

Trabajo de grado para optar por el
título de politóloga

El aborto, la más pública de las individualidades

Laura Lucia Pinzón Gil

Director: Juan Ignacio de Jesús Cardona Giraldo

Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales

Pontificia Universidad Javeriana Cali

Ciencia Política

Cali V.C.

2023

Contenido

0. Intenciones y apreciaciones iniciales	4
1. Justicia traslapada de Rawls, una reconstrucción	10
1.1 Consideraciones preliminares	10
1.2 El trilema del aborto	12
1.3 Sobre la verdad y el contexto en el caso del aborto	23
2. El aborto en Colombia, un recuento	32
2.1 Consideraciones preliminares	32
2.2 El aborto como conducta punible	36
2.3 La transición de la conducta punible a derecho	43
2.4 La justicia como factor determinante	50
2.5 La estructura, la norma y sus consecuencias	52
3. Consideraciones finales: la justicia y su construcción	55
Referencias	62

Resumen

La presente investigación presenta una reconstrucción sobre la teoría de la justicia de Rawls y un análisis sobre la viabilidad de su aplicación en la interpretación de la estructura básica de la sociedad colombiana, contrastándola con la teoría de justicia comunitarista de Richard Rorty en aras de determinar las ventajas y desventajas de ambos modelos. Para el cumplimiento de este fin se realizó un análisis de aplicabilidad de la teoría de la justicia tradicional o universalista a la cuestión del aborto toda vez que, al ser un derecho personalísimo, posibilita establecer los posibles vacíos o inconsistencias que se pueden presentar en una teoría política de la justicia como la rawlsiana. Para llevar a cabo el propósito de esta investigación se realizó la revisión documental de la teoría política respecto a la justicia y a las dinámicas de poder que se derivan en ella; por otro lado, con el fin de comprobar de manera pragmática los hallazgos de esta investigación, se utilizó el derecho personalísimo al aborto y su evolución en Colombia para determinar cuáles son esos factores que se pueden derivar de la teoría política – como las dinámicas de poder – que en la práctica sirven de catalizadores para que inicie la transición, en el núcleo normativo e institucional colombiano, del paradigma de la justicia universalista hacia otro de carácter comunitario, lo que implica considerar el cambio que se opera en el diseño institucional, con la Constitución política de 1991, donde se crea a la Corte constitucional como guardián de la Constitución.

Palabras clave: Justicia, contextualismo, historicismo, verdad, liberalismo, comunitarismo, dignidad, estructura básica de la sociedad, sujeto, mayorías, minorías.

0. Intenciones y apreciaciones iniciales

«Prefiero que mi mente se abra movida por la curiosidad a que se cierre movida por la convicción».

- Gerry Spence

En el marco de las investigaciones, es interesante ver cómo el investigador logra crear una especie de compartimiento en su mente en el que reúne a todos los autores que sirven a su investigación, como si fuese una mesa en la que los dispone al diálogo permitiéndose, de esta manera, interactuar con ellos. Estos autores que le acompañan en su proceso de investigación se convierten para él en una especie de conciencia que le permite ver el mundo desde las diversas perspectivas. Durante el proceso de la revisión de la literatura, el investigador tiene la oportunidad de hacer un alto uso de su imaginación y simular que se encuentra en un salón de clase donde el autor de su elección se dispone a presentarle una cátedra del tema elegido y, en ese sentido, podrá plantear tanto sus preguntas como sus críticas al tema, construyendo así su respectivo informe de investigación. Para efectos de demostrar lo anterior, será necesario iniciar por desarrollar en esta sección el proceso antes mencionado con los autores que servirán a la presente investigación. En este orden de ideas, se analizará la teoría de la justicia de Rawls como el primer autor en hacer su debut para los fines pertinentes, pues es su teoría contractualista el objeto de crítica. Para poder cumplir con el principal objetivo de esta investigación, el cual consiste en realizar una reconstrucción del concepto de la justicia a partir del enfrentamiento de la teoría de Rawls contra la teoría de construcción de la justicia rortyana y su aplicabilidad a la estructura básica de la sociedad¹ colombiana, se iniciará planteando que para Rawls solo puede existir justicia en un escenario en el que todos los

¹ Entiéndase como estructura básica el objeto primario de la justicia que se encuentra compuesto por las instituciones sociales más importantes, como el sistema político, el sistema económico, el sistema legal y el sistema educativo. Estas instituciones tienen la capacidad de recoger los derechos y deberes de los ciudadanos, dándole en ese sentido la capacidad a dicha estructura de reconocer las ventajas y desventajas naturales de los individuos. Al respecto expresa Rawls:

La estructura básica es el tema primario de la justicia porque sus efectos son muy profundos y están presentes desde el principio. Aquí el concepto intuitivo es que esta estructura contiene varias posiciones sociales y que los hombres nacidos en posiciones sociales diferentes tienen diferentes expectativas de vida, determinadas, en parte, tanto por el sistema político como por las circunstancias económicas y sociales (Rawls, 1979, págs. 20, 21).

suscritos en el *contrato social* sean beneficiados de igual manera por el mismo y, en ese sentido, se explorarán los efectos pragmáticos de una justicia con ese tipo de configuración puesto que, en términos generales, se podría considerar que la eficacia de la justicia, desde Rawls, se puede medir atendiendo a los beneficios que se adquieren con la aplicación de la teoría para la mayoría.

Por otro lado, tenemos a Richard Rorty y de la mano de este autor se construirá un concepto de la justicia que ostenta la capacidad de contraponerse a las apreciaciones de la teoría rawlsiana. Este marco teórico permite evidenciar cómo la justicia tradicional y la justicia comunitaria se encuentran reflejadas en la dimensión jurídica de la estructura básica de la sociedad colombiana. Para criticar la teoría de Rawls es necesario tener algunos puntos en cuenta, los cuales son expuestos por William Darós, entre ellos el contexto social y el concepto de libertad en el que Rawls desarrolla su teoría (Darós, 2010), porque permitirán adelantar tanto el análisis de los parámetros de libertad requeridos para el desarrollo de la teoría como la revisión de la discusión sobre cuál es en realidad el papel del contexto frente a la justicia, toda vez que Rawls pretende desentenderse de dicho elemento. Finalmente, se concluye que la teoría de Rawls termina adquiriendo la forma de un pacto de carácter utilitario donde se instrumentaliza al sujeto de la justicia. En este punto de la discusión, se realiza un análisis de validez a lo planteado por Rawls en virtud de que Darós considera que la teoría rawlsiana no tiene ciertamente su punto de partida en lo justo, ni tiene en cuenta las contemplaciones necesarias para cada tipo de sociedad; sino que simplemente instrumentaliza a los sujetos, sujetándolos a la elección del mejor beneficio para la mayoría en cuanto criterio de imparcialidad. Además, es imperioso resaltar que la justicia es importante para la teoría política en virtud de que es el sujeto político quien es el acreedor de la misma y, en ese sentido, la justicia tiene la capacidad de atravesar concepciones importantes como las de su libertad, la conformación de su sistema político, su forma de participación y, en general, la manera en la que ese sujeto se relaciona con la estructura básica de la sociedad. A partir de lo anterior, es posible decir que, de hecho, no se puede concebir la teoría política sin contemplar o hablar de la justicia, en especial cuando la libertad y la democracia, que son derivados de la justicia, son los elementos necesarios para que el sujeto político cumpla con su función en la estructura social y ejerza su proyecto de vida de manera plena.

Es importante aclarar que el debate de la justicia generalmente tiene una connotación técnica puesto que se encuentra permeado por el Derecho; sin embargo, a medida que la sociedad avanza y se transforman, sus respectivos sujetos adquieren nuevas perspectivas y formas de abordar ciertos temas que les conciernen. En ese sentido, es evidente que uno de los temas que ha dejado la técnica del derecho atrás y se ha convertido en objeto de discusión de otras disciplinas es la justicia, en virtud de que su abordaje teórico tiene un carácter multidisciplinar. Por consiguiente, el debate sobre la justicia y sus formas de aplicación en la estructura básica de la sociedad ha adquirido un alto nivel de relevancia en los últimos años dentro de la teoría política y quizás una de las razones por las que esto ha sucedido es porque en este momento el mundo se encuentra transitando un fenómeno de fragmentación disciplinar o atomización de las especialidades (Restrepo Parra y otros, 2013), lo que exige que cuestiones como la de la justicia, que no se agotan en el derecho pero lo implican, requieran de un abordaje más integral como el de la teoría política. Teóricos políticos como Talcott Parsons, John Rawls, Hannah Arendt o Karl Deutch, han encontrado el valor de la justicia para la teoría política en el hecho de que a través del examen de la misma se puede realizar una interpretación de los sistemas sociales que además tiene la capacidad de dirigir o dar sentido a las dinámicas sociales (Fung, 2005) en la medida en la que la justicia determina el tipo de relación que tienen los sujetos con la estructura, ya sea una relación de legitimación o de resistencia.

Quando se evalúa el estudio de la justicia se ha llegado a la conclusión de que es necesario conjugarla con las actividades descriptivas de la jurisprudencia sociológica. En las ciencias sociales se ha tomado una mayor conciencia de que las cuestiones de política y de justicia aún deben ser precisadas después de que la ciencia social se ha desarrollado. Disciplinas como la economía, muchas veces se someten a las directrices de la política y la justicia (Méndez, 2005, pág. 20).

Según lo anterior, es entonces desacertado relegar a la justicia solo al campo del derecho, puesto que lo jurídico no tiene la capacidad de observar la relación de poder que nace entre la justicia y el sujeto y, en ese sentido, la teoría política ha adoptado como suya la tarea del estudio de la justicia. Por otro lado, y continuando con la idea de que la investigación es una oportunidad para entablar una discusión en la mente del investigador, podemos decir que la metodología se constituye en la mesa de trabajo donde se materializa esa discusión. En ese sentido, es de destacar que la metodología empleada en esta investigación es la de la revisión de literatura o revisión documental, toda vez que de esta dependerá todo el análisis respecto

de la teoría del autor base de la investigación – Rawls –. “Nosotros creemos que la gran mayoría de las investigaciones que se emprenden, deben considerar una revisión de la literatura, aunque este no sea el objetivo final sino sólo una manera de imponerse acerca del estado del arte del tema que se desea abordar” (Caro Gutierrez y otros, s.f., pág. 3). Para nuestro caso, es importante estudiar textos como *A theory of justice; Justice as fairness; Liberty equality and law* y otros escritos tanto de Rawls como de teoría pragmática con el fin de ofrecer contexto y entender, de una manera versátil, la aplicación de su teoría a cuestiones como las que plantea el derecho al aborto.

La ID² es en esencia el estudio metódico, sistemático y ordenado con objetivos bien definidos, de datos, documentos escritos, fuentes de información impresas, contenidos y referencias bibliográficas, los cuales una vez recopilados, contextualizados, clasificados, categorizados y analizados, sirven de base para la comprensión del problema, la definición o redefinición de nuevos hechos o situaciones problemáticas, la elaboración de hipótesis o la orientación a nuevas fuentes de investigación en la construcción de conocimiento (Uribe, 2011, pág. 196).

La investigación documental tiene como propósito la producción de nuevo conocimiento y, en ese sentido, cumple con los criterios requeridos por la presente investigación en la medida en la que consiste en la revisión de documentos escritos y publicados respecto del del tema objeto de la investigación, permitiéndole al investigador realizar su labor interpretativa y argumentativa, toda vez que se propende por el desarrollo y la reconstrucción teórica de la propuesta de justicia de John Rawls, aplicada al caso ya mencionado.

Ahora bien, es de reiterar que la justicia ha representado preocupación de diferentes disciplinas en los últimos años, entre ellas la Ciencia política y, a medida que se han atomizado y especializado las disciplinas, se ha observado que la justicia no es un tema que interese solo al Derecho. Si bien el Derecho encuentra su asidero técnico y epistemológico en el núcleo normativo e institucional de la estructura básica de una sociedad, no es posible decir que la justicia solo se puede construir desde un punto de vista jurídico; de hecho, para esta investigación en específico se realizará una revisión de los elementos para la construcción de la justicia desde la ciencia política, observando cómo al desempeñar su papel afectan a la estructura básica de la sociedad y por qué es posible que algunos elementos que

² Investigación Documental.

se consideraban fines de la justicia, como la verdad, son de hecho herramientas para su construcción.

Para lograr los objetivos teóricos de esta investigación se realiza un análisis de la teoría de la justicia de John Rawls desde la perspectiva de construcción de la justicia de Rorty donde se evidencia cómo, en la práctica, la democracia centrada en el criterio de las mayorías no puede ser aplicable en todos los ámbitos que atañen al ser social y cómo la justicia de las mayorías contribuye a proliferar desigualdades dentro de la estructura básica de la sociedad. Si bien para este respecto se utilizarán bases y fundamentos jurídicos, lo valioso de estas categorías será su influencia en la interpretación de la estructura mencionada, así como también en lo que atañe a la construcción de la justicia desde una perspectiva universalista o desde una comunitarista que pretende atender a las necesidades de justicia de los sujetos en la estructura. A propósito de lo anterior, es importante resaltar el hecho de que a raíz de que las ciencias sociales se han atomizado o pluralizado a través del tiempo, la forma de investigar y los temas que les conciernen a cada ciencia social también lo ha hecho y es en este sentido que las disciplinas se logran encontrar en temas como lo justicia. De lo planteado, es entonces posible decir que lo que parece ser especialidad en un ámbito de la ciencia social puede ser, de hecho, el origen de una teoría en otra. Tal es el ejemplo de la justicia en la ciencia política, pareciese ser que este es un tema exclusivo de derecho, pero como se podrá observar a lo largo de esta investigación, la justicia es de hecho interdisciplinar, de ahí que sea pertinente el análisis normativo y jurisprudencial para observar el comportamiento del objeto de estudio – la justicia –, en los diversos escenarios en los que se desempeña.

El planteamiento formulado por King, Kehoane y Verba constituye una respuesta categórica al pluralismo metodológico. Para estos autores, existe una misma lógica de indagación que unifica a las ciencias sociales: la inferencia científica. La función de las ciencias sociales es producir inferencias descriptivas y causales acerca del mundo empírico; las inferencias descriptivas deben ser eficientes e insesgadas, y las inferencias causales deben ser estimaciones precisas de los efectos que un conjunto determinado de factores tiene sobre un fenómeno claramente definido. Este es un planteamiento que establece parsimoniosamente una serie de estándares para orientar la investigación social científica (Monsiváis, 2013).

Con el propósito de construir una línea argumentativa que resulte tener sentido para evidenciar los objetivos de esta investigación, este texto se ha dividido en tres capítulos. El primero corresponderá al grueso de la discusión entre los autores John Rawls y Richard Rorty, atendiendo a la evolución histórica del núcleo normativo e institucional del aborto en

del Estado colombiano. En el segundo capítulo se realizará un recuento normativo y jurisprudencial más detallado, donde se evidencia que el tránsito que ha experimentado el aborto en la estructura básica de la sociedad colombiana, es decir, su paso de conducta punible a derecho, desde el análisis politológico puede evidenciar que se está operando una transición desde un paradigma tradicional hacia uno comunitario de la justicia que se caracteriza por integrar fines restaurativos, equitativos y diferenciales. Mientras que en el último apartado se plasmarán los hallazgos o resultados de la investigación y se determinará si efectivamente se comprobó o no la pertinencia de la crítica de Richard Rorty a la teoría de la justicia de John Rawls cuando se trata de los derechos personalísimos.

Acá es importante aclarar que la investigación aborda el fenómeno del aborto desde la teoría política, es decir que lo ciertamente relevante en este caso es el estudio sistemático de la idea o concepto político de la justicia desde la democracia y cuáles son esas consecuencias de partir precisamente desde un principio democrático para construir justicia en casos como el de los derechos personalísimos como el aborto. “De manera más precisa, la teoría política se puede entender como la evaluación de los conceptos y las creencias que sostienen las decisiones políticas” (Quintero, 2018). En este sentido y para finalizar este apartado es importante aclarar que no es preocupación para esta investigación la perspectiva jurídica, ya que su propósito consiste en diseccionar la teoría política de la justicia de John Rawls y determinar si la verdad y la objetividad son las herramientas que le pueden ayudar a la justicia a satisfacer las necesidades de la estructura básica de la sociedad o si, por el contrario, en la práctica entorpecen la cobertura de la justicia entre los sujetos suscritos a dicha estructura.

1. Justicia traslapada de Rawls, una reconstrucción

*«Donde hay poca justicia es un
peligro tener razón».*

- *Francisco De Quevedo.*

1.1 Consideraciones preliminares

La justicia ha sido uno de los objetos de estudio de la Ciencia Política desde sus inicios. La RAE define a la justicia como el “principio moral que lleva a determinar que todos deben vivir honestamente” (Real Academia Española, s.f.). La Corte constitucional de Colombia, en su glosario, considera a la justicia como una “virtud que consiste en dar a cada uno lo que le corresponde. En sentido jurídico, la justicia consiste en determinar a quien le pertenece alguna cosa conforme a derecho. Implica el deber ser de las cosas” (Corte Constitucional, n.d.). En cuanto a Rawls se refiere, encontramos que explica en su teoría de la justicia que si bien los hombres no están siempre de acuerdo con aquello que es o no justo, se puede decir que efectivamente tienen un concepto de justicia, razón por la cual su teoría pretende proporcionar un procedimiento para la formalización de dicho concepto. Para Rawls, la justicia también implica la distribución de cargas y beneficios de la cooperación social (Rawls, 1979).

En su perspectiva contractualista,³ Rawls plantea que “una teoría por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes; si son injustas han de ser reformadas o abolidas” (Rawls, 1979, pág. 17). Con esto, introduce el concepto de justicia sobre las instituciones; sin embargo, habrá que analizar en este caso qué es eso que puede hacer que una institución sea justa o no. Para efectos de la teoría objeto de estudio, es evidente

³ La perspectiva contractualista sostiene que la legitimidad del Estado y del poder político se basa en un contrato o acuerdo social entre los individuos que conforman una sociedad, donde estos ceden parte de su libertad a cambio de protección y garantías de bienestar. Este contrato es esencial para garantizar la legitimidad del Estado y el orden social y esa misma legitimidad tiene su origen en la disposición de los suscritos frente a su acatamiento. Es importante tener en cuenta que los mayores exponentes de esta teoría son: Thomas Hobbes, John Locke, e Immanuel Kant, de hecho, se considera que la teoría de la justicia de Rawls se encuentra altamente influenciada por este último (Darós, 2010).

que una institución que se considere justa será aquella que logre distribuir, en términos equitativos, tanto las cargas como los beneficios de manera que genere el mayor bienestar para la sociedad suscrita. Establecido lo anterior, surgen varias incógnitas, siendo la siguiente la más importante para la presente investigación: ¿es justo solo aquello que beneficia a la mayoría de los suscritos al contrato social? Y en ese sentido, ¿cuál es el papel de la justicia frente a los derechos de carácter personalísimo⁴ o frente a las minorías vulnerables? La Justicia para Rawls solo existe en un escenario donde los suscritos en el contrato social son beneficiados de igual manera por el mismo; entonces, será importante establecer los parámetros de beneficio. Por otra parte, el autor también postula que:

En general, no podemos evaluar una concepción de justicia sólo por su papel distributivo, por muy útil que sea este papel al identificar el concepto de justicia. Tendremos que tomar en cuenta sus conexiones más vastas, ya que aun cuando la justicia tiene cierta prioridad, por ser la virtud más importante de las instituciones, no obstante, es cierto que, *ceteris paribus*, una concepción de la justicia es preferible a otra cuando sus consecuencias generales son más deseables (Rawls, 1979, pág. 20).

