



LA CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN CON LA APLICACIÓN DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (IVE) EN LOS TRES CASOS ESTABLECIDOS EN LA SENTENCIA C-355 DE 2006. DE IGUAL MODO, REAFIRMÓ EL DEBER DE ELIMINAR LAS BARRERAS QUE LAS MUJERES TIENEN EN EL SISTEMA DE SALUD PARA ACCEDER A DICHO PROCEDIMIENTO Y EXHORTÓ AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA QUE EN EJERCICIO DE SU POTESTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA, REGULE LA MATERIA

EXPEDIENTE T 6612909 - SENTENCIA SU-096/18 (octubre 17)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

La Sala Plena de la Corte Constitucional confirmó la decisión de instancia, en cuanto declaró carencia actual de objeto de protección por la vía del amparo constitucional sobre el cual pronunciarse, dado que la medida provisional solicitada para que se le aplicara de manera urgente la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) ordenada por el médico tratante y autorizada por Compensar EPS, por las causales de (i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer; y (ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, llevó a concluir que no había orden de protección a impartir. En el presente caso, la medida provisional obedeció a que a la accionante se sometió a varios exámenes y trámites, que implicaron una demora desproporcionada en el cumplimiento de la orden médica del servicio de *aspiración al vacío del útero para terminación del embarazo* expedida el 20 de diciembre de 2017, que se negaron a prestar las IPS a la cuales fue remitida, a pesar de que se cumplían las condiciones para prestar de manera oportuna dicho servicio.

Para la Corte, el juez constitucional puede tomar por excepción medidas cautelares no reversibles, en situaciones extremas en las que estén en peligro derechos fundamentales que requieran de medidas de protección urgentes -como la realización de una cirugía-. A su juicio, en el presente proceso, juez de tutela valoró de manera razonable los elementos de juicio de que disponía al momento de admitir la acción de tutela para adoptar la medida provisional en mención, en aras de proteger los derechos de la accionante.

La Corte advirtió que aún después de doce años y a pesar de la claridad de las reglas establecidas en la sentencia C-355 de 2006 (que despenalizó el aborto en tres situaciones específicas, dos de las cuales tuvieron lugar en el caso concreto), existe todo tipo de trabas y barreras para que las mujeres que solicitan acceso a la IVE no puedan acceder de manera oportuna y en las condiciones adecuadas, con consecuencias irreversibles o que obligan a que se practique en forma indebida con grave peligro para su salud, teniendo que acudir a la acción de tutela para lograr que se garantice su derecho a la atención debida,. Esta situación implica, un evidente incumplimiento de los compromisos internacionales que asumió el Estado colombiano como lo ha observado la Comisión sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), para garantizar el derecho de las mujeres a decidir de manera autónoma la práctica de la IVE, en los casos permitidos.

Entre otras consideraciones, en esta sentencia la Corte hizo énfasis en la importancia del certificado médico (i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer; y (ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida; y en particular, se remarcan las necesidades de: (1) establecer protocolos de diagnóstico y acompañamiento integral respecto de posibles peligros a la salud mental de las mujeres embarazadas que puedan configurar una causal de IVE; y (2) establecer

protocolos de información y acompañamiento a mujeres embarazadas, cuando de los exámenes médicos se detecte que el *nasciturus* puede padecer de algún tipo de malformación.

La Corte Constitucional reitera los lineamientos establecidos en la sentencia C-355 de 2006, sin ir más allá de las causales previstas en esta providencia para aplicar la IVE y de las condiciones dispuestas para ello. Al mismo tiempo, exhortó al Congreso de la República para que en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, regule la materia.

La magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** y los magistrados **Carlos Bernal Pulido** y **Luis Guillermo Guerrero Pérez** manifestaron su salvamento de voto.

