, si se produce un sangrado intenso o se sospecha una infección, debe realizarse una ecografía pelviana; los fragmentos placentarios retenidos pueden verse en una ecografía. Una leve inflamación es esperable, pero si la infección es moderada o grave, puede haber una peritonitis o una sepsis, puede producirse esterilidad por sinequias en la cavidad endometrial o por una fibrosis tubaria debida a la infección, la dilatación forzada del cuello en los embarazos más avanzados puede producir una incompetencia cervical. (Frances, 2018).

Teniendo en cuenta lo anterior, la práctica de abortos clandestinos causa lesiones al aparato reproductor de la mujer, dichas lesiones pueden ser leves o graves, entre las más graves se encuentra la infertilidad por la práctica de aborto sin las condiciones higiénicas adecuadas y por falta de atención médica especializada, entre las leves se encuentran infecciones, sangrados y desgarros,

de igual forma, el aborto puede provocar daños psicológicos en la mujer que afecta su estado de ánimo y el desarrollo normal de su vida, más cuando el aborto termina causando infertilidad.

Por lo tanto, la penalización del aborto no es el camino idóneo para prevenir o disminuir el número de muertes y proteger la salud de las mujeres, por cuanto la interrupción voluntaria del embarazo se ha convertido en un problema social y por ende la despenalización del aborto es una necesidad social debido a que una ley permisiva en este tema disminuirá la práctica de abortos clandestinos y en consecuencia el índice de mujeres muertas a causa de dichos abortos, así mismo, se disminuirán los riesgos para la salud de las mujeres y las lesiones al aparato reproductor femenino porque legalizando totalmente el aborto el procedimiento para interrumpir el embarazo se realizara en los centros de salud legales e higiénicos y serán realizados por profesionales médicos especializados con el fin de proteger la vida de la mujer y evitar cualquier complicación.

ARGUMENTOS QUE SOPORTAN UNA LEGALIZACIÓN ABSOLUTA DEL ABORTO

El aborto es un tema de gran importancia en Colombia, alrededor de este tema se han presentado diversos debates en los cuales se exponen posiciones a favor y en contra, respecto al tema el Centro de Estudios Legales y Sociales CELS ha sintetizado varias razones para despenalizar y legalizar el aborto temprano que se han aportado a los debates legislativos sobre los derechos sexuales y reproductivos, dichos argumentos son los siguientes:

En primer lugar:

La penalización del aborto no disuade a las mujeres de practicarse abortos, la penalización solo hace que los abortos sean clandestinos, se practiquen en forma insegura y sea elevada la mortalidad de las mujeres pobres y jóvenes. El altísimo número de abortos evidencia, por sí solo, el poco o nulo efecto disuasorio de la ley sobre las mujeres. Por otra parte, la penalización nunca ha sido un medio efectivo para proteger al embrión. Su protección puede lograrse mediante políticas públicas que, a la vez, sean consistentes con los derechos de las mujeres. (CELS, 2018).

Respecto a este primer argumento, se evidencia que la penalización del aborto no ha cumplido su fin de prevención, por el contrario, solo aumenta la práctica de abortos clandestinos en condiciones inadecuadas que provocan problemas mayores como la muerte no solo del feto sino también de la madre o problemas graves en la salud de las mujeres.

En segundo lugar:

La penalización del aborto afecta, restringe y viola derechos humanos fundamentales de niñas, adolescentes y mujeres, la falta de acceso a servicio de salud en condiciones de igualdad, dignidad y seguridad para todas las mujeres en situaciones de embarazo no deseado constituye una práctica discriminatoria en los términos del artículo 1 de la CEDAW, que vulnera derechos únicamente de las

mujeres. La omisión estatal de brindar a las mujeres la posibilidad de ejercer sus derechos reproductivos tiene como resultado anular el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos de las mujeres a la vida, a la salud, a la integridad física, psíquica y moral, a la autonomía, intimidad, dignidad y a estar libre de tratos crueles, inhumanos y degradantes. (CELS, 2018).