Entonces, se pudiera pensar que nos encontramos con una contradicción en la teoría; toda vez que, siguiendo la interpretación de Darós (2010), la consecuencia del beneficio es la prosperidad y, en ese sentido, al pretender separarla de este último cuando lo que se busca es precisamente la maximización, pareciera enfrentarnos a lo que Rorty llamaría una inconsistencia autorreferencia ya que la búsqueda del beneficio consiste en alcanzar prosperidad, entendiéndose como abundancia de beneficio para las mayorías; sin embargo, teniendo en cuenta que para Rawls la estructura normativa se construye bajo el velo de la ignorancia, será conveniente afirmar que, más allá de la prosperidad, la justicia se da en términos de deseabilidad de un resultado. Al aplicar este principio, en la práctica se genera un trilema entre los siguientes escenarios 1. Un escenario muy deseable, pero que solo

⁴ “Se ha definido a los derechos personalísimos como aquellas prerrogativas extrapatrimoniales, oponibles erga omnes, de carácter inalienable y perpetuo, que pertenecen a todo ser humano por su propia condición desde su nacimiento y hasta su muerte; las cuales no pueden ser desconocidas por los poderes públicos ni por los particulares, pues ello traería consigo la vulneración de la personalidad” (Galiano Maritan y Tamayo Santana, 2018). Para efectos de esta investigación, se considerará al aborto como un derecho personalísimo toda vez que el mismo cumple los requisitos para serlo, en virtud de que este derecho corresponde y solo puede ser ejercido por la persona que es sujeto del mismo, toda vez que este es inalienable, intransferible “La decisión de llevar a término un embarazo o de no hacerlo es un asunto que impacta a quien está gestando de manera personalísima porque afecta su proyecto de vida; es un asunto individual, pues tiene consecuencias físicas y emocionales sobre su propia existencia y es intransferible porque la autonomía de la decisión no puede ser trasladada a un tercero” (UNFPA, 2022) en ese sentido, es importante entender que la decisión de una persona gestante de abortar nace enteramente del ejercicio de su dignidad humana y el desarrollo de su plan de vida.

beneficia a unos cuantos y no puede saberse quiénes serán beneficiados; 2. Un escenario moderado, que beneficia a todos en medida similar; y 3. Un escenario aleatorio que puede procurar un gran beneficio o puede ser desfavorable en exceso. Respecto de lo cual Rawls presume la razonabilidad de quienes establecen los términos justos de la cooperación social, es decir, su respectivo núcleo normativo e institucional, esperando que estos, en efecto, elijan la opción más favorable para la mayoría de los suscritos.

Para esta investigación, lo planteado es altamente discutible en virtud de que el beneficio no tiene una aplicabilidad general, ya que no todos los integrantes de una sociedad tienen las mismas necesidades y, por tanto, en ese sentido las mayorías tienen la posibilidad de generar un daño irreparable al forzar la aplicabilidad de una decisión que se supone resulta la más favorable para el mayor número de personas; hecho que le imprime una connotación instrumentalista a la justicia puesto que las minorías no se verían beneficiadas por la decisión tomada por la mayoría, lo que finalmente convierte a dichas minorías en el cordero de sacrificio para implementar una concepción mayoritaria de la justicia.

1.2 El trilema del aborto

Establecido lo anterior, se analizará entonces el caso específico del aborto, práctica que en Colombia ha sido históricamente satanizada, siendo catalogada, entre otras cosas, como asesinato de bebés, como un crimen en contra de la humanidad, como el acto más egoísta que puede cometer una mujer, etc. Sin embargo, en esta investigación no se pretende examinar si el derecho a abortar es efectivamente justo o no, porque lo que busca es analizar el papel que podría desempeñar la teoría de la justicia de Rawls frente a la interpretación pragmática de un derecho personalísimo como el aborto y si un derecho como este puede encajar o no en el sistema que propone el autor referido. Se iniciará entonces por decir que la evolución del aborto, como derecho, en Colombia ha tenido dos momentos importantes. El primer momento tiene lugar en 2006, con la sentencia de constitucionalidad C-355 del 2006 proferida por la Corte Constitucional, que estipula las tres causales especiales de despenalización del aborto, es decir, tres causales que le permiten a la persona abortante someterse a tal intervención sin ningún tipo consecuencia jurídica de carácter penal:

- (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 (C-355 del 2006, 2006).

En consecuencia, la posibilidad de hacer uso de la interrupción voluntaria de la gestación, a partir de la expedición de esta sentencia, pasa a ser una opción viable en los casos de afectación directa a la integridad de la madre o del nasciturus⁵. En ese sentido, aquella persona que no encajaban en ninguna de las causales para terminar el embarazo de manera voluntaria se ha visto obligada a recurrir a métodos menos ortodoxos como las clínicas clandestinas. Lo anterior, como ha sido presentado ante la sociedad civil de forma recurrente, desembocó en un problema de salud pública toda vez que la tasa de muertes de mujeres durante la práctica de abortos clandestinos aumentó.⁶ Hasta aquí se hace bastante interesante adelantar una revisión de esta disposición constitucional desde la teoría, puesto que, atendiendo a lo planteado por Rawls, habría que hacerle un análisis de beneficio al aborto como derecho para determinar si es efectivamente justo.

A simple vista, se podrá decir que es más beneficioso para la generalidad el hacer valer el derecho a nacer toda vez que este trae consigo el “beneficio de la existencia”; sin embargo, antes de pensar si efectivamente es beneficiosa la garantía del derecho a nacer, primero habrá que tener en cuenta que las expectativas de derecho del no nacido o nasciturus entrarán en pugna con los derechos adquiridos de la persona que tiene razones para no llevar a término el proceso de gestación y, por ende, es imperativo considerar que estas personas en la práctica no tienen tiempo para esperar a que las mayorías decidan si consideran o no los beneficios que representa el que quienes ostentan la capacidad de gestar elijan sobre su cuerpo. De

⁵ No se considera dentro del derecho a la persona gestante sino hasta que la Corte Constitucional profiere la sentencia C-055 del 2012, por la cual no solo se reconoce la posibilidad de que una persona que se identifique con un género distinto al femenino tenga la capacidad de gestar, sino que además se aborda el hecho de que no toda persona que gesta se debe considerar madre.

⁶ Entre los años 2010 a 2014 se determinó que aproximadamente el 60% de los abortos en América latina se encontraban en la categoría de menos seguros. Esto en virtud de que la región presenta regulaciones prohibitivas respecto del aborto, proliferando el uso de clínicas clandestinas que ponen en riesgo la vida de la persona gestante. Para el 2018, se encontró que cerca de 760.000 mujeres en la región reciben tratamiento por complicaciones de abortos inseguros (Intituto Guttmacher, 2018). Según el portal de información STATISTA “[...] De enero a diciembre de 2020, se registraron un total de 964 casos de aborto ilegal en Colombia. Esto representa una disminución del 25% en comparación con el año anterior. Se produjo un descenso repentino al inicio de la pandemia de COVID-19 en 2020. En años anteriores, las cifras habían fluctuado entre los 1.200 y 1.900 casos por año” (STATISTA, s.f.).

hecho, si se examina desde el punto de vista politológico, la estipulación de las tres causales pareciera ser producto de la intención de la corte por mantener a las mayorías conservadoras un poco tranquilas frente a la despenalización del aborto (Perea, 2015, pág. 35) y, por consiguiente, la decisión se tomó con el fin de impartir justicia atendiendo a las consecuencias que se pudieran generar en la sociedad civil, tanto desde la perspectiva de salud pública como desde la de orden público. En este sentido, nótese que la Corte Constitucional pudo haber decidido que era simplemente más beneficioso para la estructura social el despenalizar de manera total el aborto; sin embargo, las repercusiones de una decisión de ese calibre en un país como Colombia hubiesen tenido duras consecuencias respecto del orden público. Prueba de lo anterior radica en que aun en la actualidad la sociedad civil continúa persiguiendo el derecho al aborto y pretende mantenerlo como delito (Maritano, 2022), muy a pesar de ser conscientes – puesto que las cifras son públicas – de que las personas están muriendo al no tener acceso a la interrupción de la gestación de manera segura.

El siguiente gran momento, que a propósito es el más reciente en el país, consiste en la expedición de la sentencia C-055 del 2022 por la cual se despenaliza el aborto en todos los casos hasta la semana 24 y se realiza la importante introducción del concepto de persona gestante. En este punto, puede observarse que las desigualdades han sido de hecho dinámicas y, además, las categorías de análisis para la toma de la decisión se transformaron totalmente, toda vez que la moral y las buenas costumbres – que habían sido hasta el momento la base de las decisiones de la corte– pasaron a un segundo plano y fueron reemplazadas por factores como la salud pública o la ineficiencia de la penalización del aborto como herramienta de disuasión. Algo politológicamente interesante a destacar entre estas dos sentencias, es que permiten observar de manera detallada una especie de dinamismo en la desigualdad, puesto que con la segunda sentencia – C-055 del 2022 – se buscó resarcir un daño de carácter histórico que se le ha venido generando a las personas gestantes al evitar su reconocimiento como tales.

La introducción de este último concepto es muy valiosa ya que reconoce que hay un sector de la sociedad que no es mujer o no se identifica como tal, pero que puede gestar; dicho sector está constituido por una población que ha sido ignorada a causa de ser personas que no

encajan dentro de las dinámicas establecidas respecto de las identidades convencionalmente aceptadas en la estructura básica de la sociedad colombiana.⁷ Esto último es de gran importancia, si se considera el hecho de que con la introducción de un concepto como *persona gestante* se logra la reivindicación de minorías que comparten la condición de gestar,⁸ pero que no se identifican con el género femenino o como madres, lo que finalmente lleva a la corte a tomar su decisión. Aparentemente en este caso también hay una representación de las mayorías; empero, politológicamente hablando dicha afirmación no sería del todo precisa toda vez que la sentencia tiene la función de saldar una deuda histórica, por decirlo en términos escuetos, y no es simplemente la decisión de una mayoría insurgente y progresista.

Establecido lo anterior se deberá enfrentar la perspectiva general de la justicia de Rawls en contra de la de los derechos personalísimos para determinar cómo se aplicaría en estos casos. En este sentido, es de notar que el tema de los derechos personalísimos, en términos de su respectivo acceso, no hace parte del discurso del autor; puesto que Rawls parte del supuesto según el cual las sociedades son evidentemente libres y tienen la capacidad de ser lo suficientemente racionales como para suscribirse en un contrato social que les beneficie. En consecuencia, la teoría de Rawls también puede ser cuidadosamente revisada puesto que la justicia debe ser establecida en unos parámetros que sean aplicables, si es posible, a gran parte de las sociedades, observando cuidadosamente su realidad y no solo en términos de beneficio, ya que el nivel de libertad es un importante factor que claramente influye en la aplicación de la justicia. De aquí la importancia de observar los casos particulares, ya que permite conocer la situación de libertad en la que se encuentra el individuo y, por consiguiente, posibilita determinar qué papel juega la justicia en su desarrollo en el contrato

⁷ “La existencia de un tipo penal que desde su redacción pone sus ojos en la mitad de la población y, además, en aquella mitad que ha sido sujeta a fenómenos históricos de discriminación y opresión debería conmover por sí sola la conciencia jurídica de un Estado constitucional de derecho” (Sentencia C-055 del 2022, 2022).

⁸ En la sentencia más actual sobre el aborto – Sentencia C-055 del 2022 – la Corte constitucional, introduce el concepto de *persona gestante* para referirse a aquellos individuos que tienen la capacidad de, precisamente, gestar un nuevo ser en sus cuerpos, sin que necesariamente se reconozcan a sí mismos como pertenecientes al género femenino. “La decisión de asumir la maternidad, en consecuencia, es (*i*) personalísima, porque impacta el proyecto de vida de la mujer, niña, adolescente o persona gestante que decide continuar y llevar a término un embarazo, no solo durante el periodo de gestación, sino más allá de él” (Sentencia C-055 del 2022, 2022).

social que propone el autor. En este punto puede retomarse la crítica pragmática de Richard Rorty hacia Rawls:

La debilidad del enfoque rawlsiano estriba en su ambigüedad entre los dos sentidos de universalismo. Cuando Rawls dice que «una doctrina liberal constructivista es universal en su alcance cuando se extiende a... un derecho de gentes», no está diciendo que sea universal en su validez. Alcance universal es una noción que encaja bien con el constructivismo, pero validez universal no lo es (Rorty R. , 1998, pág. 16).

Como se ha venido mencionando en este capítulo, Rawls no pretende una validez universal para su teoría de la justicia, toda vez que se encuentra diseñada para un tipo específico de sistema político; sin embargo, algo que Rorty trae a la mesa es el hecho de que al consumir dichas pretensiones Rawls termina originando una teoría de la justicia que se olvida del historicismo, es decir, que ignora el contexto en el que la justicia misma se desarrolla y pretende justificar ese olvido en la aplicación del velo de la ignorancia que pone a todos aquellos que toman decisiones en una posición de presunta igualdad donde arriesgan lo mismo y, si tenemos que volver a traer a colación al análisis el derecho al aborto, la aplicación de ese velo que plantea Rawls es imposible en virtud de que hay muchas situaciones que son intrínsecas e inalienables de los seres humanos, de las cuales no se pueden separar puesto que son esas situaciones las que, desde la ciencia política, se supone que construyen al sujeto.

Los procesos históricos no están regidos por leyes. Son fundamentalmente contingentes, influenciados por la agencia humana y eventos imprevisibles del azar. La comprensión histórica está siempre situada y necesariamente coloreada por nuestros valores e intereses presentes. Los relatos históricos son historias que contamos para proporcionar una narrativa coherente sobre quiénes somos y cómo, a través de la interacción con el mundo y entre nosotros, llegamos aquí. Tales historias son inherentemente retrospectivas: cada comunidad en cada época contará la historia de manera diferente [...] El único sentido en el que una narrativa histórica puede "acertar" es contando una historia que resulte aceptable y útil para los miembros de una comunidad; y el único sentido en el que una narrativa puede ser "mejor" que otra es -no al ofrecer una descripción más fiel de la secuencia objetiva de eventos-, sino al redescubrir los eventos de manera novedosa y útil" (Rorty R. , 2000, pág. 276).

En este sentido, parece ser que no es posible prescribir la realidad sobre la que se pretende construir una concepción de la justicia sin tener en cuenta que esta se encuentra influenciada por diversos factores que no van a permitir que todas las variables que responden a la justicia sean constantes, es por eso que la consideración y el cuidadoso estudio del contexto tiene tanta relevancia politológica a la hora de construir un concepto de la justicia. Desde esta perspectiva, aparentemente la única forma posible de aplicar semejante velo sería antes del nacimiento puesto que es el único momento en el desarrollo del ser humano donde este se

encuentra libre de su contexto; sin embargo, los no nacidos no tienen la capacidad de decidir y ser razonables. Por otra parte, y siguiendo la lectura que Rorty adelanta de Rawls, resulta ser muy ambiguo el rechazar el historicismo pero apelar a la razonabilidad (Rorty R. , 1998) y es que cuando se habla en términos de justicia no se hace referencia solo a la razonabilidad o al beneficio, toda vez que la justicia no puede ser universal ni objetiva porque ella misma está cargada de valores, principios y, si se quiere, de connotaciones jurídicas que le dan una identidad que logra sistematizar pero no objetivar; en ese sentido, si quisiéramos explicar cómo funciona la justicia desde una perspectiva pragmática de la política, podría decirse que esta integra el proceso de reivindicación de la dignidad del sujeto, razón por la cual necesita tener en cuenta el contexto donde se implementa.

Darós (2010), complementa lo anterior al explicar que la posición que presenta Rawls sobre la justicia no se puede lograr sin un contrato de conveniencia recíproca, toda vez que en la misma no se trata del reconocimiento de lo debido al otro – lo cual era esencial en la concepción tradicional de la justicia – (Darós, 2010); lo que ubica a Rawls en una posición socialmente instrumentalista que, desde la teoría política, solo se puede acomodar a la tradición utilitaria del sistema liberal. Para Darós (2010), la utilidad no puede ser un valor humano si no se encuentra permeada por la justicia ya que la primera no siempre se encuentra regida por la segunda y, por tanto, no contempla al sujeto de la justicia sino el resultado de la aplicación de una concepción específica de esta última en la estructura básica de la sociedad. Razones por las cuales Darós (2010), afirma que la postura de Rawls deja de lado todo aquello que acompaña a la humanidad de aquellos que estarían sujetos su concepción de la justicia, ya que en la práctica parece reducirse a un pacto de beneficio recíproco de carácter utilitario que no tiene ciertamente su punto de partida en lo que es justo, siendo esta una concepción más cercana a aquello que en teoría política se denomina realismo; además, no considera las contemplaciones necesarias para cada tipo de sociedad ya que simplemente plantea una teoría utilitaria de la elección del mejor beneficio en la que lo justo se pierde tras el velo de la ignorancia. De esta manera, cuando la teoría rawlsiana presupone la igualdad de los actores sociales termina ignorando los denominados *casos difíciles*,⁹ es decir, aquellos

⁹ En su *teoría del derecho*, Ronald Dworkin explica que los casos difíciles consisten en aquellos que presentan una tensión entre principios y fundamentos del derecho, razón por la cual no permiten divisar una respuesta clara. Un ejemplo de una tensión sería la pugna entre la libertad y la igualdad, ya que en el evento que estos

que no pueden ser resueltos desde la generalidad; sin embargo, para Darós (2010) el hecho de buscar justicia sobre la utilidad no es razón suficiente para no considerar una teoría como utilitaria y, en virtud de que todos se encuentran dispuestos a honrar en principio esos resultados escogidos por las mayorías representativas en ese contrato de beneficio recíproco es posible, pero no necesariamente correcto, convertir a la justicia en un utilitarismo compartido o social.