La magistrada **Pardo Schlesinger** señaló que no compartía la decisión adoptada por la Sala Plena, por cuanto (i) la decisión mayoritaria desconoció abiertamente la función, objeto y requisitos de las medidas provisionales en materia de tutela; (ii) la Corte Constitucional desaprovechó una importante oportunidad para remarcar la protección de los derechos de las personas con discapacidad y rechazar el aborto por discriminación, (iii) la decisión de la Corte desconoció la necesidad de que los certificados médicos se fundamenten en protocolos de diagnóstico integrales y adecuados; (iv) la Corte Constitucional desaprovechó una importante oportunidad para llenar el vacío de protección a la vida de los *nasciturus* autónomamente viables que dejó la Sentencia C-355 de 2006.

1. La decisión de la mayoría desconoció la jurisprudencia sobre el objeto y alcance de las medidas provisionales en el proceso de tutela.

Al respecto, teniendo en cuenta que en el caso la realización de la IVE fue ordenada como medida provisional, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que dichas medidas tienen como finalidad "*proteger los derechos constitucionales fundamentales, antes de pronunciarse definitivamente en el fallo, pues con ella se busca evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en violación o, habiéndose constatado la existencia de una violación, que ésta se torne más gravosa*" y que en cualquier caso, la decisión de dictar medidas provisionales debe ser "*razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada*". La sentencia de la cual me aparto omitió analizar el alcance de estas medidas frente a la restricción o suspensión de derechos fundamentales, y en cambio acogió como válida una decisión que ordenó realizar una IVE sin tener en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, la inexistencia de certificados médicos sobre riesgo a la vida o la salud mental de la madre y sin valorar siquiera que el procedimiento ordenado no se podía realizar en el avanzado estado de gestación de la accionante.

2. La decisión de la Sala desconoció que desde su instauración y en todas las decisiones que se han referido a la causal de IVE por malformación que haga inviable la vida del feto, la jurisprudencia ha sido pacífica y reiterada en exigir una certificación médica, que contenga: (i) la verificación de la existencia de la malformación y, principalmente (ii) la calificación de esta como incompatible con la vida del feto.

La Corte pasó por alto que la verdadera justificación de la causal está en la inviabilidad del feto y no la simple malformación. Para la Corte, la idea de que un feto con malformaciones es una carga de sufrimiento para los padres es el resultado de la discriminación social frente a las personas con discapacidad, que no solo atenta contra la dignidad de estas personas, sino que agrede a la Constitución y a sus principios, y por contera, atenta contra la sociedad colombiana en su conjunto.

La Corte en su decisión mayoritaria desaprovechó la oportunidad para reforzar la protección de los derechos de las personas con discapacidad y remarcar que todo aborto basado en discriminación es un delito en Colombia. La sociedad colombiana se rige por el respeto de la dignidad humana, de la diferencia y de la diversidad, como principio estructural del Estado Social de Derecho. La práctica de abortos motivados por malformaciones que puedan generar discapacidades futuras no es compatible con la Constitución ni con los valores que pregona, y pese a ello, la decisión de la cual me aparto cohonestó con una medida de esta

naturaleza, generando un retroceso en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, de la lucha contra la discriminación y en general de la protección de la vida y la dignidad humana.

3. La Corte desatendió su jurisprudencia en el sentido de exigir un certificado médico adecuado. En el asunto analizado el personal médico que atendió a la accionante y en particular la EPS Compensar incumplieron su obligación de prestar a la accionante los servicios de diagnóstico para evaluar de forma integral la salud física y mental de la paciente para determinar si existía un peligro para su vida o su salud física y mental, la orden médica autorizada para la realización de IVE se generó por un procedimiento inadecuado y bajo una causal inexistente.

En su decisión mayoritaria la Corte decidió darle validez a la anotación de "*efecto reactivo ansioso depresivo*" que lejos de constituir un diagnóstico adecuado y ajustado a los protocolos psiquiátricos existentes, no es más un síntoma que en nada explica la necesidad de la realización de una IVE. Esta decisión genera inseguridad jurídica, atenta contra el derecho de las mujeres embarazadas a un diagnóstico integral y desconoce las obligaciones de las entidades de salud.

