

REPUBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Presidencia

Sentencia C-355 del 10 de mayo 2006
Relativa al delito de aborto

COMUNICADO DE PRENSA No. 2

Tal como se expresó en el Comunicado de Prensa del día 10 de mayo de 2006, la Corte Constitucional decidió que, como regla general, la penalización del aborto se ajusta a la Constitución Política. No obstante lo anterior, condicionó la exequibilidad del artículo 122 del Código Penal, a que se entienda que 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: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

En consonancia con la anterior determinación, la Corte decidió también declarar exequible el artículo 32-7 del Código Penal, e inexecutable la expresión “*o en mujer menor de catorce años*” contenida en el artículo 123 y el artículo 124 del mismo ordenamiento.

La decisión de la Corte se adoptó por mayoría, con el salvamento de voto de tres de sus magistrados. El Magistrado Jaime Córdoba Triviño, actual Presidente de la Corporación, no participó en el debate, por cuanto se declaró impedido en razón a que había intervenido en la expedición del Código Penal cuya normas eran objeto de la controversia constitucional.

En lo esencial, la Corte basó su decisión en las siguientes consideraciones:

1. El derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política, es fundamento ontológico de la Carta de derechos y del ordenamiento jurídico en su conjunto. El sistema jurídico colombiano propende por la salvaguarda y garantía de este derecho y por la realización armónica de los principios y valores constitucionales, entre los que ocupan un lugar destacado la protección de la familia y del *nasciturus* (artículo 42 constitucional). No obstante, la Corte Constitucional considera necesario distinguir el derecho a la vida del cual son titulares las personas capaces de vida independiente, del bien jurídico de la vida

que obliga a la protección igualmente del *nasciturus* desde el momento mismo de la concepción.

2. Es jurisprudencia reiterada de esta Corporación que los derechos fundamentales, los principios y valores constitucionales no son ilimitados ni tienen un carácter absoluto. En esa medida tanto el derecho a la vida, como la protección a la vida del *nasciturus* deben ser ponderados con los restantes derechos y bienes constitucionalmente protegidos, y como resultado de la ponderación puede resultar que en ciertos casos la protección del bien jurídico de la vida en cabeza del *nasciturus* puede suponer cargas desproporcionadas para el derecho a la vida, a la igualdad y a la salud de la mujer gestante.

3. Las disposiciones de carácter penal son medidas que protegen los derechos fundamentales y bienes constitucionales contra injerencias ilegítimas provenientes de tercero. El ordenamiento constitucional colombiano equilibrado garantiza y protege el derecho a la vida y los derechos de la mujer de una manera coherente cuando establece el tipo penal del aborto, reconociendo la protección jurídica y la sanción de la práctica del aborto cuando no existe una voluntad conforme al ejercicio responsable de sus derechos.

4. La penalización del aborto en todas las circunstancias se revela de esa manera como una medida claramente desproporcionada e irrazonable, pues establece una preeminencia absoluta de la protección del bien jurídico de la vida del *nasciturus* sobre los derechos fundamentales de la mujer embarazada, por esa razón se condicionó el alcance del tipo penal del aborto en aquellos eventos en las cuales debían prevalecer derechos fundamentales protegidos por el ordenamiento constitucional, tales como el derecho a la vida de la mujer embarazada, garantizado por el artículo 11 constitucional, la protección de la salud de la mujer embarazada (artículo 49 constitucional), la igualdad (artículo 13 constitucional) y la libertad sexual y reproductiva de la mujer (artículos 13 y 16 de la Constitución). Estos son precisamente los supuestos contemplados en la parte resolutive de la decisión: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

4. El derecho a la vida en su dimensión objetiva exige a las autoridades públicas obligaciones perentorias de adoptar medidas necesarias para proteger la vida frente a ataques de terceros y de igual forma de regular las condiciones de modo tiempo y lugar en que se realice la interrupción del embarazo.

5. En este orden de ideas las características de las certificaciones médicas previstas para la interrupción del embarazo, el momento en que se puede llevar a cabo el aborto, la intervención de asistentes sociales psicológicas o psiquiátricas, si el médico que practique la interrupción es o puede ser el mismo que certifique las indicaciones para interrumpir el embarazo, así como todas las demás condiciones de modo tiempo y lugar que se entiendan convenientes o necesarias

para regular la interrupción del embarazo pueden ser elaboradas por el legislador si así lo decide.