Teniendo en cuenta que una de las grandes críticas a la teoría de Rawls es su inobservancia en los casos particulares y que no puede ser aplicada a todos los sistemas, se hace pertinente analizar su concepción del liberalismo ya que es en este marco político donde teóricamente puede explicarse por qué las instituciones son el medio adecuado para realizar e impartir la justicia y, en este sentido, se debe partir de dos principios fundamentales, a saber:

a) Todas las personas son iguales en punto a exigir un esquema adecuado de derechos y libertades básicos iguales, esquema que es compatible con el mismo esquema para todos; y en este esquema se garantiza su valor equitativo a las libertades políticas iguales, y solo a esas libertades. b) Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones; primero deben andar vinculadas a posiciones y cargos abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y segundo, deben promover el mayor beneficio para los miembros menos aventajados de la sociedad (Rawls, 2013, pág. 35).¹⁰

Para Rawls estos principios actúan directamente sobre las instituciones en un dominio particular y no solo sobre los derechos, libertades y exigencias de igualdad, razón por la cual requieren de garantías institucionales (Rawls, 2013). De esto se puede deducir que Rawls entiende a la justicia como una suerte de equidad en clave utilitarista y que son las instituciones las llamadas a garantizarla. Sin embargo, habrá que analizar el alcance de los principios de libertad e igualdad básica, así como el papel que juegan en el caso de los derechos personalísimos, sin perder de vista el hecho de que en la teoría de la justicia de Rawls las decisiones se toman desde el sesgo otorgado por el velo de la ignorancia que se

principios fundamentales entrasen en pugna el juez se verá en la necesidad de ir más allá de la normatividad para poder impartir justicia (Dworkin, 1989).

¹⁰ “Lo que queda, entonces, fuera de duda es que *la igualdad* queda ceñida a un igual o imparcial derecho de libertades básicas de los socios, lo que siempre estuvo claro en la concepción liberal. Queda claro también que se admiten las *desigualdades sociales y económicas*, referidas a cargos y posiciones sociales, siempre que se den en las condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades; y, cuando procuran el máximo beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad” (Darós, 2010, pág. 3).

materializa en el supuesto según el cual el resultado más deseable es aquel que genere mayor beneficio para un mayor número de personas y, por consiguiente, para cualquier sujeto.

Como se ha venido plateando hasta el momento, para la teoría política la justicia no es justicia solo porque cumple unos estándares establecidos o porque se encuentre contemplada en un contrato que responda a un consenso de mayorías, bien lo explica Rorty al decir que la justicia responde al contexto y al historicismo (Rorty R. , 1998). Por consiguientes, es fundamental tener en cuenta que la justicia no es una simple teoría y que, de hecho, debe ser aplicable y aplicada para que cobre sentido. Según lo anterior, es necesario entonces tener un concepto del sujeto de la justicia y aquí es donde entran el contextualismo y el historicismo a desempeñar un valioso papel, toda vez que es a partir de estos dos elementos que permean al sujeto como se construye el objeto de la justicia. El contextualismo responde en qué consiste el objeto de justicia, es decir, la estructura básica de la sociedad; mientras que el historicismo da cuenta acerca de quiénes son sus sujetos y cuáles son las condiciones sociales en las que se desenvuelven. Razones por las cuales Rorty va a decir que es contradictoria la pretensión de Rawls de hablar de la justicia desde una perspectiva razonable toda vez que la razón no está dada, esta se construye en la particularidad histórica; por ende, estos elementos historicistas y contextualistas tienen la capacidad de posicionar, políticamente hablando, a la diversidad de sujetos en la estructura básica de la sociedad al permitir modificar su respectivo núcleo normativo e institucional por vía deliberativa, ya que una teoría que se encargue meramente de juzgar o injusticiar al humano pretendiendo ignorarlo o negarlo en sí mismo resulta ser una teoría retaliativa.

En este sentido, es de destacar que si bien para Rawls las desigualdades pueden ser justificables mientras sean dinámicas, también resulta ser importante tener en cuenta que no es posible, en una estructura básica de la sociedad, que todos los suscritos apuesten lo mismo ya que no es cierto que en la práctica todos los actores se encuentren en igualdad de condiciones iniciales, porque las situaciones en las que se desenvuelve cada sujeto son completamente diferentes; es decir, no es lo mismo ser un hombre blanco heterosexual en el contexto laboral a ser una mujer negra en condición de vulnerabilidad en ese mismo contexto, porque las ventajas y desventajas a las que puede acceder cada actor son abismalmente diferentes. Esto evidencia una condición de desigualdad inicial que, desde la perspectiva

rortyana de Rawls, podría generar revictimización respecto de la mujer negra vulnerable. En este sentido, es importante también tener en cuenta que no se puede concebir a la justicia en términos de una igualdad descontextualizada, toda vez que el historicismo juega un rol imperante en la construcción de justicia porque cumple la función de explicar el lugar del que parte el sujeto de la justicia y su rol en la estructura social; por lo tanto, se pudiera concluir que la inobservancia de lo que compone al sujeto de la justicia no es solo vulnerante, sino que además puede resultar siendo revictimizante.

Un ejemplo de lo anterior se encuentra en la justicia con enfoque diferencial aplicado a los casos de mujeres infractoras. Supongamos que existen dos casos en los que dos mujeres asesinan a dos hombres; hasta aquí puede decirse que las dos infractoras parten desde el mismo punto y están efectivamente arriesgando lo mismo – su libertad –. En este respecto, la teoría de la justicia de Rawls propondría que lo políticamente correcto sería que, de manera objetiva, ambas fuesen imputadas por el delito de homicidio en aras de hacer justicia para los dos hombres víctimas. Nótese que hasta este punto se están ignorando las circunstancias del delito, razón por la cual se requiere ampliar el ejemplo. Imagine entonces que estas mujeres tienen una historia, la primera mujer será *Mujer X* y la segunda, *Mujer Y*. La *Mujer X*, decidió asesinar a un hombre debido a que él optó por colarse en una fila para subirse al transporte público. La *Mujer Y*, quien ha sido víctima de abuso físico, psicológico y económico de manera sistemática y sucesiva durante los últimos 15 años de matrimonio, le quitó la vida al hombre que era su marido al defenderse de una agresión. El caso de las dos mujeres llega al despacho del mismo juez de conocimiento y este tendrá dos opciones. La primera será aplicar la norma de manera ciega y objetiva, como lo propone Rawls, y la segunda será atender a los elementos históricos y contextuales que acompañan al delito.

En el caso en el que el juez decidiera aplicar la norma de manera objetiva, las dos mujeres serían castigadas sin dudar con la misma pena; sin embargo, en el caso en que el juez tenga en cuenta elementos como la intención efectiva de la mujer infractora de hacer daño, la posibilidad del ejercicio de la legítima defensa – circunstancias atenuantes del delito¹¹ –, el

¹¹ Las circunstancias de atenuación de conductas punibles – delitos –, son aquellas que tienen la capacidad de reducir la pena que acompaña el delito, en virtud de que la conducta gira en torno a unas circunstancias que ponen al agresor en una especie de estado de necesidad frente a la víctima, tal es el ejemplo de la legítima defensa. “*La dosificación punitiva de la pena de prisión, comprende circunstancias que pueden modificar la*

estado de necesidad de la infractora, entre otros factores, generarán que en cada caso exista una aplicación de la justicia diferente.

Como se puede evidenciar, en el segundo caso se utilizaron tanto el contexto como el historicismo – historia de la *Mujer Y* – y se estudió la relación entre la víctima y la agresora para resolver la situación de injusticia y para posicionar a los sujetos frente al delito en virtud de su respectivo papel. Dado que la *Mujer Y* al momento de la comisión de la conducta punible arriesgaba más que la *Mujer X – Mujer Y* arriesgaba su libertad con la comisión de la conducta, pero al no cometerla arriesgaba directamente su vida –, no se puede considerar que los delitos cometidos por las dos infractoras puedan ser juzgados bajo los mismos parámetros porque los elementos que componen la conducta tienen diferentes orígenes. Pero ¿por qué es tan importante considerar estos elementos a la hora de emitir un juicio? Para la construcción de la justicia, es imperativo tener en cuenta todo aquello que compone su objeto y la posición del actor en dicha estructura, ya que si se realiza una aplicación de esta solo por aplicarla – de manera objetiva –, podría no cumplir con su función que, para este caso, consiste en reivindicar el daño causado por la comisión de la conducta. Por ende, es muy posible que esa aplicación objetiva de la justicia termine revictimizando a quien realmente es objeto de injusticia, en virtud de que los elementos arriesgados por el sujeto entran en pugna en el contexto y solo allí es en donde se puede determinar el valor de cada uno de esos elementos.

Un punto que es valioso abordar llegados hasta aquí es el hecho de los derechos, a través de su historia y como los conocemos hoy, son el resultado de diversas conquistas sociales que se derivaron de aplicaciones de diversas versiones de la justicia que no podían responder a lo que los sujetos esperaban de la estructura, fomentando en ese sentido una relación del poder de resistencia entre la estructura básica y los sujetos con el fin de reformarla acorde con las

pena, o aquellas que le permiten al juez graduar la pena de acuerdo los límites punitivos representados en el sistema de cuartos. Una de las causales para la ubicación en el cuarto mínimo de punibilidad es la ausencia de antecedentes penales como forma de valoración de la reincidencia penal, circunstancia de atenuación punitiva que ha sido identificada por la Corte Suprema de Justicia, como un análisis del juez para establecer su menor punibilidad, a partir de las situaciones personales del reo al momento de la ejecución de la conducta, más no de un estudio sobre la personalidad proclive al delito del mismo, pues tal situación no es un parámetro para fijar la pena conforme al artículo 61.3 del Código Penal. En otras palabras, la presencia de antecedentes penales no es un criterio de valoración sobre la antijuridicidad, la culpabilidad o para fijar la punibilidad, pues no es un criterio de agravación de la pena privativa de la libertad, sin embargo, su ausencia, es una situación de atenuación de la sanción penal” (Sentencia C-181 del 2019, 2016).

necesidades de esa sociedad. Respecto del aborto como derecho, es importante tener en cuenta que, además de que se considera como un derecho personalísimo está condicionado a un factor de temporalidad. En ese sentido, la aplicación de justicia debe contar con un carácter de urgencia en pro de que la persona gestante no lleve a término el embarazo ya que la consumación del daño se genera en el nacimiento. Mucho se ha discutido sobre qué derechos deberían primar, si los de la persona gestante o los del nasciturus; sin embargo, cuando se enfrenta este derecho frente una teoría de la justicia como la de Rawls la discusión se traslada al trilema que se conforma entre la objetividad, la justicia y la democracia. Es fundamental, a la hora de hablar de este derecho, que este no se reduce únicamente a la acción de abortar, sino que a este derecho lo compone factores políticos como el contexto que rodea a la persona gestante, su papel frente a la sociedad, su deseo de ser o no responsable de la creatura producto de la gestación y su capacidad para serlo, entre otros.

En virtud de que el nacimiento no solo representa una afectación para la vida y el proyecto de vida de la persona gestante, sino que también la deseabilidad de la existencia del nasciturus permite proyectar, de cierta manera, lo que será la calidad de vida, la protección de su dignidad y el proyecto de vida de la mentada creatura; el análisis sobre el beneficio de la existencia no puede ser realizado solo desde la mera existencia ya que esta debe ser observada desde la calidad de vida que vaya a tener esa nueva existencia, puesto que si hacemos el análisis en términos de beneficio, podemos observar que el nacimiento de una persona no deseada va a tener que ser responsabilidad del Estado toda vez que, en la práctica, es muy posible que su progenitor la abandone o la entregue en adopción y esto es evidentemente menos beneficioso para la mayoría; sin embargo, las implicaciones que suponen el inicio de una nueva vida no pueden ser analizadas solo desde el beneficio, en virtud de que una mirada instrumentalista de la existencia tiene como consecuencia la negación de la propia humanidad de aquel que nace.

1.3 Sobre la verdad y el contexto en el caso del aborto

Nótese que al aplicar la teoría de la justicia, en los términos de Rawls, al ámbito de los derechos personalísimos se presenta un gran problema no solo por ser instrumentalista sino por estar sesgada, toda vez que dicha teoría pretende solucionar las necesidades de justicia de la mayoría mientras deja a las minorías a su suerte, desconociendo que la justicia de las

mayorías no siempre contempla a las minorías. Para el caso que compete a esta investigación, la aplicación de la teoría de Rawls representa un gran obstáculo para la persona gestante, puesto que, en la práctica, políticamente abre la puerta a las mayorías para que decidan si dichas personas efectivamente tienen la capacidad para decidir sobre su cuerpo o si la expectativa de derecho del nasciturus tiene un mayor valor que los derechos adquiridos por la persona gestante tales como el desarrollo de su proyecto de vida, la propiedad del cuerpo, el derecho a decidir, entre otros. En el momento en donde los derechos de la persona gestante se vean coartados por los intereses de la mayoría, que para el caso concreto pudiesen ser los Provida, se puede observar que el tema de la dignidad entra en pugna con la democracia centrada en la voluntad de las mayorías si se tiene en cuenta que la primera se compone de los siguientes 3 lineamientos: i) vivir como se quiere, ii) vivir sin humillaciones y iii) vivir bien.

La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciados: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo (Sentencia T-291-2016, 2016).

La justicia, entendida en términos historicistas y contextualistas, consiste en una suerte de búsqueda de la reivindicación de la dignidad de los sujetos. En ese sentido y al ver que un tipo de justicia objetivista como el de Rawls puede de hecho generar un daño irreparable a la dignidad de aquel que la requiere, se hace necesario revisar el criterio de validación de las teorías planteado por Rawls desde los estándares establecidos por él mismo. Se seguirá el mismo orden y se abordará, primero, el tema de la verdad, pero no cualquier tipo de verdad sino la verdad en el contexto de la justicia ya que para Rawls, como se ha venido explicando, la verdad deberá ser objetiva y razonable; sin embargo, como se ha venido argumentando, una justicia que sea aplicable a una estructura social no puede cumplir esos estándares, toda vez que la construcción de justicia depende también de la construcción del objeto de la misma y, por consiguiente, debe tener en cuenta el contexto y la historicidad a partir de la cual se construye.

Por lo tanto, no es cierto que se pueda afirmar que la teoría pueda ser objetiva. Pero ahora hay que analizar el tema de la razonabilidad puesto que esta tampoco viene de la nada; la razonabilidad también se construye a partir del contexto y la particularidad histórica de aquel que es razonable y, en ese sentido, no es posible separar la razonabilidad de lo que compone la identidad del individuo razonable, puesto que es a partir de esa identidad precisamente que el individuo desarrolla las capacidades y habilidades que lo identifican. En este orden de ideas, es posible decir que la justicia centrada en las mayorías representa un gran problema para las minorías debido a que estos dos grupos no solo no comparten las mismas necesidades, sino que además no parten de la misma posición inicial y, por ende, no pueden arriesgar lo mismo a la hora de construir justicia, lo que pone a las minorías en situación de desventaja.

En este punto, será entonces importante preguntarse cuál es la función de la verdad en la construcción de justicia. Rawls va a decir que la verdad es objetiva y corresponde a los hechos de la realidad; sin embargo, reconoce que la verdad está sujeta a las interpretaciones de los sujetos que la perciben, pero también enfatiza en que, si bien la verdad está influenciada por la interpretación, esa interpretación debe corresponder a dichos hechos de la realidad (Rawls, 1979). Esta definición a simple vista pareciera ser clara; pero ¿qué pasaría si se considerara la verdad como una interpretación misma de la realidad y no como algo objetivo que corresponde exactamente a los hechos de la realidad? Para responder esta pregunta, es viable contemplar la reconstrucción de verdad un poco a la inversa. En ese sentido, será entonces importante analizar lo que plantea Rorty respecto de la verdad, quien va a decir que esta tiene de hecho dos connotaciones importantes, la primera es que debe ser considerada como una medida cautelar respecto de la realidad, es decir, la verdad no pretende representar con exactitud la realidad sino más bien advertir respecto de ella; la segunda connotación será la concepción de la verdad como una herramienta. Es en este punto donde la interpretación adquiere un papel más importante respecto de la verdad, puesto que, según esta línea de argumentación, se puede considerar a la verdad como una herramienta para abstraer la realidad al plano del entendimiento de los sujetos. Rorty también explica que es importante tener en cuenta que en ningún caso la justificación es igual la verdad, toda vez que una justificación no necesariamente corresponde a los hechos de la realidad, por lo tanto, no es obligatoriamente verdadera y, en ese sentido, será valioso preguntarse si a la hora de

establecer criterios de validación de las teorías lo que se busca es determinar su veracidad o que sea simplemente justificable.

Nótese que uno de los elementos más importantes para el sistema liberal rawlsiano es la capacidad de objetivizar y sistematizar la estructura básica de la sociedad, con el fin de poner al mayor número de los integrantes en una situación de igualdad que permita nivelar y homogeneizar los beneficios producto de la justicia y la democracia representativa lo máximo posible. Al respecto dice Rorty:

Desde entonces, el pensamiento social liberal se ha centrado en torno a la reforma social posibilitada por el conocimiento objetivo de la forma de ser de los seres humanos —no el conocimiento de cómo son los griegos, los franceses o los chinos, sino la humanidad como tal—. Somos los herederos de esta tradición objetivista, centrada alrededor del supuesto de que debemos saltar fuera de nuestra comunidad lo suficientemente lejos para examinarla a la luz de algo que va más allá de ella, a saber, lo que tiene en común con todas las demás comunidades humanas reales y posibles. Esta tradición sueña con una comunidad definitiva que haya superado la distinción entre lo natural y lo social, y que mostrará una solidaridad no estrecha de miras porque es la expresión de una naturaleza humana ahistórica (Rorty R. , 1996, pág. 40).

En este sentido, es posible destacar que la diversidad, la historicidad y los factores culturales que construyen el contexto en el que se desarrolla el sujeto son considerados, dentro de la teoría política, por el liberalismo comunitarista a la hora tanto de construir un concepto de la justicia como de aplicarlo. En este sentido, resalta el hecho de que si bien la verdad juega un papel muy importante dentro de la dinámica de la estructura básica de la sociedad, es importante recordar que no es más que una interpretación y, por lo mismo, opera como si fuera una herramienta con la que se materializa la realidad; sin embargo, esto no quiere decir que la realidad es objetiva, se podría decir que es más bien en una interpretación conjunta. Lo anterior pudiese parecer descabellado, puesto que generalmente se considera que la verdad es de hecho objetiva y correspondiente a la realidad, pero aquí lo importante es preguntarse ¿qué consideramos como realidad y cómo es posible percibirla? Un ejemplo de esto es la capacidad de los seres humanos de ver colores, porque no es cierto que los seres humanos veamos el color, de hecho, este consiste en la interpretación que realiza el cerebro de la percepción de la frecuencia en la cual se refleja la luz en los objetos; en este sentido, no es cierto que veamos colores, pero aun así esta interpretación se ha aceptado como una verdad, objetiva y universal, toda vez que es una interpretación conjunta que le permite a la humanidad encontrarse en un punto común de manera simple.