4. Finalmente, la Corte Constitucional decidió mayoritariamente desaprovechar la oportunidad para reiterar que el objetivo de la IVE no es acabar con la vida del que está por nacer, sino proteger los derechos de la mujer gestante, pues solo en ese sentido la medida resulta éticamente aceptable y jurídicamente admisible, y que en ese sentido, las causales de despenalización del aborto establecidas por la sentencia C-355 de 2006, deben ajustarse a la protección de la vida del que está por nacer, la que se incrementa con el paso de las semanas de gestación y en particular a partir de la semana 24 cuando el feto alcanza su viabilidad autónoma.

En la mayor parte de las legislaciones, existen restricciones a la realización del aborto a partir de las 22-24 semanas de gestación y un caso como el colombiano que no tiene límites temporales es excepcional. Además, el protocolo para realizar el aborto cambia radicalmente a partir de la semana 22, puesto que el procedimiento exige la realización del feticidio previa a la extracción del feto por parto inducido o cesárea.

La Corte debió llenar el vacío de protección a los nasciturus con avanzado estado de gestación bajo el principio de gradualidad conforme al desarrollo del feto, y tener en cuenta que (i) existe un consenso científico en que, a partir de la semana 24 de gestación se entiende que el feto ha logrado su viabilidad autónoma y, (ii) que, como consecuencia de la viabilidad autónoma alcanzada, los protocolos nacionales e internacionales sobre aborto seguro exigen, que previa a la interrupción del embarazo se realice el feticidio (muerte provocada del feto), porque de no hacerlo el feto nacería vivo y la muerte provocada luego del nacimiento se considera homicidio.

El magistrado **Bernal Pulido** señaló que en atención a las decisiones adoptadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional el 12 de julio de 2018 en este asunto, presentaba salvamento de voto con base en los siguientes argumentos:

1. La decisión de confirmar la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 34 Penal de Bogotá, que declaró la carencia actual de objeto, vulnera el debido proceso de la entidad accionada, desconoce el deber de la Corte Constitucional de resolver los litigios sobre derechos fundamentales en sede de revisión de tutelas y contraría precedentes sobre carencia actual de objeto.

Primero, en este caso la carencia actual de objeto se declaró como consecuencia del efecto producido por una medida cautelar, que, dado su alcance, se convirtió en una medida definitiva. Comoquiera que las medidas cautelares no son recurribles, la entidad accionada no tuvo oportunidad de discutirla. Por ende, la decisión de la mayoría vulnera el debido proceso de la entidad accionada.

Segundo, el juez de instancia, en estricto rigor, nunca resolvió el litigio constitucional. Por ello, le correspondía a la Corte Constitucional hacerlo. Esta es una de sus competencias en sede de Revisión de tutelas.

Por último, la decisión de la mayoría contradice abundante jurisprudencia constitucional, según la cual, no existe carencia actual de objeto cuando esta es producto de una orden del juez de tutela instancia, como ocurre en el caso *sub examine*.

2. En cuanto a la decisión de considerar que en este caso existieron barreras de acceso para la práctica del aborto, el desacuerdo del magistrado **Bernal Pulido** con la mayoría en este punto consiste en que la determinación de las diversas instituciones de salud en el sentido de negarse a practicar el aborto solicitado por la accionante estuvo plenamente justificada por cuanto no se configuraba ninguna de las causales establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, en especial, las referidas a: (i) que la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud física o mental de la mujer, certificada por un médico y (ii) grave malformación del feto, que haga inviable su vida, certificada por un médico.

En efecto, en el expediente fue plenamente acreditado que en el caso *sub iudice* no se emitió certificado médico en el que se acreditara que la malformación diagnosticada al feto fuese incompatible con la vida. Tampoco se acreditó, mediante certificación médica, que la continuación del embarazo en estas condiciones supusiera un riesgo para la vida o salud física o mental de la madre.