En este punto, se observa que la penalización del aborto tiene relación directa con derechos fundamentales como la vida, la salud y la igualdad, porque al tipificar el aborto como delito se pone en riesgo la vida de las mujeres que no desean ser madres, y se viola el derecho a la salud y la igualdad porque no se les impide el acceso a los servicios de salud para realizar la interrupción voluntaria del embarazo.

En tercer lugar:

La penalización del aborto induce a las mujeres a recurrir a métodos de aborto inseguros y riesgosos para su vida y su salud, tal como señaló la OMS, en los países con legislaciones que permiten el aborto bajo un modelo de indicaciones amplias, la incidencia y las complicaciones derivadas de un aborto inseguro son menores que en los lugares donde el aborto legal está más restringido. (CELS, 2018).

En este sentido, se puede señalar que la legalización del aborto reduce la tasa de mortalidad de las mujeres porque permite el acceso a los servicios de salud adecuados y reduce el riesgo que se presenta al practicar la interrupción

voluntaria del embarazo en lugares clandestinos que carecen de especialistas y recursos.

En cuarto lugar:

La penalización del aborto tiene un impacto diferenciado en mujeres pobres y jóvenes, las mujeres de nivel socioeconómico medio y alto acceden a una atención sanitaria adecuada y segura y, en general, no sufren complicaciones postabortos, las de bajos recursos, en muchos casos adolescentes, se ven obligadas a practicarse intervenciones en la clandestinidad y en condiciones sanitarias precarias. (CELS, 2018).

En lo que refiere este argumento, se demuestra que con la penalización del aborto se vulnera el derecho a la igualdad de las mujeres pobres porque no cuentan con los recursos económicos para practicarse un aborto en condiciones adecuadas y con médicos especialistas en el área, por lo que padecen mayor riesgo.

En quinto lugar:

La penalización del aborto expone a las mujeres a ser víctimas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y de violencia institucional, las mujeres que solicitan un aborto no punible son víctimas de juicios reprobatorios y maltrato institucional: se les niega la práctica dejando a la mujer librada a su suerte, intentan convencerla para que desista, sufren intervenciones ilegales de

operadores de la justicia y abogados que intentan impedir la práctica.
(CELS, 2018).

Es importante, precisar sobre este argumento que cuando las mujeres se encuentran amparadas dentro de las causales legales para interrumpir su embarazo se encuentra con las situaciones descritas, en algunos casos los médicos interponen la objeción de conciencia, en otros casos, los trámites en la EPS son largos y tediosos, lo que vulnera los derechos fundamentales de las mujeres.

En sexto lugar:

La norma penal es escasamente aplicada, la persecución judicial y policial del delito de aborto es muy baja en relación a la frecuencia de su práctica. Tal conclusión se desprende de la enorme diferencia entre las cifras del aborto clandestino y las de mujeres encarceladas por este delito.

En este sentido, la penalización del aborto resulta ineficaz porque además de no prevenir dicho delito, lo sanciona con poca frecuencia debido a que se practica en lugares clandestinos y quedan sin ningún tipo de registro que permita tener evidencia sobre el mismo.

Por lo anterior, las razones expuestas son argumentos fundamentados en el análisis de la realidad que se vive frente al aborto, lo que permite inferir que existen razones suficientes para que en Colombia se despenalice el aborto temprano en toda circunstancia, es decir, en las primeras semanas de gestación,

con el propósito de reducir la muerte de mujeres por la práctica de abortos clandestinos y garantizar el pleno desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

CONCLUSIÓN

Colombia ha tenido un avance importante respecto al aborto porque despenalizó el delito del aborto en tres circunstancias específicas de conformidad con la sentencia C-355 de 2006, de igual forma, la Corte Constitucional ha desarrollado ampliamente el tema y ha reconocido y protegido varios derechos de las mujeres en relación con la interrupción voluntaria del embarazo, sin embargo, no es suficiente para solucionar el problema que existe frente al aborto, puesto que siguen presentándose problemas de desigualdad y de abortos clandestinos que provocan la muerte de las mujeres.