El espectro visible para el ser humano se encuentra entre la luz violeta y la luz roja y se estima que los humanos pueden distinguir **hasta 10 millones de colores**. Cuando la luz incide en un objeto, este absorbe parte de dicha luz y refleja el resto, que entra en el ojo humano a través de la córnea, la parte más exterior del ojo. La córnea inclina la luz hacia la pupila, que regula la cantidad de luz que llega al cristalino. Este, a su vez, enfoca la luz en la retina, la capa de células nerviosas situada en el fondo del ojo (Centro Oftalmológico de Barcelona, 2019).

Entendiendo entonces a la verdad como una interpretación, es importante comprender en ese sentido cuál es el papel que juega, junto al historicismo y el contextualismo, frente a la objetividad, la justicia y la democracia. Como se ha venido explicando en este texto, Rawls pretende construir una teoría de la justicia que tenga una aplicación objetiva y estandarizada, capaz de beneficiar a la mayoría de los sujetos en la estructura social; sin embargo, en el caso de los derechos personalísimos como lo es el aborto, es evidente que la estandarización o la objetivación de la interpretación justa de un caso no cumpliría la intención de beneficio en la estructura y, en ese sentido, resulta ser políticamente inocuo el hecho de que lo que se pretenda sea procurar un mayor beneficio al mayor número con el fin de mejorar las condiciones dentro de la estructura. Al respecto tenemos que Rawls sostiene que la justicia es de hecho justa en la medida en que es verdadera, objetiva y beneficiosa para la gran mayoría, pero como dijo Seneca en algún momento *“nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”* y, en ese sentido, no es posible decir que una forma de materializar a la justicia sea atendiendo las necesidades de la mayoría a costa de sacrificar el bienestar de las minorías. La verdad, como base para la objetividad en la aplicación de la justicia, tampoco responde a su estandarización puesto que ya hemos establecido que la verdad también corresponde a una interpretación y, en ese sentido, lo importante es el tipo de interpretación que se adopta a la hora de construir justicia y si esta es congruente con el contexto y la historicidad de la estructura objeto de esa construcción de justicia. De lo hasta aquí dicho, se puede afirmar entonces que el aborto como derecho no puede acomodarse a los parámetros de justicia de la teoría del Rawls, en virtud de que se puede considerar a las personas gestantes como una minoría frente a la población total y si dicha mayoría se opone políticamente a tal práctica se generaría el daño irreparable que es el nacimiento del nasciturus.

Respecto de lo anterior es menester tener en cuenta lo que dice Rorty a propósito de la búsqueda de la verdad, y es que la verdad para él no es fácilmente reconocible (Rorty R. , 2000), así como la pretensión de objetividad que acompaña a dicha concepción de la verdad

imposibilita aún más su reconocimiento, toda vez que no es cierto que la verdad sea imparcial. Al establecer a la verdad como una herramienta se hace posible afirmar que la misma dependerá de aquel que la use y es ahí donde las justificaciones adquieren un rol más relevante respecto de la construcción de justicia, puesto que esta no necesita ser tanto verdadera como sí justificable. Recordemos entonces el ejemplo de las dos mujeres que decidieron asesinar a dos hombres: es cierto que las dos mujeres cometieron el delito de homicidio, es cierto que las dos generaron un daño irreparable a las víctimas; sin embargo, el valor de la verdad se encuentra en la interpretación de las circunstancias de cada delito, puesto que no es cierto que en los dos casos se haya cometido un homicidio per se, ¿por qué? Porque, si se tiene en cuenta el contexto, en el caso de la *Mujer Y* los hechos objeto de estudio corresponderán a la causal atenuante de legítima defensa y la defensa propia de hecho resulta ser una justificación para la comisión de la conducta punible. Todo lo anterior con la intención de postular a la verdad no como un fin en sí misma sino como un medio de interpretación que también se construye a partir del contexto y, en ese sentido, es entonces una interpretación de aquel que percibe esa verdad desestimando la objetividad de la misma toda vez que, al igual que la justicia, la verdad solo por la verdad no cumple ninguna función, ella cobra sentido a partir de su contexto.

Rawls plantea que la aplicación de su teoría se deberá realizar a través de las instituciones, y una de estas, que a propósito es la más importante porque es la que atraviesa la teoría desde su construcción hasta su aplicación, es la democracia constitucional. Como se viene explicando, la democracia, en la teoría política del presente, más que ser una manera de aplicar justicia se constituye en un reto para lograr la efectividad de la misma, toda vez que la democratización de la justicia tiene de hecho la capacidad para proliferar la desigualdad, en virtud de que es imposible que los suscritos partan del mismo punto y arriesguen lo mismo, ya que el individuo razonable siempre va a presentar un sesgo del que no se puede separar, aún con la aplicación de un velo de la ignorancia.

Por otro lado, es imperativo que se tenga en cuenta que las minorías no pueden esperar a que las mayorías resuelvan su situación de justicia para luego ser tenidas en cuenta, puesto que mientras se resuelve su situación se le pueden generar daños irreparables a esas minorías, lo cual hace a la teoría de la justicia rawlsiana ineficiente e injusta ya que implica una solicitud

de sacrificio de las minorías por el bien de las mayorías, lo que es evidentemente contradictorio en el proceso de construcción de justicia. En este sentido, y si se atiende a lo dicho por Rawls, esta teoría no es verdaderamente útil porque no es eficiente, justa o aplicable para los efectos de analizar un derecho personalísimo como el aborto; en este orden de ideas y siguiendo la misma lógica de Rawls, su teoría debe ser rechazada y abolida cuando se trata de analizar casos donde resulta ser más eficaz una visión comunitarista de la justicia que, por definición, tenderá a reivindicar los derechos de las minorías.

Para concluir esta sección, y haciendo un poco un recuento de lo planteado con relación a la crítica a la verdad, se puede decir que el valor de la justicia no se encuentra en su uso, puesto que la función de esta no se cumple en su construcción sino en su aplicación, es decir, en la capacidad de reivindicar o no la situación de individuo que requiere de la justicia. En el caso concreto de análisis en esta investigación, que es el aborto, la justicia para ser aplicada cuenta con una ventana muy pequeña, puesto que el tiempo de la gestación es limitado y si la decisión sobre si es justo o no abortar depende de una mayoría, el daño irreparable – que vendría siendo el nacimiento del producto de la gestación –, podría ocurrir a lo largo del trámite legal para autorizar el procedimiento.

En este punto, hagamos un recuento de los elementos analizados hasta ahora y observemos los hallazgos. Como se ha venido proponiendo, es importante tener claro que en la teoría política la justicia no es solo un concepto, sino que es una construcción que tiene una necesidad de aplicabilidad para cobrar sentido. Si bien es cierto que la aplicabilidad tiene un rol altamente relevante en la construcción de justicia, es menester tener en cuenta que la justicia no se puede aplicar solo por aplicarla, en la práctica esta se debe acomodar a los estándares de cada sistema jurídico, junto con sus respectivos condicionamientos políticos, y tiene que tener en cuenta tanto el tiempo como el lugar puesto que no es lo mismo aplicar justicia en los años 70 del pasado siglo XX que en 2023, toda vez que las sociedades se transforman y, con ellas, el derecho y la política. Es aquí entonces donde el historicismo entra a hacer su aporte con la construcción de la justicia, en particular, y con la teoría política en general, teniendo en cuenta que este responde al tiempo en el que esta se va a aplicar, razón por la cual le corresponde sentar las bases que le permitan a la administración de la justicia y a la justicia misma acomodarse a la época en la que están siendo ejercidas, en virtud de que

la justicia no es un concepto atemporal que solo responde a la objetividad de la realidad sino que, de hecho, corresponde a la subjetividad que, en la teoría política, caracteriza a los sistemas políticos y jurídicos.

Teniendo clara la importancia de la temporalidad en la construcción de justicia, hay que considerar que el historicismo no es suficiente para abarcar todo lo que implica la observancia de una sociedad para poder aplicar la justicia, ya que esta debe obedecer a aquello que compone a la estructura social que pretende ser objeto de la justicia, es aquí entonces donde el contextualismo hace su entrada con el fin de lograr que la construcción de justicia se pueda adaptar a los sistemas en los que se pretende implementar. Como se ha venido diciendo, la justicia no tiene valor solo porque es justicia, ni tampoco es justa solo porque es justicia, de hecho, una justicia mal aplicada tiene la capacidad de agravar sectores de la sociedad, puesto que una justicia sin contexto no observa ni al sujeto ni al objeto, lo que genera que se ignore la posicionalidad de aquellos que requieren de justicia y, por consiguiente, podría resultar siendo no solo ineficiente sino también revictimizante. Es entonces la tarea del contextualismo el establecer los lineamientos necesarios para la aplicación de la justicia en una sociedad, porque en virtud de que la justicia es de hecho subjetiva, la aplicación de un concepto objetivista de la misma, que no observe el contexto, es inocua debido a que no va a tener la capacidad de responder a la necesidad de justicia de quien la requiere; en ese sentido, se puede decir que el contexto es el que contiene las necesidades de quien requiere justicia y es en este donde se pueden establecer los lineamientos para su aplicación.

De todo lo anterior, será importante observar finalmente los derechos personalísimos desde Rorty, y es que no es gratuito que el análisis de la justicia en esta investigación se haya realizado sobre este autor ya que Rorty reconoce la importancia de la historicidad y del contexto en la construcción de justicia, así como también reconoce que la verdad es de hecho subjetiva y que responde a la interpretación de quien la usa y que, en ese sentido, es más valioso centrarse en las justificaciones que en la infructuosa búsqueda del reconocimiento de la verdad (Rorty R. , 2000). Es por esto que Rorty logra hablar de justicia sin perder de vista a las minorías, es decir, en clave comunitarista, teniendo en cuenta que la intersubjetividad es de hecho más valiosa que la ilusión objetivista. En este sentido, Rorty es muy claro al decir que si no se observan con cuidado las situaciones particulares en la repartición de la igualdad

solo prolifera la inequidad, en virtud de que la posicionalidad de los actores nunca es la misma al hablar de justicia, por eso mismo en una pugna entre los derechos adquiridos por la persona gestante y la expectativa de derechos del nasciturus será vital revisar todo lo que rodea a la persona gestante, puesto que el obligar a una persona a dar a luz no solo trae consecuencias negativas para la persona sino también para el desarrollo de esa nueva vida.

Llegados a este punto, debe aclararse que si bien en la práctica es cierto que el sexo trae consecuencias, no lo es que lo justo sea obligar a una persona a dar a luz solo porque “se lo merece por haber sido irresponsable”, ya que las situaciones que rodean a cada persona gestante son diferentes: alguien pudo ser irresponsable pero otras personas pudieron ser víctimas de abuso; otras pudieron tener la mala suerte de que sus métodos anticonceptivos les fallaron; tal vez otras decidieron ser madres, fueron abandonadas por sus parejas y no se sienten en la capacidad de tener un hijo solas. Hay un sinnúmero de razones que pueden rodear a una persona que se encuentra en un estado como el embarazo y no es cierto que en todos los casos se puedan resolver desde la generalidad abstracta, como propone Rawls, puesto que resultaría inequitativo y, en ese sentido, se puede decir que la teoría de Rawls presenta, como diría Rorty, una inconsistencia autorreferencial en virtud de que muy a pesar de que Rawls niega el contexto en su teoría de la justicia, hace uso del mismo para los efectos de establecer los parámetros de aplicación de su teoría. Esto se puede observar al considerar cómo, para Rawls, es necesario que para que haya una correcta aplicación de su teoría de la justicia se requiere que la estructura básica de la sociedad cumpla con los requisitos de un sistema liberal y, por lo mismo, necesita de un ambiente controlado para el desarrollo de su teoría de justicia; sin embargo, el mayor problema de esta postulación es que en definitiva la estructura básica de la sociedad no puede ser un ambiente controlado, toda vez que es tan dinámica como lo son sus sujetos.

A partir de todo lo hasta ahora mencionado, es posible afirmar que además del hecho de que la justicia universalista o tradicional no responde a los requerimientos de una estructura básica de la sociedad de carácter dinámica, se ha encontrado que las disciplinas en virtud de esa dinamicidad han iniciado un proceso de interseccionalidad. Como ejemplo de lo anterior, se insistirá en que uno de esos puntos de intersección es la justicia, toda vez que es un precio que atraviesa tanto al sujeto como a la estructura básica de la sociedad desde lo jurídico, pero

también desde lo político, desde lo sociológico e, incluso, desde lo económico. Finalmente, será también valioso reconocer el hecho de que todos estos hallazgos se derivan del hecho de no es posible la construcción de la justicia sin incluir a las minorías; pero no se trata de incluirlas solo por decir que se contemplan dentro de la estructura, sino de manera que esa justicia, en clave comunitarista, logre entender y atravesar a esas minorías.

2. El aborto en Colombia, un recuento

«La libertad no es digna de tener si no incluye la libertad de cometer errores».

- Mahatma Gandhi

2.1 Consideraciones preliminares

El análisis sobre el grado de justicia que ostenta una decisión jurídica la cual tiene como objetivo dar forma a la estructura básica de la sociedad, debe contar con la observancia de los elementos que se han mencionado – historicidad, contexto y subjetividad–; sin embargo, existe un elemento que no se ha referido y que además de ser fundamental resulta encontrarse entrelazado directamente con la historicidad, este elemento es la **función** de la norma jurídica. Hasta el momento se ha puesto bajo el microscopio las herramientas que, desde la teoría política, se deben utilizar a la hora de construir justicia; pero para poder abordarla de manera integral es necesario observar cuál es su objetivo y cómo se refleja en la estructura básica de la sociedad, es decir, cómo efectivamente se ve materializada a la hora de ser aplicada. Nótese que, en sistemas jurídicos como el colombiano, la justicia tiene connotación tanto de derecho como de principio y, en ese sentido, el componente de aplicabilidad de la justicia adquiere gran importancia ya que se convierte en un pilar que sostiene a dicho sistema.

Antes de continuar, es menester recordar un poco lo que se trataba en el capítulo anterior respecto de la subjetividad de la justicia, ya que en el caso del aborto es importante tener en cuenta que se enfrentan dos concepciones de la justicia, una de carácter comunitarista y otra universalista o tradicional; y en virtud de los objetivos de cada concepción observaremos cuál es más ecuánime para nuestro caso de estudio – el aborto –. En este sentido hablemos primero de la justicia universalista o tradicional que, argumenta Rorty, propende por antagonizar y reformar a aquel que comete una injusticia a través del castigo, estipulando que la función de la pena es tanto disuasiva como resocializadora. Por otro lado, en cuanto la justicia comunitarista, explica que es un tipo de justicia humanitaria que se centra en la

restitución y la reparación del daño de la víctima; así como considera que aquel que cometió el daño no se sale de la estructura social para cometer un agravio sino que es un individuo que hace parte de la comunidad que incurrió en un error el cual puede reparar y resarcir a través de acuerdos; además, estima que la justicia comunitaria es un espacio donde el agresor y la víctima logran encontrarse con el fin de construir esos acuerdos que les permitan resolver el conflicto sin lapidar a quien produce el daño (Rorty R. , 1998). A partir de estas dos definiciones y teniendo en cuenta que el aborto comenzó su historia en Colombia como un delito, es imperativo preguntarse si la aplicación de la justicia tradicional ha sido adecuada para las necesidades de equidad que se derivan de una conducta como el aborto, toda vez que en ella convergen connotaciones que son de carácter personalísimo y, en ese sentido, es pertinente preguntarse ¿en qué medida la justicia tradicional logra ser efectivamente ecuánime frente al rol de la persona gestante?

La concepción del aborto y la posición de la sociedad frente al mismo han cambiado drásticamente a través de los años. El derecho al aborto no siempre ha sido accesible porque no siempre se ha concebido como una posibilidad viable para dar término a un embarazo; así como no siempre las circunstancias se han alineado para siquiera considerado como una opción legalmente válida. Por ejemplo: en la época en la que prevalecía el teocentrismo como sistema para la construcción de la estructura social, era inconcebible algo como el aborto no solo porque no se tenían los insumos adecuados para practicarlos, sino porque de hecho no se contemplaba en virtud de que se consideraba una práctica que respondía al pecado. Hoy, en 2023, el aborto no solo es posible, sino que se considera una forma de proteger y reivindicar ciertos derechos personalísimos de la persona gestante que no quiere dar a luz al nasciturus. Nótese que, en este sentido, la importancia del historicismo y el contextualismo yace en el hecho de que le otorgan el sentido de la vista a la justicia, ya que en la práctica esta no siempre es ciega, recta y objetiva; la justicia, como todo lo que es humano, tiene matices y responde a ciertas subjetividades toda vez que aquello que es humano no tiene la capacidad de ser estático, porque su plasticidad es la base de las construcciones sociales que, finalmente, derivan en la configuración de su respectiva estructura básica.

Según la Constitución, Colombia es un Estado social de derecho, laico, participativo y pluralista (República de Colombia, 1991). Si bien en el preámbulo de la carta magna se

invoca la protección de Dios, no es cierto que el sistema jurídico colombiano tenga requisito de validación de carácter religioso. Colombia, a través de los años, ha pasado por un proceso de secularización innegable. Un ejemplo de esto es que mientras en la constitución de 1991 solo se invoca la protección de Dios, en la de 1886 la normativa de mayor jerarquía se dictaba en nombre de Dios (República de Colombia, 1886). Lo anterior representa un gran giro en términos políticos, en virtud de que la máxima autoridad se traslada de un ente “superior a lo humano y etéreo”, a un “cuerpo representativo colegiado legislativo y democrático”; es decir que, con la Constitución del 91, el teocentrismo en el sistema jurídico pierde relevancia y es reemplazado por la democracia representativa, permitiendo que los criterios de validación de la norma jurídica respondan más bien a los pilares del sistema jurídico – dignidad, libertad, conocimiento, pluralidad, entre otros (República de Colombia, 1991) – antes que a los principios de la fe católica.