Por el contrario, a partir de las respuestas de entidades públicas, instituciones privadas expertas e intervenciones ciudadanas, se estableció que lo siguiente: (i) La ecografía es un estudio morfológico, no funcional; (ii) Los diagnósticos sobre el feto son presuntivos y requieren confirmación posnatal; (iii) Las predicciones sobre el estado funcional del sistema nervioso no son posibles en el feto; (iv) La *Haloprosencia lobar* diagnosticada al feto es la menos severa, porque el cerebro es casi normal, mientras que con respecto a la *displasia septo óptica* se dijo que no es posible su diagnóstico en etapa prenatal; y (v) Las discapacidades futuras que se pueden derivar de este diagnóstico son variables, depende de las características de la malformación en cada paciente y solo pueden ser corroboradas con el nacimiento. Estas son evidencias de la viabilidad del feto.

No existiendo causal aplicable al caso preciso de la accionante, es desacertado concluir que se impusieron barreras de acceso, cuando precisamente la inviabilidad del feto es requisito de la jurisprudencia constitucional y, por lo tanto, se trata de una exigencia insoslayable. En este sentido, la decisión de la mayoría vulnera la cosa juzgada constitucional de la Sentencia C-355 de 2006. La mayoría estima como barreras injustificadas para acceder al aborto el cumplimiento de las exigencias para la configuración de las causales de despenalización del aborto previstas en dicha decisión judicial.

3. En cuanto a la decisión de considerar ajustada a la Constitución la orden de practicar el aborto como medida cautelar, la discrepancia del magistrado se funda en que el contenido de las medidas cautelares no puede implicar una decisión anticipada y definitiva del proceso de tutela, al punto de extinguir *ab initio* el objeto del proceso. Ello no solo resulta violatorio del debido proceso de las entidades accionadas, sino que, en circunstancias excepcionales como las del caso *sub iudice*, implicó también el desconocimiento de garantías constitucionales del padre, quien también es titular del derecho a la libertad reproductiva, así como del *nasciturus*, que para ese momento era un feto viable. Por lo tanto, una actuación judicial en tal sentido excede el alcance legal de la figura cautelar prevista en el artículo 7º del Decreto 2651 de 1991.

En este caso la medida cautelar no solo fue desproporcionada, sino que era claramente inconstitucional en atención a la evidente imposibilidad de defensa de los implicados y a la ausencia total de los medios de prueba necesarios para encontrar acreditada una amenaza inminente de derechos y para establecer el procedimiento médicamente más idóneo. En este caso se advierte que el procedimiento ordenado por el juez de tutela en la medida

cautelar era de imposible realización teniendo en cuenta la edad gestacional del feto, al punto que la entidad accionada debió practicar otro distinto, para no incurrir en desacato. Por el respeto de los artículos 11 y 29 de la Constitución Política, la Corte Constitucional no puede aceptar que en los procesos de tutela de esta naturaleza, el aborto se practique en cumplimiento de una medida cautelar.

4. Por último, la decisión de la mayoría de confirmar la declaratoria de carencia actual de objeto impidió a la Corte pronunciarse sobre el problema jurídico que era esencial para dirimir el litigio constitucional en este caso, a saber, ¿qué protección constitucional amerita la vida, la igualdad y el debido proceso del feto que tiene madurez suficiente para subsistir con independencia de la madre, pero cuya vida, sin configuración de ninguna causal de aborto, es eliminada por orden judicial, por la posibilidad de que al nacer tenga una discapacidad?

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** salvó el voto porque considera que, a partir de los elementos del caso, habría sido preciso que la Corte produjese una decisión de fondo que precisase las condiciones en las que procede el aborto en los supuestos de la sentencia C-355 de 2006, particularmente en cuanto hace a la edad gestacional en la que es posible acudir a la IVE. En ese sentido, el magistrado **Guerrero Pérez** se apartó de las consideraciones que llevaron a la mayoría a confirmar en este caso la decisión sobre carencia actual de objeto, así como del aval a una medida cautelar como la proferida por la juez de instancia, que dispuso, de manera definitiva e irreversible, precisamente aquello que debió ser objeto de la providencia judicial.

Adicionalmente, la magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** aclaró su voto respecto de la sentencia C-355 de 2006, que en su concepto, varió la jurisprudencia de esta Corporación para sostener que la vida humana en formación es un "*bien constitucionalmente relevante*" diferente del derecho subjetivo fundamental a la vida. A partir de dicha Sentencia, el hilo argumentativo con el que se sustenta la IVE aborda la vida humana del *nasciturus*, en la categoría de valor o bien abstracto.