Comparando la legislación colombiana con otras legislaciones como la española en lo referente al aborto, se encontró que en España se expidió una nueva ley sobre el aborto (Ley 2 de 2010) que permite el aborto libre hasta las 14 semanas de gestación, es decir, se despenalizó totalmente el aborto, mientras que en Colombia solo se contemplan los tres supuestos contenidos en la sentencia C-355 que deben ser previamente probados.

De igual forma, se concluye que la penalización del aborto no es el camino idóneo para prevenir o disminuir el número de muertes y proteger la salud de las mujeres, por cuanto la interrupción voluntaria del embarazo se ha convertido en un problema social y por ende la despenalización del aborto es una necesidad

social debido a que una ley permisiva en este tema disminuirá la práctica de abortos clandestinos y en consecuencia el índice de mujeres muertas a causa de dichos abortos, así mismo, se disminuirán los riesgos para la salud de las mujeres y las lesiones al aparato reproductor femenino porque legalizando totalmente el aborto el procedimiento para interrumpir el embarazo se realizara en los centros de salud legales e higiénicos y serán realizados por profesionales médicos especializados con el fin de proteger la vida de la mujer y evitar cualquier complicación.

Por último, es importante reiterar que existen argumentos que sustenta la despenalización del aborto temprano en toda circunstancia, es decir, en las primeras semanas de gestación, con el propósito de reducir la muerte de mujeres por la práctica de abortos clandestinos y garantizar el pleno desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Dichos argumentos fueron explicados en el desarrollo del tercer capítulo y son los siguientes: “la penalización del aborto no disuade a las mujeres de practicarse abortos, la penalización del aborto afecta, restringe y viola derechos humanos fundamentales de niñas, adolescentes y mujeres, la penalización del aborto induce a las mujeres a recurrir a métodos de aborto inseguros y riesgosos para su vida y su salud, , la penalización del aborto tiene un impacto diferenciado en mujeres pobres y jóvenes, la penalización del aborto expone a las mujeres a ser víctimas de tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes y de violencia institucional y la norma penal es escasamente aplicada”. (CELS, 2018).

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Centro de estudios legales y sociales CELS. (2018). Diez razones para despenalizar y legalizar el aborto temprano.

Frances, C. (2018). Aborto inducido (interrupción del embarazo). Virginia Commonwealth University Medical Center

González, F. (1985). Ley orgánica 9. España.

González, A. (2005). La situación del aborto en Colombia: entre la ilegalidad y la realidad. Revista Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 21(2). P. 624-628.

Guttmacher Institute. (2009). Datos sin publicar de la Encuesta a Expertos, aplicación del Método de Estimación del Aborto por Complicaciones. Colombia.

Malagón, L. (2006). El reconocimiento del derecho fundamental a abortar. Un camino para evitar la desigualdad. Revista Derecho del Estado, núm. 19. pp. 3-22. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Noticias RCN. (2019). Cerca de 70 mujeres mueren anualmente en Colombia por abortos clandestinos. Recuperado de <https://noticias.canalrcn.com/salud/el-coronavirus-estara-presente-por-siempre-cientifico-britanico-364465>

Organización Mundial de la Salud. (2010). Trends in Maternal Mortality, 1990 to 2008: Estimates Developed by WHO, UNICEF, UNFPA and the World Bank, Ginebra.

Prada, E., Singh, S., Remez, L. & Villareal, C. (2011). Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia: Causas y consecuencias. Guttmacher Institute.

Rodríguez, J. (2010) Ley orgánica 2. España.

Taracena, R. (2005). El aborto a debate: Análisis de los argumentos de liberales y conservadores. Revista Desacatos, n.17, pp.15-32.

Normas

Congreso de la Republica de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2000). Ley 599. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-355. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Auto 360. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia T-988. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia T-636. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia T-171. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia T-209. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2008). Sentencia T-946. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia T-388. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia T-009. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia T-585. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-636. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-841. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-697. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-301. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia C-327. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia Su-096. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia Su-599. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia Su-599. Colombia.