La transición al antropocentrismo ha generado un gran revuelo a través de los años en Colombia en temas como el aborto. Uno de los grandes argumentos en contra de la interrupción voluntaria del embarazo tiene la forma de: “Dios dice que” o “Dios opina que”, lo que ha permitido que ciertos sectores de la sociedad, como las personas que no desean llevar a término la gestación, fuesen perseguidas y marginalizadas en virtud de una ideología religiosa (Palomino y Torrado, 2022). Dicha transición o secularización del derecho ha tenido un gran impacto en su percepción por parte de la sociedad civil, toda vez que este empieza a avanzar y a transformarse, junto con la población colombiana, a medida que abandona la religión como hoja de ruta y criterio de validación para la expedición de normas y el establecimiento de límites sociales. Ahora bien, la concepción del aborto como derecho ha tenido un camino largo si se considera el hecho de que le tomó a la Corte constitucional 15 años reconocerlo como tal, reconocimiento que además fue parcial, así como 21 años para avalarlo en todos los casos; sin embargo, este reconocimiento también es parcial en virtud de que solo se permite el aborto hasta la semana 24 (Sentencia C-055 del 2022, 2022) –, lo que significa que hasta 2006 se castigaba con pena de prisión a la mujer que causara o permitiera que le causaran un aborto – artículo 122 de la Ley 599 de 2000; artículo 338 del Decreto 100 de 1980 –.

La normativa vigente antes de los pronunciamientos de la Corte no concebía o ignoraba completamente la diversidad de las personas gestantes, las trataba como “máquinas de procrear” (Palomino y Torrado, 2022) toda vez que una vez embarazada la persona debía llevar el proceso a término sin importar la circunstancia de la procreación. La situación respecto de las personas gestantes frente al aborto era precaria, puesto que aun cuando el embarazo fuese provocado por violencia sexual la persona gestante se encontraba obligada a dar a luz al producto de la gestación. Evidentemente lo anterior suponía desde el mismo núcleo normativo e institucional de la estructura básica de la sociedad colombiana que se violentaran unos cuantos derechos personalísimos de la persona gestante como lo eran el de la dignidad humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a decidir, entre otros.

Ahora bien, a pesar de que se ha venido operando una suerte de secularización del derecho en el país, llama la atención el que, a través de los años, el Congreso de la República ha debatido de manera infructuosa muchos proyectos de ley entorno al aborto, lo cual evidencia la falta de interés de dicha corporación frente a problemática (Women's Link Worldwide, 2020). Como se ha venido mencionando, el desarrollo del aborto en tanto derecho se ha dado mediante la Corte constitucional, a través de dos momentos importantes: el primero con la expedición de la sentencia C-355 del 2006, a partir de la cual se reconoce la connotación de derecho del aborto – recordemos que hasta el 2006 el aborto solo era delito –; y el segundo con la expedición de la sentencia C-055 del 2022 mediante la cual no solo se reconoce el derecho al aborto en todos los casos hasta la semana 24, sino que además se introduce el concepto de *persona gestante* y se reconocen otros grupos de personas gestantes vulnerables. Hasta este momento el embarazo se lo se contemplaba en clave de mujer, sin considerar ningún tipo de condiciones a las que la persona en estado de embarazo pudiese estar supeditada (Ardila, 2022). Por otro lado, uno de los aportes más relevantes para esta investigación sobre la sentencia consiste en que la Corte Constitucional decide tener el debate sobre la efectividad de la penalización de la conducta respecto del cumplimiento de su función disuasiva; tópico que hasta el momento no se había contemplado.

2.2 El aborto como conducta punible

Teniendo en cuenta que, como ya se mencionó, el congreso no ha mostrado la intención de dar el debate respecto del derecho al aborto, la Corte constitucional en el ejercicio de su función como guardiana de la constitución, se ha encargado de dar los debates que el congreso no ha querido dar y le ha ordenado también al legislativo proferir la normativa pertinente para el caso. Llegados a este punto, desde el punto de vista politológico es imperativo acotar que no es que la Corte legisle por encima del Congreso ya que la función de la Corte es, de hecho, mantener el sistema jurídico conforme a derecho y, en ese sentido, la normatividad colombiana debe ser constitucional. En virtud de lo anterior, puede aclararse que la Corte constitucional se dedica a dar los debates constitucionales con la intención de proteger al objeto de la justicia – la estructura básica de la sociedad – y de evitar la configuración de un sistema jurídico estático que tienda a la violación de los principios constitucionales. Hasta ahora, se ha venido postulando que tanto la estructura jurídica como el derecho son dinámicos, en función de que la sociedad también lo es y, en ese sentido, un derecho estático tiende a vulnerar a las sociedades dinámicas, como efectivamente lo logró determinar la Corte constitucional en el análisis de la penalización de la conducta, debido a que el rol de la mujer en la sociedad ha evolucionado y que, además, la gestación ya no se puede concebir en clave mujer.

Para entender mejor cómo se ha venido dando la transición del aborto de delito a derecho, será entonces necesario hacer una revisión normativa y jurisprudencial con el fin de conocer cuáles han sido las posiciones jurídicas respecto del tema. Lo anterior responde a que la evolución del aborto es el resultado de un proceso de resistencia del *demos* a la estructura jurídica vigente que sentido logró evolucionar en virtud de que el agente catalizador (Corte constitucional) pudo integrar los elementos de la justicia comunitarista, dándole así la oportunidad al sistema jurídico de responder a la necesidad exacerbada por la justicia tradicional, en términos normativos y jurisprudenciales. En ese sentido, será prudente iniciar por el principio, que es la expedición de la ley 19 del 19 de octubre de 1890, por la cual se estipulan los artículos 638 – 642 Código penal:

638.- El que, empleando voluntariamente y a sabiendas, alimentos, bebidas, golpes o cualquier otro medio, procura que aborte alguna mujer embarazada, sin saberlo ni consentirlo

ella, sufrirá la pena de tres a seis años de presidio – Si lo hiciere, con consentimiento de la mujer, será el presidio de uno a tres años.

639.- Si resultare efectivamente el aborto, sufrirá el reo de cinco a diez años de presidio en el primer caso, y de cuatro a ocho años de presidio en el segundo.

640.- Sí el que administra, facilita o proporciona, a sabiendas, los medios para el aborto, fuere el que ejerce la medicina o cirugía, o boticario, comadrón o partera, sufrirá respectivamente las penas señaladas en los artículos anteriores, con un aumento de seis meses a un año – No se incurrirá en pena alguna cuando se procure o efectúe el aborto como un medio absolutamente necesario para salvar la vida de una mujer, aun cuando en conformidad con los sanos principios de la ciencia médica, sea indispensable el parto prematuro artificial – No por eso debe creerse que la ley aconseja el empleo de esos medios, que generalmente son condenados por la Iglesia. Únicamente se limita a eximir de pena al que con rectitud y pureza de intenciones se cree autorizado para ocurrir a dichos medios.

641.- La mujer embarazada que para abortar emplee a sabiendas, o consienta en que otro emplee alguno de los medios expresado en el artículo 638, sufrirá la pena de uno a tres años de reclusión, si resulta el aborto, y de seis meses a un año, si no resulta.

642.- Pero si fuere mujer honrada y de buena fama anterior y resultare, a juicio de los jueces, que el único móvil de la acción fue el de encubrir su fragilidad, se le impondrá solamente la pena de tres a seis meses de prisión, si el aborto no se verifica y de cinco a diez meses, si se verifica (República de Colombia, 1890).

Nótese que, en este punto, la normatividad propendía por la protección total de esa expectativa de derecho a la vida, evidentemente el interés general del nasciturus tenía una mayor jerarquía que el interés general de la madre, lo que le otorgaba a la expectativa de derecho del no nacido el estatus de *absoluto*, es decir, que contra esa expectativa de derecho a la vida no podían competir otros intereses sin importar las circunstancias o las consecuencias. Según el citado el artículo 640, solo estaba eximido de la pena aquel que en procura de la vida de la madre provoque el aborto; sin embargo, eso no significa que la norma fomentara, alentara o sugiriera que se use este método pues es *condenado por la iglesia* (República de Colombia, 1890). Es decir que la norma esperaba que, en la medida de lo posible, se le diera prioridad a la expectativa de vida del nasciturus en virtud de que su interés estaba por encima del interés de la persona que gestaba. Además, es importante resaltar que, con esta ley, la gestación producto de violencia sexual en contra de la madre y la inviabilidad de la vida del feto no eran causales de justificación para la comisión de la conducta, la primera en virtud de que el interés de la madre a partir de la procreación pasaba a un segundo plano debido a que la protección de la vida del nasciturus era absoluta; mientras que la segunda, además de que iba en contra de la jerarquía del derecho del no nacido, por razones del desarrollo tecnológico para ese momento en principio no se podía conocer la viabilidad de la

vida del producto de la gestación, lo cual la hacía técnicamente inviable. Con la expedición del Código penal, se hacía manifiesto que el papel de la mujer en el contexto en el que se expide esa norma era de carácter instrumental toda vez que el fin último de ella misma era la procreación, siendo allí donde se encontraba la realización de su existencia; en ese sentido, se puede percibir que en esta normativa la mujer era considerada un objeto o herramienta que tenía una tarea específica la cual debía llevar a cabo sin importar las circunstancias.

Para saber hasta dónde alcanza la facultad de un médico para producir el aborto, es necesario resolver muchas cuestiones médicas de grande importancia; pero que todas deben estar basadas sobre las probabilidades de vida para la mujer por el estado de su constitución y la naturaleza del accidente que quiere remediarse; y por la viabilidad del feto...no hay duda que es la mujer la única que tiene derecho a la vida y a quien debe tratar de salvarse, produciendo el aborto...pero cuando el feto es viable y sobre todo cuando ya está cerca el término de la preñez, si el médico se encuentra al frente de uno de esos casos en que no hay otro medio que sacrificar al feto para poderlo extraer o practicar la operación Cesárea que equivale casi tanto como sacrificará la mujer: sólo podrá decidirse la cuestión, decidiendo cuál de los dos es el que tiene más probabilidades de vivir (Barreto, 1890, pág. 56).

Nótese que, en esta normativa, lo importante para la configuración del delito era la intención “maliciosa” de causar daño al nasciturus, pero en cualquier caso su objetivo consistía en asegurar el nacimiento y disuadir a la mujer gestante de interrumpir la gestación sin importar si el embarazo era producto de un delito que atentara en contra de su integridad. Posteriormente, vino la promulgación del Código penal del año 1936 (ley 95 de 1936) donde se tipificaba nuevamente el aborto en los artículos 387 – 390 de una forma un poco diferente a la normativa anterior:

Artículo 387. La mujer que en cualquier forma causare su aborto o permitiere que otra persona se lo cause, incurre en la prisión de uno a cuatro años. En la misma sanción incurre el que procure el aborto con el consentimiento de la mujer embarazada.

Artículo 388. El que causare el aborto de una mujer sin su consentimiento, incurre en la prisión de uno a seis años. Si el aborto, por los medios empleados para causarlo, ocasiona la muerte de la mujer, se aplica lo dispuesto en el artículo 368.

Artículo 389. Cuando el responsable de alguno de los delitos previstos en los dos artículos anteriores sea un médico, cirujano, farmaceuta o partera, la pena se aumentará hasta en la tercera parte, y se impondrá además la suspensión de la respectiva profesión por dos meses a seis años.

Artículo 390. Cuando el aborto se haya causado para salvar el honor propio o de la madre, la mujer, descendiente, hija adoptiva o hermana, la sanción puede disminuirse de la mitad a las dos terceras partes, o concederse el perdón judicial (República de Colombia, 1936).

En este Código se mantuvieron los elementos del delito; sin embargo, no contempló el caso en el que la gestación ponga en riesgo la vida de la mujer gestante y, de hecho, agrega a la contemplación del honor de la mujer¹² o de un miembro de su familia como una causal **atenuante** de la pena por la comisión de la conducta. En el artículo 390 de esta normativa se pueden observar dos cosas, la primera consiste en que se deshumaniza a la mujer y la segunda en que su dignidad se encuentra en un evidente segundo plano. Así mismo, se hace ostensible que en el contexto jurídico de esta normativa el honor tiene prelación sobre la vida biológica de la mujer, pues con la desaparición del aborto terapéutico se ratifica el papel que tenía la mujer en tanto herramienta para la procreación y en cuanto propiedad o posesión de la familia.

A este Código lo siguió la promulgación de la ley 100 de 1980 con la que se reestructuró la conducta del aborto y se reguló en los artículos 343, 344 y 345 de la siguiente manera:

ARTICULO 343. ABORTO. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno a tres años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice el hecho previsto en el inciso anterior.

“ARTICULO 344. ABORTO SIN CONSENTIMIENTO. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de tres a diez años.

ARTICULO 345. CIRCUNSTANCIAS ESPECIFICAS. La mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en arresto de cuatro meses a un año.

En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias” (República de Colombia, 1980).

En este Código se puede ver el hecho de que, finalizando el siglo XX, se estimaba que el que la mujer fuese víctima de una agresión sexual o de que su vida estuviese en peligro no eran eximentes de la pena en el caso de la comisión de la conducta; sin embargo, en el análisis de la evolución normativa ha sido recurrente el reconocer que la agresión sexual o la inseminación artificial no consentida pueden ser causales de atenuación de la pena, pero en

¹² Téngase en cuenta que la concepción del honor de la mujer como categoría penal tenía como fin justificar delitos como el adulterio, la seducción y el rapto, además del aborto; “así se explican figuras como la no penalización del hombre que mataba pretendiendo mantener limpio su honor, afectado por el comportamiento deshonesto de su mujer” (Abadía, 2006, pág. 94). Esto con el fin de eliminar toda aquella actitud que pudiese amenazar la virilidad del hombre y perpetuar el rol de la mujer como protectora de la reputación de su familia (Abadía, 2006).

cualquier caso la conducta seguía siendo punible. A esta norma la siguió la expedición del actual Código penal, la ley 599 del 2000, donde se presenta una situación especial puesto que ha pasado por dos grandes reformas en lo que respecta al aborto, pero su texto original regula la conducta en los artículos 122, 123 y 124 de la siguiente manera:

Artículo 122. Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

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

Artículo 124. Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

Parágrafo. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto (República de Colombia, 2000).

En principio, el texto original de la ley 599 del 2000 no cambia de manera sustancial respecto de la regulación anterior; sin embargo, la creación de la Corte constitucional, con la constitución del 91, le dio al ordenamiento jurídico de Colombia una herramienta para su dinamización y, en ese sentido, se crearon diversas oportunidades de actualización del derecho penal y de la concepción del papel de la mujer en la sociedad. Como se mencionó antes, este Código ha pasado por dos grandes reformas a cuenta de la Corte constitucional, el primero en 2006 con la expedición de las tres causales de exoneración del delito de aborto y el segundo en el 2022 con la despenalización parcial de la conducta del aborto. Empero, antes de explicar la importancia de esas dos decisiones de la Corte constitucional – sentencias C-355 del 2006 y C-055 del 2022 –, será necesario conocer el camino que recorrieron estos magistrados antes de tomar estas decisiones. En ese sentido, iniciemos entonces revisando las providencias que se han dictado sobre el tema.

¿Puede el Estado penalizar a una mujer que aborta por existir riesgo para su vida y / o la del no nato sin consideraciones de autonomía personal u otros derechos individuales, conforme a la jurisprudencia constitucional colombiana?

<p>Sí. El Estado puede y debe hacerlo, porque el derecho a la</p>	<p>C – 133 / 94 M.P. Antonio Barrera</p> <p>C – 013 / 97 M.P.</p>	<p>No. Si bien la vida de no nato es un bien jurídico protegido, este</p>
---	---	---

<p>vida del nasciturus es absoluto y debe primar sobre cualquier derecho, de manera que ningún derecho de la madre justifica el sacrificio de la vida del no nato</p>	<p>José G. Hernández ● C – 213 / 97 M.P. Eduardo Cifuentes ● C – 647 / 01 M.P. Alfredo Beltrán ● C – 1299 / 05 M.P. Álvaro Tafur ● C – 1300 / 05 M.P. Marco G. Monroy</p> <p>● C – 355 / 06 M.P. Jaime Araujo Sara Vargas ● T – 988 / 07 M.P. Humberto Sierra ● T – 171 / 07 M.P. Jaime Córdoba ● T – 946 / 08 M.P. Jaime Córdoba ● T – 209 / 09 M.P. Clara Vargas ● T – 388 / 09 M.P. Humberto Sierra ● T – 009 / 098 M.P. Manuel José Cepeda ● T – 585 / 10 M.P. Humberto Sierra ● T – 636 / 11 M.P. Luis E. Vargas ● T – 841 / 11 M.P. Humberto Sierra</p>	<p>no es absoluto. Su protección resulta de la ponderación de su derecho con los derechos de la madre, por lo que en algunas circunstancias específicas (que toman en consideración la autonomía y los derechos individuales de la mujer), la vida del no nato podrá ceder ante los derechos de aquella.</p>
---	---	--

Tomado de: <https://casohermeneuticajuridica.wordpress.com/exposicion-de-motivos-linea-jurisprudencial-del-aborto/>

El cuadro anterior corresponde a una línea jurisprudencial realizada por el portal *Casohermeneuticajuridica.wordpress.com* en donde se adelanta una compilación de las posiciones que ha tomado la Corte Constitucional frente a la penalización de la mujer que

aborta hasta en el año 2011 y llegados a este punto es importante entender qué es una línea jurisprudencial. Inicialmente, es necesario resaltar que la jurisprudencia en el sistema jurídico colombiano cumple una función interpretadora e integradora respecto del estudio de los casos concretos. Para ponerlo de una forma simple, las sentencias se encargan de adaptar la normativa objetiva a los casos concretos con el fin de que se acomoden a sus respectivas necesidades jurídicas. Por otro lado, la línea jurisprudencia como fuente formal del derecho, tiene como función el estudio de vacíos legales en los que pueda incurrir el constituyente primario, así como también permite realizar el análisis de la jurisprudencia conexas al caso de estudio (Jiménez, s.f.), dándole al juez un panorama integral sobre las posiciones de la Corte, a través del tiempo, y de los precedentes vigentes que le permitan tomar una decisión conforme a derecho. Dentro de la línea jurisprudencial se tienen tres tipos de sentencias que son: sentencia fundadora¹³, sentencias hito¹⁴ y sentencias dominantes;¹⁵ cada una de las cuales tienen una función dentro de la línea: la fundadora o fundacional constituye el punto de partida histórico para el análisis del derecho objeto de estudio; la hito es la sentencia que representa los puntos de inflexión históricos de ese derecho; mientras que la tercera es la sentencia contenedora de los criterios vigentes de interpretación.

Como se puede observar en el recuadro, pudiera parecer que fue un cambio más bien rápido por parte de la Corte para modificar su posición frente a la punibilidad de la conducta del aborto; pero es importante tener en cuenta que la corporación se creó en el 91, la sentencia *fundadora* es del 94 y las tres causales de exoneración se profieren en el 2006. Es decir que hubo un lapso de tiempo de 15 años para que la Corte reconociera que había, efectivamente, circunstancias excepcionales que impulsaban a la mujer a cometer la conducta en virtud de

¹³ Estas sentencias corresponden a las decisiones iniciales del caso de estudio, su función es dar cuenta del concepto inicial de los derechos y a partir de ellas observar su evolución. “Son sentencias que se pueden apreciar como grandes recuentos históricos que se profieren usualmente en los orígenes de la Corte” (Jiménez, s.f., pág. 6).