Al respecto, señaló que aunque en la ponencia que presentó a la Sala y que fue derrotada partía de la base de una jurisprudencia obligatoria y sigue siendo respetuosa del precedente, debe aclarar que considera importante manifestar su total desacuerdo con dicha postura, con las consideraciones vertidas en la Sentencia C-355 de 2006, por cuanto en ella se afirma que la vida humana en formación es un "*bien constitucionalmente relevante*" que se diferencia del derecho subjetivo fundamental a la vida, diferenciación ésta que le permitió a la Corte concluir que el *nasciturus* no es, desde el momento mismo de la concepción titular de este derecho fundamental.

Los argumentos que utiliza esta Sentencia son en extremo ambiguos. Consisten en reducir la vida humana, o por lo menos la vida humana del *nasciturus*, a la categoría de valor o bien abstracto, despojándola de su verdadera naturaleza: la de constituir para el ser humano viviente su mismo ser. Así pues, si la vida ya no es para el viviente su mismo ser, el titular de la misma, en este caso el *nasciturus*, queda reducido al mundo de las cosas, y por lo tanto, su protección constitucional se ve reducida frente a la de los demás sujetos titulares de cualquier otro derecho, considerados, éstos sí, como seres humanos vivientes.

De esta manera, la diferenciación entre las nociones de persona humana y vida humana tiene como principal objetivo dar una pretendida fundamentación teórica a la desprotección jurídica de la vida del no nacido, y a la supuesta prevalencia de los derechos en cabeza de terceros. En efecto, la vida del *nasciturus* entendida sólo como un "bien" o "cosa" y no como un verdadero derecho puede entonces ser objeto de disposición por parte de otros: justamente por aquellos cuyos derechos entran en conflicto con tal vida humana.

Lo más grave de esta diferenciación entre la vida como bien y la vida como derecho es que puede ser extendida no sólo a los casos de la vida humana naciente, sino a otros supuestos de hecho, como por ejemplo el de la vida al término del ciclo vital, lo cual permite que los intereses de los más fuertes se impongan sobre los más débiles.

Así pues, consideró constitucionalmente inaceptable la distinción planteada en la Sentencia C-355 de 2006, según la cual la vida del ser humano no nacido es tan sólo un "*bien jurídico*", al paso que la vida de las personas capaces de vida independiente sí constituye un derecho subjetivo fundamental.

A juicio de la magistrada **Pardo Schlesinger**, debe hacerse énfasis en el hecho de que el individuo humano es viviente, y que la vida es de suyo un proceso, un irse manifestando en el tiempo, un continuo desarrollo. Siendo la vida humana *un único proceso*, y no una sucesión de vidas de distinta entidad, hay que concluir que la humanidad que se predica de la vida en general debe predicarse también de todas las etapas y *estados del proceso vital*. En este sentido, la apariencia, el grado de desarrollo, el grado de sensibilidad y demás características de una etapa específica de la vida humana, son tan humanas como las características que el individuo humano adquiere en las etapas antecedentes y subsiguientes del proceso vital.

Tal como se expuso en el Salvamento de Voto a la citada Sentencia C-355 de 2006 "*...la vida en sus fases iniciales no es tan sólo un bien jurídico, o simplemente un interés objeto de protección jurídica, como lo consideró la decisión mayoritaria que adoptó la Corte. La vida sólo existe y se manifiesta en cabeza de un ser vivo, y cuando se trata de la vida humana, este ser vivo es un sujeto al que llamamos ser humano o persona. En cuanto la vida para el viviente es su mismo ser, la vida del ser humano, desde que ella aparece con la concepción o fertilización, hasta la muerte biológica, constituye, más que un bien jurídico, un verdadero derecho subjetivo de carácter fundamental, por cuanto, conforme al artículo 14, toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, esto es, al reconocimiento de su aptitud para ser titular de derechos, entre ellos el primero y principal: la vida*".