6. En todo caso, la regulación legal de las hipótesis en las que la interrupción del embarazo no es delito deben ser realizadas por el legislador de manera tal que a) logre de manera eficaz la protección de los derechos a la vida, libertad, igualdad de modo tal que no se establezcan cargas desproporcionadas. b) En virtud del principio de favorabilidad penal contemplado en la Constitución Política la despenalización en los supuestos de indicación terapéutica, ética y eugenésica tendrán vigencia inmediata y no se requiere de implementación legal alguna. Esta intervención en caso de que el legislador así lo decida deberá realizarse posteriormente con el margen de libertad propio del ámbito de configuración que la Constitución reconoce al Congreso de la Republica.

Esta decisión fue compartida por los magistrados JAIME ARAUJO RENTERIA, ALFREDO BELTRAN SIERRA, MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO y CLARA INES VARGAS HERNANDEZ. Salvaron el voto, los magistrados RODRIGO ESCOBAR GIL, MARCO GEFARDO MONROY CABRA y ALVARO TAFUR GALVIS, quienes votaron por declarar la exequibilidad de la penalización del aborto en estas circunstancias.

Los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil consideraron que la penalización del aborto, en todos los casos se ajustaba a la Constitución Política.

En la base de esta postura disidente se encuentra el hecho de que la ciencia ha demostrado la autonomía vital del *nasciturus* desde el momento mismo de la concepción y, por consiguiente, el imperativo constitucional de proteger la vida surge a partir de ese instante. La vida humana tiene la condición de tal en todas las etapas y estados del proceso vital del ser humano, esto es, desde la concepción hasta la muerte.

En ese contexto, frente a las situaciones excepcionales en las cuales en la Sentencia se consideró que la conducta abortiva no debía penalizarse, los magistrados disidentes estimaron lo siguiente:

a. En lo relativo a la penalización del aborto eugenésico, es decir aquel que se produce en caso de malformaciones del feto, sostuvieron que la dignidad se tenía por la sola condición humana, de manera que la presencia de malformaciones o alteraciones fisiológicas no priva de dignidad al *nasciturus*, ni lo excluye de la protección constitucional a la vida humana.

b. En cuanto al llamado aborto terapéutico, entendido como el que se produce con el propósito de preservar la vida o la salud de la madre, estimaron que el mismo resulta claramente desproporcionado, pues el sacrificio que se impone al feto, a quien se priva de la vida, es el máximo posible que un ser humano puede

experimentar y se da, además, con carácter de certeza, frente a un beneficio solo eventual para la madre.

c. La misma consideración hicieron respecto al aborto en caso del embarazo que es producto de un acto no consentido por la mujer, y sostuvieron que el mismo no es constitucionalmente admisible desde la perspectiva de la ponderación de los valores, principios y derechos en juego, pues aún cuando en este caso se está frente a una grave afectación de los derechos de la mujer, su reivindicación no puede obtenerse privando de la vida al *nasciturus*.

Por su parte, el magistrado Alvaro Tafur Galvis basó su posición primordialmente en las siguientes consideraciones:

Dentro del esquema de Estado social y democrático de derecho adoptado en la Constitución de 1991, la definición de políticas en materia criminal, de educación, de previsión social, de salud, corresponde al Congreso de la República.

Esto significa la imposición de un sistema de control constitucional que debe armonizarse con esos mandatos constitucionales.

En el presente caso se está ante una definición de políticas en materia criminal, razón por la cual debe ser el Congreso quien señale la pauta en la materia, naturalmente dentro del contexto básico que consagra la propia Constitución en torno de la primacía y garantía de los derechos fundamentales.

Así mismo en la valoración que debe hacerse en casos como el presente por parte del organismo constitucionalmente encargado de dichas formulaciones, habrá de considerarse la necesaria armonía con las políticas que deben adoptarse también en materia de educación, salud y de promoción del ser humano, teniendo en cuenta los mandatos expresos de la Constitución que imponen considerar tanto la condición de la mujer como la del ser que está por nacer. En ese balance debe hacerse referencia no solo a la cláusula general de libertad sino también a la protección primigenia a la vida naturalmente con dignidad y libertad.

RODRIGO ESCOBAR GIL
VICEPRESIDENTE