¹⁴ “Las sentencias hito, son sentencias importantes, una línea jurisprudencial puede incorporar varias sentencias hito, esto es “sentencias que tiene un peso estructural fundamental dentro de la misma”, siendo así, se precisa que estas sentencias puedan disminuir el vigor político de la jurisprudencia temprana, no obstante, buscan construir balances constitucionales más maduros y estables” (Jiménez, s.f., pág. 6).

¹⁵ “La sentencia dominante, entendida como aquella sentencia que contiene los criterios vigentes y dominantes, por medio de la cual la Corte Constitucional resuelve un conflicto de intereses dentro de determinado escenario constitucional” (Jiménez, s.f., pág. 7).

que se ponía en riesgo su dignidad, la del nasciturus o estaba en riesgo la vida de la madre y que, en ese sentido, la normativa cumplía una función revictimizante.

2.3 La transición de la conducta punible a derecho

Para este caso, en la construcción la línea jurisprudencial referenciada se estableció como primer precedente la providencia T-179 del 93, de la cual es Magistrado ponente el Dr. Alejandro Martínez Caballero que, si bien no se refiere de manera directa al aborto, sí aborda el tema de la configuración de derechos desde la concepción abriendo la puerta para la discusión sobre el catálogo de derechos del nasciturus. Por otro lado, se tiene como sentencia fundadora de la línea a la C-133 del 94, por la cual la Corte constitucional declara la exequibilidad de artículo 343 del Código penal de 1980 – penalización del aborto – (Aborto en Colombia: el caso Beatriz, 2015). En la mentada sentencia, la Corte Constitucional ratifica como absoluto el derecho a la vida por sobre cualquier otro tipo de derecho que pudiesen tener los individuos que gestan; en ese sentido, es posible considerar que el derecho a nacer tenía primacía sobre el derecho de la persona gestante a decidir sobre su cuerpo o sobre su autonomía procreativa. Al respecto la Corte dijo lo siguiente:

En atención a que la gestación genera un ser existencialmente distinto de la madre, cuya conservación y desarrollo, no puede quedar sometido a la libre decisión de la embarazada, y cuya vida está garantizada por el Estado, la disposición constitucional en virtud de la cual "la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos", debe ser entendida en el sentido de que la pareja puede ejercer este derecho sólo hasta antes del momento de la concepción; por consiguiente, dicha norma no le da derecho para provocar la interrupción del proceso de la gestación, pues la inviolabilidad del derecho a la vida, esto es, a la existencia humana, que reclama la tutela jurídica del Estado, asiste al ser humano durante todo el proceso biológico que se inicia con la concepción y concluye con el nacimiento (Sentencia C-133 de 1994, 1994).

En esta providencia, es evidente que es el Estado quien toma las banderas de la protección de la integridad del futuro de la gestación con el fin de garantizar su nacimiento; por otro lado, este pronunciamiento de la Corte resulta ser instrumentalista toda vez que se le niega la humanidad de la mujer. Es también significativa la primacía del rol de la mujer en la familia frente tanto a su papel como individuo en la estructura básica de la sociedad y cómo se ignora completamente la importancia de su proyecto de vida al propender por la protección de una vida que no ha comenzado. La sentencia C - 591 de 1995 abordó la discusión sobre el punto en el que se adquiere personalidad jurídica para el derecho y, en ese sentido, se da inicio al goce de los derechos que esta condición trae. El artículo 90 del Código civil estipulaba: "La

existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre” (República de Colombia, 1874), en ese sentido, para poder acceder al catálogo de derechos que se adquiriría a partir de la constitución de la personalidad, se debía ser un individuo independiente de la persona que gestó, lo cual según esta discusión resulta gravoso para el nasciturus, toda vez que presuntamente lo sometía a una situación de vulnerabilidad frente a la capacidad de decidir de la persona que gesta; sin embargo, el comienzo de la vida también se encuentra protegido por la normatividad colombiana vigente para la época a través de disposiciones como las de los artículos 91 y 93 del Código civil, las cuales también fueron objeto de demanda en esta sentencia, junto con el artículo 90. Los artículos 91 y 93 disponían lo siguiente:

ARTICULO 91. 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 peligrará.

ARTICULO 93. Los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron.

En el caso del inciso del artículo 90 pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido (República de Colombia, 1874).

A propósito de lo anterior, es correcto afirmar que, si bien el nasciturus no tenía acceso a un catálogo de derechos como persona, sí existía un sistema de protección de su integridad, dignidad y garantías de que se convertiría en persona el cual prima sobre los derechos de la persona que gesta. La sentencia C-013 de 1997 abordó la discusión sobre la dosificación de las penas y de cómo el hecho de que fuesen tan blandas, según el demandante, daban casi que “pase libre” para que las mujeres aborten y cometan homicidio en contra de los concebidos producto de un embarazo de un acceso carnal violento, violando así el derecho que tienen tanto el nasciturus como el nacido de nacer y vivir, respectivamente. La Corte, si bien declaró la constitucionalidad de los artículos demandados, también clarificó que el hecho de que el embarazo fuese producto de un ataque contra su persona no otorgaba el derecho de terminarlo puesto que el hecho de ser una víctima no legitimaba a la persona para cometer un crimen y victimizar a otro – en este caso el nasciturus –. En una línea argumentativa similar se profiere la sentencia C-213 de 1997 que se dedicó a la misma discusión que la sentencia anterior; sin embargo, es importante aclarar que se separan de la

sentencia fundadora – C-133 de 1994 – en el hecho de que las dos últimas aceptaron la dosificación de la pena en los casos en que la persona gestante haya sido víctima de una concepción no consentida; en cambio la sentencia fundacional sí propendía por la penalización absoluta.

Con la expedición de la ley 599 de 2000 – nuevo Código penal –, bajo la vigencia del cual se profirió la sentencia C-647 de 2001 por la que la Corte definía la constitucionalidad del parágrafo del artículo 124, por primera vez se contempló la inaplicabilidad de la pena en contra de la madre que aborta por “extraordinarias condiciones anormales de motivación” (Aborto en Colombia: el caso Beatriz, 2015). A la sentencia anterior la siguió la C-198 del 2002, la cual continuó la misma línea argumental; sin embargo, la discusión se centró en si la sentencia anterior se concentraba o no en el contenido únicamente material de la norma y en el procedimiento legislativo, ratificando su respectiva constitucionalidad (Aborto en Colombia: el caso Beatriz, 2015), es decir que todo aquello que se estipula en ella cumplió con los principios y fines dispuestos por la Constitución. En 2005 se profirieron las sentencias C-1299 y la C-1300. En estas providencias se abordó la constitucionalidad del artículo 122 del Código penal encargado de la penalización del aborto; sin embargo, la corte no falló de fondo y decidió proferir fallo inhibitorio. Hasta aquí la posibilidad de despenalización del aborto parecía no solo baste lejana sino bastante difícil; sin embargo, con la expedición de la sentencia C-355 de 2006 se estableció un nuevo precedente y se introdujeron los tres casos excepcionales en los que no se penalizaba la conducta.

En la sentencia C-355 de 2006, la discusión cambió totalmente y se centró en el hecho de que los derechos fundamentales no pueden ser absolutizados; se consideró la necesidad de un equilibrio entre la protección de los derechos de la madre y la protección adecuada de la vida del nasciturus; se abordó el hecho de que los derechos de la madre no pueden ser objeto de sacrificio por la protección absoluta de la expectativa de vida del nasciturus; y se establecieron las tres causales legales para practicar el aborto (C-355 del 2006, 2006).

1. El legislador no podrá considerar la interrupción voluntaria del embarazo como delito en los siguientes 3 casos: a) Cuando la continuación del embarazo implicara un riesgo para la vida o la salud de la madre, previa certificación médica; b) cuando el feto padezca una grave malformación que haga inviable su vida fuera del útero, previa certificación médica; y c), cuando, interpuesta la denuncia, el embarazo sea resultado de un acto no consentido por la mujer, que constituya acceso carnal violento o acto sexual abusivo,

inseminación artificial o transferencia de óvulo, o incesto. De manera que el artículo demandado (122 del C.P.) se declara exequible condicionalmente, interpretando como excepciones a la sanción penal los casos antes mencionados.

2. Teniendo en cuenta consideraciones de libre desarrollo de la personalidad, se declara inexecutable la expresión “o en mujer menor de 14 años” del art. 123 del nuevo Código Penal, de manera que el legislador tiene que reconocer la voluntad de *todas* las mujeres al practicarse un aborto, independientemente de su edad. De esta manera, no se puede desconocer el libre desarrollo de la personalidad de la menor de 14 años que consintiera practicarse un aborto, por lo que quien accediera a su petición no incurriría en delito.
3. Además, la Corte considera que el legislador tiene que adelantar políticas públicas contra el aborto inseguro en vez de penalizarlo, y que no es necesaria ninguna regulación, aunque, de hacerse, no puede soportar requisitos o trabas extra para que la mujer pueda practicarse el aborto en las circunstancias señaladas (C-355 del 2006, 2006).

Esta providencia marca un punto de inflexión respecto de la posición de la Corte, toda vez que cuestiona la superioridad del interés del nasciturus sobre el de la madre en virtud de que se considera que existen casos en los que la dignidad de la madre tiene prelación sobre la protección de las expectativas del no nacido. Por otro lado, la Corte inicia a partir de esta providencia la observancia de la normativa internacional para realizar interpretación judicial, lo cual también implica dar un gran paso en términos de actualización del núcleo normativo e institucional de la estructura básica de la sociedad nacional respecto de los derechos de las mujeres, dándole así especial relevancia al bloque de constitucionalidad con la integración de la normativa internacional (Aborto en Colombia: el caso Beatriz, 2015). A partir de la expedición de esta providencia, se le otorga prelación a la autonomía de la mujer sobre su cuerpo, su vida, el libre desarrollo de su personalidad, su dignidad y el no tener que soportar cargas difíciles para cualquier persona, entre otras disposiciones (Aborto en Colombia: el caso Beatriz, 2015), proporcionándole tanto un mayor campo de acción para el ejercicio efectivo de sus derechos como la protección que la estructura básica de la sociedad colombiana estaba en mora de proveer a esos casos complejos. Desde este punto en adelante, se profieren providencias dedicadas a la confirmación de la decisión expedida con la sentencia C-355 del 2006, así como las discusiones libradas en las consideraciones de esta ratificando los mismos principios de ponderación de la sentencia anterior. Entre ellas se encuentran las provincias T-988 del 2007, T-171 del 2007, T-946 del 2008, T-388 del 2009, T-009 del 2009, T.585 del 2010, T-636 del 2011, T-841 del 2011 (Aborto en Colombia: el caso Beatriz, 2015). Si bien las mentadas providencias pretenden la confirmación de lo decidido en la sentencia hito C-355 del 2006, es importante resaltar que incluyeron

discusiones como la medida específica de riesgo de daño a la madre y que ese daño no solo es físico sino también psicológico (T-988 de 2007; T-171 de 2007; T-946 de 2008; T-209 de 2008; T-388 de 2009); el establecimiento de la violación de la dignidad humana a través de la transgresión de la autonomía de la mujer para decidir practicase un aborto (T-009 de 2009); y el riesgo que supone para la salud la maternidad forzada, incluyendo trastornos psicológicos (T.585 del 2010; T-636 del 2011; T-841 del 2011).

Con la sentencia T-731 del 2016 la Corte abordó la mora en la que se encontraba el Congreso en proferir la regulación necesaria para la práctica del aborto en Colombia y resaltó que entre las normas expedidas desde lo administrativo se encuentran la Circular 003 del 2013 de la super salud y la regulación del POS de los métodos y medicamentos dispuestos para el procedimiento; sin embargo, la sección primera del Consejo de Estado anuló algunas de las disposiciones de la circular toda vez que no cuentan con la competencia para desplegar la facultad normativa. Con la sentencia T-694 del 2016 se introduce el tema del descanso remunerado, en ese sentido la Corte resuelve que en los casos en los que se ha producido el aborto el Código sustantivo del trabajo estableció el reconocimiento de un descanso remunerado correspondiente a dos o cuatro semanas, aportando la documentación requerida para que sea concedido (Ambito Jurídico, 2018).

En 2018 se profirió sentencia de unificación¹⁶ SU-096 del 2018 por la cual se recopilan los estándares y deberes de protección derivados del derecho al aborto. En esta sentencia, la Corte también exhortó al congreso para que procediera a proferir la regulación necesaria para poder acceder de manera efectiva a este procedimiento y se garantizara el derecho buscando la eliminación de las barreras que puedan existentes para su acceso; por otro lado, también le ordenó al Ministerio de salud emitir regulación para las EPS para la prestación de este servicio (La Mesa, 2022). Esta sentencia incluyó en la discusión una caracterización de las barreras que existen para el acceso a interrupción voluntaria del embarazo (IVE), los abortos clandestinos, la discriminación en contra de las mujeres y el goce de su libertad sexual y

¹⁶ Las *sentencias de unificación* corresponden a una decisión proferida por las autoridades de cierre o altas cortes que tiene como fin la unificación de criterios de interpretación de la norma con el fin de establecer precedente respecto de problemas jurídicos similares; al respecto postula la Corte Constitucional: "Precisando el alcance del carácter vinculante del precedente, de la jurisprudencia constitucional se infiere que los funcionarios judiciales cuentan con un margen de "autonomía funcional" -en los términos de la sentencia citada- para, de manera excepcional y justificada, apartarse de dicho precedente." (C-588 del 2012, 2012).

reproductiva (Bernal, 2023). En esta providencia, la corte fue enfática en destacar la inexistencia de un límite gestacional para hacer uso de las causales; por otro lado, también resaltó la capacidad de los menores para consentir plenamente respecto de tratamientos e intervenciones que se relacionen con su cuerpo en los casos referidos a la IVE, en virtud del ejercicio de su derecho al desarrollo, la autonomía y la libertad sexual y reproductiva (Bernal, 2023). Al respecto la Corte explica:

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 (SU-096 del 2018, 2018).

A través de todo lo anterior, logra la Corte evidenciar al legislador los diversos inconvenientes que se presentan alrededor de los ineficaces esfuerzos del Estado por garantizar el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo; sin embargo, posteriormente, en el año 2022, la Corte por medio de la sentencia C-055 del 2022 reconoció que la interpretación y la protección otorgada sobre este derecho no ha sido suficiente para garantizar dignidad y bienestar a las personas gestantes, razón por la cual en dicha sentencia se dispuso a resolver respecto de la despenalización casi que total de la conducta del aborto.

Garantías sentencia SU – 096 / 2018

Suministrar información oportuna, suficiente y adecuada en materia reproductiva.
Disponibilidad de los medios necesarios para la materialización de la IVE en todos los niveles de complejidad y en cualquier etapa del embarazo.
Derecho a la intimidad en materia reproductiva y confidencialidad por parte de los profesionales de la salud.
Derecho a un diagnóstico oportuno y actual sobre el estado y condiciones del embarazo.
El plazo razonable para dar respuesta y llevar a cabo la IVE es de cinco días.
La emisión del certificado médico corresponde a los profesionales de la salud, incluidos los psicólogos, quienes podrán emitir conceptos para la certificación de la IVE.
El marco normativo no impone límites a la edad gestacional para la realización de la IVE.
Las menores de edad tienen plena autonomía para decidir sobre la IVE.

Información tomada de: (La Mesa, 2022)

En 2022 la Corte Constitucional profirió la sentencia C-055 del 2022 y, como se ha venido diciendo, esta providencia aborda la discusión sobre la efectividad de la penalización de la conducta del aborto como método de disuasión. En las consideraciones de esta providencia, la Corte no solo reconoce la ineffectividad de la penalización, sino que abordó temas como el reconocimiento de grupos poblacionales que han sido sistemáticamente discriminados y que además han sido víctimas de condiciones de desigualdad e inequidad que derivan en barreras para el acceso de los mínimos en términos de derechos. Uno de estos mecanismos de reconocimiento en la introducción del concepto de persona gestante en lugar de mujer o madre, toda vez que el concepto de mujer como único individuo gestante ya no corresponde a la estructura básica de la sociedad vigente debido a que la gestación ya no se concibe una función exclusiva de personas que se reconocen como mujeres. Uno de los elementos que representa una desventaja para la estructura jurídica es la dinamicidad de las sociedades y el aumento de su diversidad, puesto que estos dos elementos suelen reducir el margen de vigencia de la estructura. Es por eso por lo que el derecho necesita ser actualizado constantemente, debido a que la norma es la que se encarga de sentar las bases de la estructura social y, en ese sentido, el derecho debe responder siempre a las necesidades vigentes de la sociedad. En esta sentencia también los magistrados son enfáticos en el hecho de la observancia del contexto en los casos en los que es imperativo el uso de un enfoque diferencial, puesto que es a partir de esa observación que la interpretación se puede acomodar a las necesidades de un caso concreto de análisis. Al respecto la corte dice:

En tercer lugar, el cargo cumple con la carga de especificidad, pues las demandantes exponen argumentos concretos con base en los cuales es posible constatar de qué manera la disposición demandada se opone al principio de igualdad. Según afirman, la penalización del aborto consentido genera una discriminación indirecta que viola el derecho a la igualdad de las mujeres vulnerables y en situación migratoria irregular porque la afecta de una manera evidentemente desproporcionada, más que a la generalidad de las mujeres. Esto, en la medida en que las mujeres más vulnerables, de un lado, están mayormente expuestas a la práctica de abortos inseguros que ponen en riesgo sus derechos a la salud y a la vida y, de otro lado, enfrentan barreras diferenciales para acceder a la IVE, derivadas de factores geográficos, económicos, sociales y culturales. En otras palabras, las demandantes sostienen que las consecuencias que se derivan de la aplicación de una norma aparentemente neutra, en la práctica, tienen un impacto adverso y desproporcionado sobre grupos de personas que han sido tradicionalmente marginadas o discriminadas (Sentencia C-055 del 2022, 2022).