La vida humana, entendida como la vida de un individuo de la especie humana, inicia en el momento en el que se conforma el cigoto. El cigoto es la célula fundamental, con la carga genética individual y única, que a través de su propia multiplicación tiene la capacidad de conformar todas las estructuras, órganos y sistemas de un cuerpo humano. El cigoto contiene a su vez las características genéticas que lo identifican como miembro de la especie humana (genoma humano), y como un individuo único (su ADN es diferente del de cualquier otro individuo).

La gestación en el vientre de la mujer genera el medio adecuado para que el cigoto pueda desarrollarse y expresar su contenido genético. Algunas posiciones parecen confundir la independencia ontológica del *nasciturus*, con la dependencia ambiental que el mismo puede presentar en ciertas circunstancias respecto de la mujer gestante, de otra mujer, o de algún ambiente artificial creado por el hombre. En efecto, dado que ampliamente se ha comprobado empíricamente la posibilidad de que la vida humana inicie por fuera del vientre materno (fertilización *in vitro*) y que se desarrolle parcialmente en ambientes artificiales, como por ejemplo una incubadora, o en cuerpos femeninos distintos del de su madre genética, es inevitable concluir que si bien puede darse una cierta dependencia del embrión respecto de la mujer gestante, no se trata más que de una *dependencia ambiental* que en nada difiere de la que tienen los ya nacidos respecto de la atmósfera o del alimento.

Las explicaciones que pretenden fijar el inicio de la vida humana a partir de otros criterios como el grado de desarrollo neuronal, la estructura corporal, el funcionamiento cerebral, o en un hecho puntual como el nacimiento, son arbitrarias y carecen de una fundamentación biológica o filosófica, básicamente porque ningún hecho o grado de desarrollo determina la naturaleza del individuo como miembro de la especie humana. Es únicamente la estructura del genoma en el núcleo de las células desde la formación del cigoto lo que determina si se trata de un humano y si se trata de un individuo (diferente a cualquier otro).

Esta Corte,¹ así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos,² han sostenido que la protección de la vida humana es gradual e incremental y depende del grado de desarrollo del *nasciturus*. Esta posición se sustenta en la necesidad de proteger los derechos del que está por nacer de forma proporcional, en particular en situaciones en que están en choque con los derechos de la mujer gestante.

Sin embargo, habida cuenta del estado actual de la ciencia y especialmente de la medicina reproductiva, cuando este argumento sirve para afirmar que la vida se protege solo desde el nacimiento, se genera una contradicción. En efecto, si el nacimiento es el hecho que desencadena la protección a la vida, un bebé con 28 semanas de gestación que nace prematuro, tendría, a partir de su nacimiento el derecho a la vida, pero un *nasciturus* con 32 semanas de gestación (y por ende con mayor desarrollo de sus órganos y neuronas) no se le protegería su vida por encontrarse aún en el vientre de la mujer gestante. En otras palabras, la protección gradual e incremental no tendría relación con el desarrollo, sino con un hecho mucho más aleatorio como es el nacimiento.

Para la magistrada **Pardo Schlesinger**, dejar la protección de la vida a un hecho tan aleatorio como el nacimiento desconoce la obligación del Estado en la materia y en particular el criterio de protección gradual. En efecto, el criterio del nacimiento no tiene relación con el grado de desarrollo del *nasciturus*, ni siquiera lo considera como un criterio relevante, tampoco toma en consideración la naturaleza humana del individuo, solo tiene en cuenta un hecho circunstancial (por lo menos circunstancial desde la semana 24 cuando el feto es viable de forma extrauterina), que es encontrarse en el vientre materno o fuera de él.