A lo largo de las consideraciones de la Corte constitucional se puede observar cómo esta corporación reconoce la responsabilidad del Estado por el desconocimiento histórico de diversos derechos de las personas, en virtud de que la protección de estos se realizó a partir

de una estructura jurídica ideologizada que, evidentemente, no se encontraba equipada para resolver las necesidades de una población que, dada su diversidad, fue víctima de la violación sistemática de sus derechos. Nótese que, si la Corte constitucional colombiana ajustara su interpretación judicial a la teoría de la justicia Rawls, una providencia como la C-055 del 2022 no se pudiese haber proferido toda vez que el velo de la ignorancia mantendría a los magistrados separados de la realidad que vive esa parte de la población que ha encontrado una barrera para su bienestar en el sistema jurídico. En este sentido, es de destacar que uno de los principios más importantes del derecho penal es el '*nulla poena sine praevia lege*' – ninguna pena sin ley previa –, es decir que nadie podrá ser condenado sin una ley previa que tipifique su conducta (C-739 del 2000, 2000). Por ende, se puede decir que para que toda la estructura jurídica exista, incluyendo la normativa, es necesario tener en cuenta el contexto porque, desde un punto de vista pragmático, no puede determinarse cuáles son los efectos de las conductas en la estructura básica de la sociedad si primero esas conductas no nacen al mundo. Evidentemente, el conocimiento de los efectos de las conductas sobre la estructura siembra la semilla del juicio en aquel que interpreta, lo que le impide a aquel que imparte justicia o que legisla tanto tomar una decisión como dictar una norma desde la ignorancia y el despojo de todos sus prejuicios. De todo lo anterior, se puede evidenciar cómo no es posible ejercer el derecho o impartir justicia tras un velo de ignorancia toda vez que la estructura jurídica es de hecho contexto, puesto que es la que se encarga de dictar los parámetros bajo los cuales se construye la estructura social que evidentemente influye a los individuos y a las instituciones.

2.4 La justicia como factor determinante

Llegados a este punto, es importante recoger un poco la idea de la justicia como un factor que puede determinar el tipo de relación que se entabla entre los sujetos y la estructura social, para este propósito utilicemos entonces el ejemplo de la transición entre el Estado de derecho al Estado social de derecho en Colombia (República de Colombia, 1991). A partir de la promulgación de la constitución del 91, Colombia se convierte en un Estado social que considera que más allá de la norma, lo realmente relevante para mantener el orden público es la observancia de aquello que compone al país, es decir, los sujetos de derecho; en ese sentido la Constitución del 91 se convierte en el componente integrador entre la identidad de los colombianos y el derecho. Lo anterior, no es un suceso que se haya dado de la nada o

porque el legislativo decidió que así debía ser, de hecho, la carta del 91 es el resultado de un proceso social y político que se derivó de la manifestación de la voluntad del *demos*.

Ante tanta criminalidad, ciudadanos y, en especial, estudiantes universitarios (muchos de ellos gravemente afectados por la muerte de Luis Carlos Galán en 1989), en busca de una reforma constitucional que se adaptara a las circunstancias sociales de aquel tiempo y haciendo uso de los mecanismos legales de la época, decidieron empezar a convocar un movimiento ciudadano conocido como “la séptima papeleta” que dio como resultado un momento sin precedentes en el país (Contreras, 2021).

Como se ha manifestado anteriormente, el movimiento estudiantil *séptima papeleta*¹⁷ resulta ser un ejemplo de cómo la justicia es un factor que determina la relación de poder vigente entre estructura y sujetos, puesto que, dependiendo de su calidad, la relación tendrá connotación legitimante o de resistencia. En el caso concreto, se puede observar el hecho de que en virtud de que el sistema o tipo de justicia vigente no lograba satisfacer las necesidades de la estructura a cabalidad, se inició una dinámica de poder de resistencia en contra de dicho sistema con el fin de establecer otro que sí lograra acomodarse al contexto e historicidad de los sujetos. A partir de esa dinámica de resistencia, la justicia en Colombia inicia a adquirir un enfoque social, comunitario y equitativo que, con la creación de la Corte Constitucional, empieza a reconocer la importancia de la construcción de justicia desde el comunitarismo a través de la consideración del contexto y de la historicidad a las decisiones judiciales que posteriormente integrarán el núcleo normativo e institucional vigente en el Estado colombiano. De todo esto es evidente que en el caso de la justicia uno de los componentes más importantes son los sujetos y, para el caso de la constitución del 91, los actores más importantes fueron los estudiantes que impulsaron la iniciativa de una nueva constitución a través de un movimiento como el de la séptima papeleta, razón por la cual es posible reiterar que la justicia no se construye desde el derecho sino desde el contexto social y político en el que se desenvuelven los sujetos, el cual es direccionado por su respectiva historicidad.

¹⁷ Movimiento principalmente estudiantil que impulsó la iniciativa de una nueva constitución en Colombia por medio de la promoción de una ‘séptima papeleta’ en el proceso electoral en el año 1990:

Pero hubo una papeleta adicional a las oficiales, que no estaba pautada, y terminó siendo la más importante. Se llamó la Séptima Papeleta (SP), y fue repartida en las calles o impresa en periódicos para que la gente la recortara y la metiera en las cajas de votación. En ella se enunciaba: “Plebiscito por Colombia, voto por una **Asamblea Constituyente que reforme la Constitución** y determine cambios políticos, sociales y económicos en beneficio del pueblo” (Pardo, 2020).

Antes de la constitución del 91, Colombia respondiendo a su naturaleza positivista como Estado de derecho, consideraba a la norma jurídica proferida por el legislativo como la única forma de impartir justicia y, como consecuencia, los jueces solo podían hacer interpretación exegética de la misma; sin embargo, con el nacimiento de la Corte constitucional inicia una nueva etapa para los jueces, toda vez que emergió la posibilidad de realizar actualización constante al derecho a través de la jurisprudencia. A partir del mentado suceso, inicia la era en la que los jueces tienen la capacidad de atender las necesidades que la rama legislativa no atiende, dándole así un tinte político a la rama judicial en la medida en la que esta se apersona de las causas sociales al procurar solucionarlos a través de la jurisdicción constitucional, tal como sucedió en el caso del aborto. Por otro lado, es también valioso mencionar que la configuración de la Corte constitucional obedece a un proceso político y democrático en la medida en que sus magistrados son ternados por el presidente de la república, la Corte suprema de justicia y el Consejo de Estado, siendo este otro punto donde lo político y lo jurídico se atraviesan.

2.5 La estructura, la norma y sus consecuencias

Habiendo ofrecido un estudio completo de lo que ha supuesto el derecho al aborto en Colombia y de cómo dejó de ser una conducta punible para ser considerado un derecho, se puede cerrar este capítulo considerando los siguientes aspectos teóricos: (i) la estructura jurídica en virtud de su función reguladora es contexto, toda vez que influencia los parámetros comportamentales de los sujetos y sienta las bases para la construcción de la estructura básica de la sociedad; (ii) la norma, por el simple hecho de ser norma no quiere decir que sea justa o que se acomode a las necesidades de la estructura social vigente sobre la que se imparte justicia, puesto que las necesidades jurídicas de una sociedad evolucionan con la misma y, en ese sentido, las normas pierden vigencia debido a que no cumplen la función para la que fueron creadas e integradas en la estructura; y (iii) como consecuencia de los dos puntos anteriores, la objetividad, la ignorancia y el abandono de los prejuicios no permiten que se construya una justicia que se adapte de manera adecuada a la estructura social a la que se encuentra adscrita. Expuesto lo anterior, se puede afirmar que la observancia de la ley podría hacer que Rawls incurra en otra inconsistencia autorreferencial en los términos de Rorty, puesto que la norma es una consecuencia de la observancia del contexto y el efecto de las conductas en la estructura.

Además, es importante resaltar el hecho de que es en la evolución normativa y en la interpretación jurisprudencial donde se reflejan los elementos que permiten iniciar el paso de la justicia universalista o tradicional a la justicia comunitarista en la estructura básica de la sociedad colombiana. Como se pudo observar a lo largo del capítulo, la norma jurídica se fue transformando no solo en virtud de la jurisprudencia, ya que los cambios en la estructura social y en la percepción de los sujetos de aquello que es justo o adecuado fueron dándole forma al ordenamiento jurídico hasta llegar al punto de considerar a la conducta punible del aborto como un derecho; y todo lo que esto trae consigo lo relacionado con la realización del derecho de las personas gestantes a decidir sobre la propiedad del cuerpo. Algunos ejemplos que indican que se ha operado dicho tránsito son la desaparición del aborto terapéutico con la expedición del Código penal del 36 y de la categoría penal del honor; la terminación de las normas expedidas en el nombre de Dios y el inicio del Estado laico con la Constitución del 91; el revolucionario cambio de posición de la Corte Constitucional respecto de la capacidad de la mujer de decidir que abarca desde la sentencia C-133 del 94, donde se despoja a la mujer de su propia humanidad en virtud de la negación de su capacidad para decidir sobre su cuerpo; pasando por la providencia C – 355 / 06, donde se reconoce que el dar a luz no es humano en todos los casos; hasta llegar a la sentencia C – 055 / 22 en la que se reconoce que la mujer tiene la capacidad para decidir sobre su cuerpo y que, de hecho, no solo las mujeres, en el sentido biologicista, quienes gestan.

Por otro lado, con la sentencia C – 055 / 22 podemos retomar el concepto de justicia comunitaria toda vez que la Corte da la discusión sobre la función de la pena y, de hecho, en el caso del aborto la justicia tradicional tiene cabida en virtud de que la Corte reconoce que no es correcto afirmar que las personas que abortan se salgan de la estructura con el fin de cometer la conducta del aborto. Así mismo, también se discute la proporcionalidad de la pena y si de hecho el dar a luz es un castigo proporcional para las personas gestantes por satisfacer una necesidad biológica como es el sexo. En este punto es interesante observar cómo las garantías de la libertad sexual y reproductiva han utilizado la secularización de la estructura jurídica como un vehículo para la desmitificación de las prácticas sexuales, devolviendo su humanidad a los sectores que se habían visto afectados por esas concepciones.

El inicio del Estado laico en Colombia le dio al derecho la oportunidad de integrar una justicia comunitarista, construida desde la historicidad y el contexto de la propia estructura social, permitiendo así que la legislación responda a las necesidades específicas de su estructura básica. Finalmente, todo este bagaje por el que ha pasado la estructura jurídica ha permitido que la justicia se abra a un ámbito político, toda vez que ha abandonado los tecnicismos que acompañan al derecho y ha adoptado la observancia de lo social, reconociendo la importancia de las minorías y su urgencia de justicia, lo cual ha convertido a la construcción de la justicia social en un proceso público que le pertenece a los sujetos y no una tarea de ilustrados que se encuentran separados de la realidad que acompaña a la estructura básica social objeto de esa construcción de justicia.

De todo lo anterior y llegados a este punto es menester observar el hecho de que, como se mencionaba en una etapa temprana de este capítulo, el Congreso de la República se ha mantenido en una constante negativa al reconocimiento de las problemáticas sociales que se derivan de la penalización del aborto. Cabe resaltar que Colombia coexisten dos modelos antagónicos de la justicia, toda vez que los lineamientos legislativos son dados por un cuerpo colegiado, representativo y democrático – justicia tradicional – y, por otro lado, desde la promulgación de la constitución del 91 contamos con un sistema judicial cuya razón de ser radica en garantizar la protección de los principios fundamentales de la estructura básica de la sociedad al realizar el estudio de la normativa expedida por el congreso con observancia en el contexto histórico, lo que acerca a la justicia a la realidad que experimentan los sujetos de dicha estructura, reconociendo a todos los sectores de manera equitativa mediante la aplicación de un enfoque restaurativo y diferencial liderado por la Corte constitucional – justicia comunitaria –. En virtud de que estos dos sistemas de justicia antagónicos coexisten en el sistema colombiano, es posible comparar el uno con el otro dado que el sistema judicial – la Corte constitucional – tiene la capacidad de avanzar con la estructura básica y las necesidades de sus sujetos de manera simultánea, ya que los jueces tienen cercanía y se encuentran de hecho parcializados por el contexto y la historicidad de los casos concretos, lo que les permite la aplicación de ese enfoque comunitario de la justicia. Caso contrario es el del congreso que, para poder emitir un concepto en términos de justicia, tiene que existir una mayoría que lo respalde para que pueda ser aplicado a la estructura, lo que parece mantener a ese tipo de justicia desfazado con el entorno de los sujetos de la estructura básica. Lo

anterior ha derivado en el resultado de la justicia tradicional aplicada a través de la estructura legislativa del congreso que, en lugar de reivindicar los daños que han soportado los sujetos, por omisión de su función constitucional perpetúa el agravio o profiere nuevos. De todo lo dicho hasta ahora, se podrá entonces concluir que, de hecho, una justicia de mayorías, en un entorno de diversidad y minorías como el colombiano, tiende a ser bastante injusta.

3. Consideraciones finales: la justicia y su construcción

*«La verdad sin justicia es impotente,
y la justicia sin verdad
es injusta».*

- *Santo Tomás de Aquino*

Para el desarrollo de este apartado de cierre es importante retomar algunos puntos. Comencemos por aclarar que no fue intención de esta investigación postular si la cuestión del aborto resulta ser justa o no, el objetivo siempre ha consistido en analizar las consecuencias de la aplicabilidad de la justicia desde la teoría rawlsiana versus la teoría rortyana, atendiendo a un caso específico, para determinar cuál de las dos teorías cumple con las necesidades de justicia que plantea dicho caso. Para este efecto se tuvo la discusión sobre la importancia del reconocimiento o no de los elementos que componen a la estructura básica como lo son el contexto y la historicidad y, por otro lado, se abordó la cuestión de la verdad, así como la posibilidad de objetividad respecto de la misma. De todo lo anterior se logró llegar a la conclusión de que, desde la teoría política, parece que no es posible la aplicación de un tipo de justicia universalista o tradicional para casos relacionados con el enjuiciamiento de derechos personalísimos como el aborto, toda vez que la ignorancia respecto tanto del contexto como de la historicidad del objeto de la justicia desemboca en una suerte de igualitarismo abstracto donde solo prolifera injusticia ya que esa aplicación universalista no corresponde con las demandas de la estructura básica de la sociedad. Es en ese sentido que se confirma la subjetividad de la verdad, puesto que la verdad no es más que una interpretación de esa realidad y, en esta medida, es de destacar que los sujetos interpretan desde su propio contexto e historicidad.

Por lo anterior, no es posible entonces decir que la justicia puede ser ciega, recta y objetiva puesto que, como se argumenta en esta investigación, la justicia es una cuestión humana y, en ese sentido, se encuentra permeada de todo aquello que hace a los sujetos humanos, ya sea el entorno que los rodea o el rol que cumplen en ese entorno construido por sus experiencias; dicho en otros términos, los procesos mediante los cuales se construye o transforma a la justicia tienen connotaciones más políticas que morales o jurídicas. A lo

anterior lo sigue el dilema de la posición inicial que propone Rawls como uno de los criterios de construcción de justicia. Para Rawls, la construcción de la justicia debe partir de la ignorancia de cualquier ventaja natural que se pueda tener dentro de la estructura social, esto es, del despojo de los prejuicios y la ignorancia del beneficio personal. Además, Rawls estima que “la posición original es el *statu quo* inicial apropiado que asegura que los acuerdos fundamentales alcanzados en él sean imparciales” (Rawls, 1979, pág. 29). Hasta este punto, se ha insistido en que la teoría de Rawls no solo resulta ser contradictoria sino inconsistente cuando se aplica a los casos en cuestión. Uno de los ejemplos más claros es que pretende postular el *statu quo* como posición inicial, lo que evidentemente implica una observancia del contexto y de la historicidad del mismo para la construcción de la justicia, ya que la historicidad es la que hace al contexto lo que es, pero, además, esto plantea el siguiente interrogante: ¿cómo se puede aplicar un velo de ignorancia si se pretende partir del contexto? Se podría decir que tal vez la interpretación que se acaba hacer es errónea, toda vez que cuando Rawls habla del *statu quo* se refiere en realidad a la estructura básica social; sin embargo, es innegable que esta estructura se basa, construye y desarrolla en el contexto que la alimenta y, en ese sentido, no es cierto que se pueda separar el contexto de la historicidad de la justicia puesto que son dos criterios interdependientes. En el espíritu de la discusión, supongamos que en realidad el punto de partida no es importante para construir la justicia; supongamos que no es ni siquiera necesario. Entonces, analicemos lo que es directamente la construcción de la justicia y si es posible o no aplicar el velo de la ignorancia, es decir, despojarse de todo conocimiento, ventaja natural y prejuicio con el fin de ser imparcial y objetivo al momento de formalizar los términos o condiciones de la justicia. En este sentido, Rawls propone que:

Obviamente el propósito de estas condiciones es representar la igualdad entre los seres humanos en tanto que personas morales, en tanto que criaturas que tienen una concepción de lo que es bueno para ellas y que son capaces de tener un sentido de la justicia. Como base de la igualdad se toma la semejanza en estos dos aspectos. Los sistemas de fines u objetivos no están jerarquizados en cuanto a su valor, y se supone que cada quien tiene la capacidad necesaria para comprender y actuar conforme a cualesquier principios adoptados (Rawls, 1979, pág. 31).

Respecto de lo anterior, en principio hay que discutir acerca de si la teoría exige que quienes construyen o aplican los términos de la justicia deben despojarse de los prejuicios y del conocimiento de las ventajas iniciales, cómo pueden procurar situaciones mejores o más

justas. Por otro lado, debe considerarse cómo se puede aplicar un velo de ignorancia a la construcción de un concepto de justicia en tanto equidad. Como se ha venido planteando en esta investigación, la justicia no es un concepto etéreo, objetivo e imparcial; todo lo contrario, la justicia es una interpretación subjetiva y parcializada de las situaciones que se le presentan y se manifiestan en la proyección del deber ser de esa situación. En este sentido, Rawls explica que:

Estas condiciones, junto con el velo de la ignorancia, definen los principios de justicia como aquellos que aceptarían en tanto que seres iguales, en tanto que personas racionales preocupadas por promover sus intereses, siempre y cuando supieran que ninguno de ellos estaba en ventaja o desventaja por virtud de contingencias sociales y naturales (Rawls, 1979, pág. 31).

En este punto es importante recordar que, desde la teoría política, el tipo de justicia que propone Rawls además de ser contractual es de carácter representativo, es decir que la justicia hasta aquí ya tiene una especie de lejanía entre su aplicación y el objeto específico de la misma; además, Rawls propone que estos representantes deben construir esa justicia a través de la aplicación del velo de ignorancia y de todos los demás criterios que se han mencionado. Uno de los grandes principios del derecho, es que este no exige lo imposible a los sujetos y, en esta situación, la teoría rawlsiana propone que se exija lo imposible de aquellos que construyen la justicia que propone una especie de ceguera con el fin de garantizar una separación total de la humanidad de esos sujetos.

Durante el segundo capítulo de esta investigación, se realizó un recuento normativo y jurisprudencial de lo que ha sido el tránsito del aborto como conducta punible hasta convertirse en derecho en Colombia y de esta revisión se produjeron dos hallazgos que son altamente valiosos en términos de construcción de justicia: el primero se origina a partir de la promulgación de la constitución del 91, cuando Colombia entró en una etapa de transición respecto de la justicia tradicional. Con el inicio del activismo de los jueces, específicamente los de la Corte constitucional, la justicia en el país ha hecho una transición a un tipo de justicia restaurativa, diferencial y comunitaria que, lentamente, en la práctica ha venido operando una suerte de contrapeso a la jerarquía de la justicia legislativa (que se caracteriza por pretender ser igualitaria en términos mayoritarios), en virtud de que esta no tiene la capacidad de abordar todo lo que implican los derechos personalísimos dentro de la estructura básica de la sociedad, pasando por alto el hecho de que son ese tipo de derechos los que permiten la

construcción y el desarrollo del ser del sujeto; sin embargo, durante esta etapa de transición los dos tipos de justicia se encuentran coexistiendo en la estructura colombiana de manera antagónica. Por otro lado, es importante también reconocer el hecho de que la cuestión de la justicia ha abandonado los tecnicismos del derecho y que, de hecho, es precisamente en la justicia donde las disciplinas del derecho y la ciencia política se encuentran; en ese sentido, dejan de ser dos materias completamente específicas, especializadas y separadas para encontrar su punto de intersección en la justicia, en la medida en la que el derecho se encarga del *cómo* de la justicia y la ciencia política se encarga del *para qué* de la misma, dándole así una nueva perspectiva más integral.

Para finalizar, abordemos entonces el tema del que se origina la importancia de este estudio, y es el hecho de la instrumentalización de los sujetos en aras de asegurar las condiciones o términos de la justicia. Como se explicó en el primer capítulo de esta investigación, la teoría de justicia planteada por Rawls tiene un componente altamente utilitarista; sin embargo, lo problemático del asunto no es que la teoría tenga esta característica sino la pretensión de instrumentalizar al sujeto para la materialización de esta teoría, toda vez que esa instrumentalización representa la aplicación de una carga para el mismo a la que no debería estar obligado en virtud de la imparcialidad, del bien general o del beneficio de la mayor parte de los integrantes de la estructura. Como se hizo manifiesto, la consecuencia de la aplicación de este tipo de justicia es el sacrificio de las minorías y la construcción de una justicia inadaptable a la estructura básica social lo que significa, políticamente hablando, que no representa ningún tipo de garantía.

Llegados a este punto es pertinente adelantar un recuento de hallazgos realizados por esta investigación, los cuales estarán divididos en los siguientes tres ejes: la aplicabilidad del concepto reconstruido de justicia; la transición en el paradigma y, finalmente, la interdisciplinariedad de la justicia. Iniciemos entonces por concluir el concepto reconstruido. En virtud de que en esta investigación no se pretendía discutir si el derecho al aborto es justo o no, se pudo encontrar que en el marco de la teoría política los derechos personalísimos no pueden ser abordados desde una concepción abstracta y objetivista de la igualdad toda vez que el resultado de la aplicación de un tipo de justicia tradicional es de carácter instrumentalizante, en razón de que la procura de la garantía de los derechos de las mayorías

a costa de los de los de las minorías bajo el argumento de la igualdad, ha derivado no solo en la marginalización de los grupos afectados, sino que además ha alejado cada vez al concepto de justicia del cumplimiento de su fin último. De lo anterior es valioso resaltar que la justicia no es justa solo porque sea llamada justicia, porque sea igualitaria o porque provenga de la institucionalidad, es por eso que el hecho de pensarse la justicia desde la perspectiva de *para qué* resulta ser fundamental si lo que se busca es suplir, en la práctica, las necesidades específicas de la estructura básica de la sociedad.

En segundo lugar, en la revisión histórica del núcleo normativo e institucional donde se ha desarrollado el fenómeno del aborto en Colombia, se pudo observar cómo una estructura jurídica como la colombiana se encuentra dando los pasos para lograr un cambio de paradigma respecto de la forma en la que se construye justicia en el país, para este efecto, mediante la revisión del bagaje normativo y jurisprudencial encontramos que el aporte del análisis histórico-normativo en este respecto es la presentación de la posición de la estructura frente a la vigencia de los paradigmas de la justicia. En esta revisión se halló que por lo menos en Colombia la justicia tradicional ya no es hegemónica en la estructura jurídica y, en ese sentido, un cambio de paradigma es inminente y absolutamente necesario, lo anterior en virtud de que la estructura jurídica tradicional ha entrado en crisis toda vez que no ha tenido la capacidad de suplir las necesidades de la diversidad de los sujetos de dicha estructura básica de manera oportuna, dada su inobservancia directa del contexto y la utilización de la democracia representativa como método único de validación. Estas anomalías han desconectado a aquellos que se encargan de construir la justicia de la estructura a la que será aplicada la misma y, en ese sentido, dicho paradigma de la justicia no tiene la capacidad de cumplir con su respectivo fin debido a que lo cierto es que esa construcción desconexa no se puede adaptar a la estructura y a su siempre cambiante necesidad de justicia, lo que la obliga a transitar hacia a un nuevo paradigma que tenga la capacidad de llenar los vacíos que el antiguo no podía.

Las revoluciones políticas tienen como objetivo modificar las instituciones políticas por caminos que esas mismas instituciones prohíben. Por tanto, su éxito precisa el abandono parcial de un conjunto de instituciones en favor de otro, y entretanto la sociedad no está en absoluto plenamente gobernada por instituciones. Inicialmente, sólo la crisis atenúa la función de las instituciones políticas, tal como ya hemos visto que atenúa la función de los paradigmas. Un número creciente de individuos se encuentra progresivamente enajenado de la vida política, conduciéndose en ella de modos cada vez más insólitos. Después, conforme

la crisis se hace más profunda, muchas de esas personas se comprometen con algún proyecto concreto para la reconstrucción de la sociedad en un nuevo marco institucional. En este punto, la sociedad está dividida en campos o partidos enfrentados, uno de los cuales trata de defender la vieja constelación institucional, mientras que otros buscan instituir una nueva (Kuhn, 1970, pág. 93).

A partir de lo propuesto por Kuhn, el evento de crisis que enfrentó los paradigmas de justicia en Colombia es la promulgación de la Constitución del 91, toda vez que esta constitución nace de lo que podemos llamar una revolución que logró atenuar la función de las instituciones, abriendo paso para el nuevo paradigma que, en este caso, corresponde al de la justicia comunitarista; sin embargo, este proceso no culminó con la promulgación de la Constitución, puesto que en este momento Colombia se encuentra en una evidente etapa de transición a la que, como plantea Kuhn, se adhieren individuos cada vez más diversos, lo cual resulta ser indicador de que se está dejando de lado al paradigma de la justicia tradicional o justicia de mayorías a medida de que se le otorga el espacio a los jueces para integren un enfoque diferencial en el ejercicio de impartición de justicia. Lo anterior se evidencia en la medida que es la Corte constitucional la que se encarga de exhortar al aparato legislativo para que se ponga en movimiento y lleva a cabo las acciones necesarias para que los precedentes que se sientan desde el aparato judicial se integren el marco normativo de la estructura. Si retomamos el concepto de teoría política que ya mencionamos – “la evaluación de los conceptos y las creencias que sostienen las decisiones políticas” (Quintero, 2018) – , podemos en ese sentido afirmar que el análisis de esta transición es de hecho un proceso altamente relevante para la teoría política en la medida en que son estos conceptos que le conciernen los que están reformando la estructura básica de la sociedad.

Para terminar, en el tercer eje tenemos la interseccionalidad entre el derecho y la ciencia política, esto en virtud de que la justicia ya no posee un concepto de carácter abstracto; ha tenido la necesidad de "democratizarse" como principio aplicable pero no en su respectiva construcción, es decir, que en la práctica los parámetros de justicia no serán definidos por las mayorías, sino por aquellos elementos que resultan ser las herramientas necesarias para cumplir con su objetivo el cual finalmente consiste en la reivindicación de la dignidad de los sujetos. Siguiendo esta línea argumentativa, entonces es posible decir que la justicia ya no requiere ser construida desde una perspectiva de tecnicidad y especialidad, sino desde un enfoque integral, interdisciplinar y diferencial, toda vez que es esa interdisciplinariedad la

que tiene la capacidad de otorgar el panorama adecuado para que a través de su observancia se produzca un tipo de justicia apto y aplicable para la estructura específica. Para lograr lo anterior se ha hecho evidente que el Derecho ha necesitado una herramienta de enlace para poder recaudar la información necesaria y conectarse con la estructura básica social, otorgándole justicia a la medida, en este sentido y a partir de todo lo expuesto, se puede afirmar que es de hecho la teoría política la que tiene la capacidad de ser ese agente integrador entre el derecho y la estructura en la medida en que la teoría política tiene la capacidad de explicar al sujeto, su desarrollo y necesidades, así como de replicárselas al derecho a través de dinámicas del poder – legitimación o resistencia –, es por esto que es importante resaltar que para la reconstrucción de la justicia que se alude en esta investigación se consideren los ejes propuestos.

Referencias

Abadía, M. (2006). La Identidad de la Mujer en el Derecho Penal Moderno - EL Caso del Aborto -. *Derecho Penal y Criminología*, 83 - 131.

Aborto en Colombia: el caso Beatriz. (25 de Marzo de 2015). Wordpress.com:
<https://casohermeneuticajuridica.wordpress.com/exposicion-de-motivos-linea-jurisprudencial-del-aborto/>

Ambito Juridico. (17 de Octubre de 2018). *El recorrido de la jurisprudencia del aborto en la Corte Constitucional*. legis.com:
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/constitucional-y-derechos-humanos/el-recorrido-jurisprudencial-del-aborto-en-la>

Ardila, M. (17 de Marzo de 2022). *Agenda Estado de Derecho*.
Agendaestadodederecho.com: <https://agendaestadodederecho.com/lo-que-deja-la-historica-c-055-de-2022-de-la-corte-constitucional-en-colombia/>

Barreto, L. (1890). *Prontuario de Medicina Legal y Jurisprudencia Médica*. Bogotá: La comercial.

Bernal, D. R. (29 de Enero de 2023). *Esta es la nueva regulación sobre el aborto*.
Rezonpublica.com: <https://razonpublica.com/esta-la-nueva-regulacion-aborto/#:~:text=La%20sentencia%20SU%2D96,la%20libertad%20sexual%20y%20reproductiva.>

C-355 del 2006, D- 6122, 6123 y 6124 (Corte Constirtucional 10 de Mayo de 2006).

C-588 del 2012, D-8864 (Corte Constitucional 25 de Julio de 2012).

C-739 del 2000, D-2718 (Corte Constitucional 22 de Junio de 2000).

Caro Gutierrez, M. A., Rodriguez Rios, A., Calero, C., Piattini, M., y Fernandez - Medina, E. (s.f.). *Análisis y revisión de la literatura en el contexto de proyectos defin de carrera: una propuesta*. https://www.researchgate.net/profile/Mario-Piattini/publication/251671565_Analisis_y_revision_de_la_literatura_en_el_contex

to_de_proyectos_de_fin_de_carrera_Una_propuesta/links/02e7e529e2aaba2bcc0000/Análisis-y-revisión-de-la-literatura-en-el-contexto-d

Centro Oftalmológico de Barcelona. (19 de Junio de 2019). *¿Como ve los colores el ojo humano?* icrcat.com: <https://icrcat.com/vision-en-color-ojo-humano/#:~:text=La%20visi%C3%B3n%20en%20color%20nos,que%20los%20interpreta%20como%20colores>.

Contreras, L. M. (02 de Agosto de 2021). *Constitución Política de Colombia de 1991: 30 años de su promulgación*. <https://actualicese.com/https://actualicese.com/constitucion-politica-de-colombia-de-1991-30-anos-de-su-promulgacion/>

Corrales, C. A. (2016). *Crítica Al Programa De John Rawls: Una Defensa Al Constructivismo De La Teoría De La Justicia*. *Analecta Política*, 305 - 330.

Corte Constitucional. (s.f.). *Corte Cotitucional de la Rpublica de Colombia*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/glosario.php#:~:text=Justicia%3A,deber%20ser%20de%20las%20cosas>.

Darós, W. R. (Diciembre de 2010). *Precauciones Para Una Crítica A La Teoría De La Justicia De J. Rawls*. *Estud. Filos.*, 123 - 148.

Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en serio*. Barcelona: Ariel S.A.

Fung, T. M. (2005). *El estado del arte de la Ciencia política*. La Habana.

Galiano Maritan, G., y Tamayo Santana, G. (2018). *Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador*. *Revista de Derecho Privado*, 123 -156.

Intituto Guttmacher. (2018). *Aborto en América Latina y el Caribe*. Estados Unidos: GUTTMACHER INSTITUT.

Jiménez, M. R. (s.f.). *El Análisis del papel de la Corte en la Omisión Legislativa Absoluta: La construcción de una línea Jurisprudencial desde la Metodología de Diego Eduardo Lopez*. chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://repository.ces.edu.co/bitstream/10946/4982/3/TTrabajo%20de%20grado%20actualizado%20-%206-10-2020%20-.pdf

Kuhn, T. S. (1970). *The Structure of Scientific Revolutions*. International Encyclopedia of Unified Science. <https://doi.org/chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.lri.fr/~mbl/Stanford/CS477/papers/Kuhn-SSR-2ndEd.pdf>

La Mesa. (3 de Octubre de 2022). *Marco legal para el aborto en Colombia*. La mesa: por la vida y la salud de las mujeres: <https://despenalizaciondelaborto.org.co/marco-legal-para-el-aborto-en-colombia/>

Maritano, A. P. (22 de Febrero de 2022). Colombia – Referendo para modificar fallo sobre el aborto. *DiarioJuridico.com*.

Méndez, J. L. (2005). Talcott Parsons y la complejidad del sistema social. En T. M. Riverón, *El estado del arte de la Ciencia política* (págs. 3 - 23). La Habana.

Monsiváis, A. (03 de 01 de 2013). *De convergencias necesarias: teoría política normativa e investigación empírica*. https://www.scielo.org.mx:https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-49642013000200001

Palomino, S., y Torrado, S. (22 de Febrero de 2022). Despenalización del aborto en Colombia: la historia de lucha de miles de mujeres. *El país*.

Pardo, D. (11 de Marzo de 2020). *Qué fue la Séptima Papeleta, el movimiento que cambió Colombia hace 30 años (y por qué sus demandas aún están insatisfechas)*. <https://www.bbc.com:https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51829209>

Perea, C. A. (2015). *Historia de la Despenalización del Aborto en Colombia y sus Implicaciones Bioéticas y Sociales*. Bogotá, Chía, Colombia.

Portales, R. E. (2009). La Justicia Como Ampliación De Lealtades En La Filosofía Jurídica De Richard Rorty. *UNED*, 11 - 37.

- Quintero, G. (2018). Teoría política. En E. d. Arboleda, *Estudios y tendencias de la política y las relaciones internacionales* (pp. 81 - 113). Fondo de publicación de la universidad Segio Arboleda.
- Rawls, J. (1971). *The Role Of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- Rawls, J. (1979). *Teoría de la Justicia*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (1979). *Teoría de la Justicia*. Mexico : Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2013). *El Liberalismo Político*. España: Planeta S.A.
- Real Academia Española. (s.f.). *DLE*. <https://dle.rae.es/justicia>
- República de Colombia. (26 de Mayo de 1874). Ley 84 de 1873. *Código Civil*. Bogotá, Colombia: Diario Oficial No. 2867.
- República de Colombia. (1886). Constitución política.
- República de Colombia. (19 de Octubre de 1890). Ley 19 de 1890. Bogotá D.C., Colombia.
- República de Colombia. (20 de Abril de 1936). Ley 95 de 1936. Bogotá, Colombia.
- República de Colombia. (23 de Enero de 1980). Ley 100 de 1980. Bogotá, Colombia.
- República de Colombia. (1991). Constitución Política.
- República de Colombia. (24 de Julio de 2000). Ley 599 del 2000. Bogotá, Colombia.
- Restrepo Parra, A., Tabares Ochoa, C., y Hurtado Galeano, D. (2013). ¿De qué Ciencia Política estamos hablando? Las potencialidades de un enfoque integrador. *Estudios políticos*, 13 - 38.
- Rorty, R. (1996). *Objetividad, Relativismo y Verdad*. Barcelona: Paidós.
- Rorty, R. (1998). *La Justicia como Lealtad Ampliada*. BIBLIOTECA DIGITAL: <https://es.scribd.com/document/7238289/Rorty-2C-Richard-La-Justicia-Como-Lealtad->
- Rorty, R. (2000). *Rorty and his critics*. Malden: Blackwell.
- Rorty, R. (2008). *El Pragmatismo, Una versión: Autoritarismo En Epistemología Y Etica*. Barcelona: Ariel.

Sentencia C-055 del 2022, D-13.956 (Corte Constitucional 21 de Febrero de 2022).

Sentencia C-133 de 1994, D-386 (Corte Constitucional 17 de Marzo de 1994).

Sentencia C-181 del 2019, D-10946 (Corte Constitucional 13 de Abril de 2016).

Sentencia C-647 del 2001, D-3292 (Corte Constitucional 20 de Junio de 2001).

Sentencia T-291-2016, T-5.350.821 (Corte Constitucional 02 de Junio de 2016).

STATISTA. (s.f.). *Statista.com*. Número de crímenes por aborto denunciados en Colombia de 2010 a 2020: [https://es.statista.com/estadisticas/1347606/abortos-reportados-como-crmenes-en-colombia/#:~:text=Abortos%20ilegales%3A%20casos%20reportados%20como%20cr%C3%ADmenes%20en%20Colombia%202010%2D2020&text=De%20enero%20a%20diciembre%20de,comparaci%C3%B3n%20con%](https://es.statista.com/estadisticas/1347606/abortos-reportados-como-crmenes-en-colombia/#:~:text=Abortos%20ilegales%3A%20casos%20reportados%20como%20cr%C3%ADmenes%20en%20Colombia%202010%2D2020&text=De%20enero%20a%20diciembre%20de,comparaci%C3%B3n%20con%20)

SU-096 del 2018, T-6.612.909 (Corte Constitucional 17 de Octubre de 2018).

UNFPA. (2022). *Importancia de la sentencia C-055 del 2022 para la garantía de los derechos sexuales y reproductivos*.

Uribe, J. R. (2011). *La Investigación Documental y el Estado del Arte como Estrategias de Investigación en las Ciencias Sociales*. Colombia: Universidad Piloto.

Women's Link Worldwide. (16 de Septiembre de 2020). *Cifras de aborto en Colombia*. WomensLinkWorldwide.org: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/<https://www.womenslinkworldwide.org/files/3132/cifras-aborto-en-colombia.pdf>