El nacimiento no es el acto mágico a partir del cual se crea el ser humano, es simplemente el hecho biológico por el cual el ser humano que se ha ido formando desde el cigoto y está desarrollado, sale del vientre materno y cambia su ambiente. En una época en que la tecnología permite realizar todo tipo de exámenes que evidencian la existencia y el grado de desarrollo del *nasciturus*, al punto que incluso es posible ver imágenes tridimensionales del feto, considerar que el nacimiento es el criterio válido para proteger como derecho fundamental la vida, no es más que una ficción arcaica y contraevidente, que desconoce la protección de los más débiles en antagonía con los principios *pro homine*,³ y *pro infans*.⁴

Concluyó la magistrada, que resultaba mucho más coherente con la postura de la protección gradual e incremental del *nasciturus*, identificar al menos, un momento en la gestación en que se logre un grado tal de desarrollo que permita, bajo un criterio objetivo y fundamentado, reconocer el derecho a la vida del que está por nacer en tanto se trata de un ser humano.

Finalmente, el magistrado **Alejandro Linares Cantillo** aclaró su voto para señalar que la decisión de la mayoría (i) reafirma el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo, en el marco de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres; (ii) reitera que las mujeres puestas bajo las hipótesis contenidas en la sentencia C-355 de 2006 gozan del derecho a decidir libres de presión, coacción, apremio, manipulación y, en general, cualquier suerte de intervenciones inadmisibles respecto de la interrupción voluntaria de su embarazo, y deben contar con la disponibilidad, acceso y oportunidad del servicio; (iii) en línea con lo dispuesto en la C-355 de 2006, responde a los compromisos internacionales que honran los derechos de las mujeres; (iv) frente a las barreras administrativas a las que se enfrentan las mujeres al acceder a su derecho, evidencia los obstáculos que padecen actualmente las mujeres para ejercer su derecho fundamental a la IVE, y recuerda la

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-327 de 2016 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del caso Artavia Murillo Vs. Costa Rica, 2012.

³ El principio *pro homine* es un criterio de interpretación del derecho de los derechos humanos, según el cual se debe dar a las normas la exégesis más amplia posible, es decir, se debe preferir su interpretación extensiva, cuando ellas reconocen derechos internacionalmente protegidos. A *contrario sensu*, debe optarse por la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones o suspensiones al ejercicio de tales los derechos.

⁴ El interés superior del menor se traduce en el principio *pro infans*, ampliamente reconocido y "acentuado por la jurisprudencia de esta corporación al considerarlo un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos de rango constitucional, frente a eventuales tensiones, debiendo escogerse la interpretación que brinde la mayor protección a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes". Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 2014 (MP Nilson Pinilla Pinilla) Cfr. fallos T-593 de agosto 28 de 2009, (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-078 de 2010, (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-117 de marzo 7 de 2013 (MP Alexei Julio Estrada), entre muchos otros.

obligación de los operadores o prestadores del servicio que ante la coexistencia de dos o más causales, deben dar aplicación a la más favorable y oportuna para la mujer; (v) no es área de conocimiento, ni le corresponde al juez de tutela establecer en que eventos la continuación del embarazo no supone peligro para la vida o la salud de la mujer o la inexistencia de graves malformaciones al feto. Como bien lo reconoció la sentencia C-355 de 2006, dicha determinación se debe situar en cabeza de los profesionales de la medicina quienes deberían actuar conforme a los estándares éticos de su profesión, sumado a la decisión libre e informada de la madre gestante; (vi) el hecho de que la accionante estuviera en una etapa avanzada del embarazo y que los prestadores de la red de salud no estuvieran en capacidad de realizar el procedimiento requerido, no es excusa válida para relevar a la entidad de su deber de realizar el procedimiento cuando se reúnan los requisitos de la sentencia C-355 de 2006, así como tampoco de tener previamente identificados los prestadores para atender abortos en etapas iniciales o tempranas del embarazo, y también en etapas avanzadas, teniendo en cuenta los protocolos adecuados científicamente a cada uno de los escenarios; y (viii) el exhorto reconoce en el mismo sentido de la sentencia C-355 de 2006 que además de las hipótesis de despenalización allí previstas, el legislador puede prever otras en las cuales la política pública frente al aborto no pase por la sanción penal, atendiendo a las circunstancias en las cuales éste es practicado, así como a la educación de la sociedad y a los objetivos de la política de salud pública.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente