

## **La Corte Constitucional de Colombia avaló La discriminación de personas en condición de discapacidad.**

**Jorge Vélez Gómez<sup>1</sup>  
Noviembre, 2019**

En Colombia, la interrupción voluntaria del embarazo es considerada una conducta penalmente reprochable. La Corte Constitucional, reiteradamente “ha sostenido que una de las formas en que el legislador protege la vida del que está por nacer es a través de la penalización del aborto”<sup>2</sup>. No obstante, a través de la Sentencia C-355 de 2006, la misma Corte, estableció que no se incurriría en delito de aborto si la interrupción del embarazo se producía en alguno de los siguientes casos: (i) cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.<sup>3</sup>

La segunda causal descrita, según lo indicó la Corte en 2006, obedece a una “*hipótesis completamente distinta a la simple identificación de alguna enfermedad en el feto que pueda ser curada antes o después del parto*”. Aparentemente estaba claro que se trataba de una causal procedente en casos extremos y que, para materializarse, debía mediar certificación médica, tanto de la existencia de una grave malformación, como de la inviabilidad de la vida del que está por nacer.

No obstante, en octubre de 2018, la Corte Constitucional colombiana suprimió tácitamente el requisito de demostrar, a través de certificación médica, la inviabilidad de la vida del *nasciturus*. En la Sentencia SU 096 de 2018<sup>4</sup>, la Corte cambió su

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad del Rosario (Colombia), cursando estudios de Economía y Administración en la Universidad de Londres (programa del London School of Economics). Asesor jurídico de la oficina del Ministro de Comercio, Industria y Turismo. Fue Coordinador de Ceremonial Diplomático del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia y asesor jurídico en la Contraloría General de la República y en la Unidad Nacional de Protección (en asuntos de víctimas del conflicto armado). Blackstone Fellow, con estudios jurídicos en las universidades Paris II – Panthéon-Assas, Alfonso X – El Sabio, el Institute for Global Law & Policy de Harvard Law School y el Centro de Estudios de Garrigues.

<sup>2</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 096 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas; SV Cristina Pardo Schlesinger).

<sup>3</sup> Informe completo de la sentencia C-355 de 2006: El Poder De Los Brujos: Las Trampas De La Corte Constitucional Colombiana En Materia De Aborto. Por Andrés Balcázar González y Gabriel Mora – Restrepo. Disponible en:

<https://aul.org/wp-content/uploads/2019/02/2015-05-El-Poder-De-Los-Brujos-Las-Trampas-De-La-Corte-Constitucional-Colombiana-En-Materia-De-Aborto.pdf>

<sup>4</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 096 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas; SV Cristina Pardo Schlesinger). Comunicado No. 42, octubre 17 de 2018: “La Corte Constitucional reiteró la línea jurisprudencial en relación con la aplicación de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en los tres casos establecidos en la Sentencia C-355 de 2006. De igual modo, reafirmó el deber de eliminar las barreras que las mujeres tienen en el sistema de salud para acceder a dicho procedimiento y

precedente dado que dio por hecho que estaban cumplidos los requisitos para la procedencia de la despenalización bajo la segunda causal establecida por la sentencia C-355 del 2006, pero omitiendo el requisito de la certificación médica sobre la inviabilidad de la vida. Aparentemente, cambió de parecer sin dar a conocer, como suele hacerlo, los móviles que justificaron las modificaciones de sus planteamientos.

Por más de diez años, la Corte sostuvo que era indispensable contar con certificación médica de inviabilidad de la vida<sup>5</sup> para no penalizar el aborto; dado que, bajo esas precisas circunstancias, prevalecía la protección de los derechos de la mujer a la vida e integridad, por lo que la interrupción voluntaria del embarazo dejaba de ser penalmente reprochable.<sup>6</sup>

Sin embargo, la Corte pese a que mediaba en el expediente certificación médica que establecía explícitamente que la malformación detectada “era compatible con la vida, con un grado variable de discapacidad”<sup>7</sup>, decidió concluir que era procedente la interrupción voluntaria del embarazo, amparada en la segunda causal. Desaprovechó, así, la oportunidad de ponderar los derechos del que está por nacer en condición de discapacidad, con los derechos de la madre gestante. Resolvió un problema constitucional extremadamente relevante sin abordarlo con la adecuada rigurosidad, y sin tener en cuenta su propia jurisprudencia.

De lo resuelto por la Corte en la Sentencia SU 096 de 2018, se desprende un grave precedente discriminatorio pues se permite considerar a aquellas personas que

---

exhortó al Congreso de la República para que, en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, regule la materia. (...) La magistrada Cristina Pardo Schlesinger y los magistrados Carlos Bernal Pulido y Luis Guillermo Guerrero Pérez manifestaron su salvamento de voto.” Sentencia disponible en: [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU096-18.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU096-18.htm)

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006 (MP Jaime Araújo Rentería; Clara Inés Vargas Hernández; SV Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis; AV Manuel José Cepeda Espinosa). Corte Constitucional, sentencia T-171 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño). Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo). Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2016 (MP Alejandro Linares Cantillo).

<sup>6</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 096 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas; SV Cristina Pardo Schlesinger). Desde entonces y en repetida jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que una de las formas en que el legislador protege la vida del que está por nacer es a través de la penalización del aborto, pero, que dicha penalización está excluida en los casos en que (i) el embarazo pone en peligro la vida o la salud de la madre gestante, (ii) el feto es inviable y (iii) el embarazo es producto de una violación, por cuanto penalizar la interrupción del embarazo en estos casos podría suponer, siempre que así lo demuestren las circunstancias concretas, anular los derechos fundamentales a la vida, la integridad y dignidad de la mujer. Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>7</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 096 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas; SV Cristina Pardo Schlesinger). Respuesta de la Sociedad de Cirugía de Bogotá, que concuerda con la respuesta de Fecolmog. En su concepto la Universidad Nacional de Colombia – Facultad de Medicina Responde que, “ni la displasia óptica ni la holoprosencefalia lobar son incompatibles con la vida del feto”. Por su parte, la Universidad Javeriana, respondió que “la supervivencia de los neonatos con DSO que son diagnosticados tempranamente, manejados en forma apropiada y que sobrepasan el primer año es alta”.

cuenten con deficiencias funcionales, automáticamente como seres con inviabilidad de vida. Esta decisión promueve una “cultura de descarte” de las personas en condición de discapacidad, en la que la tradición médica de proteger, ante todo, a la vida humana, pierde relevancia.

La decisión es discriminatoria porque se basa en una diferenciación restrictiva e injustificada en la protección de la vida los seres humanos que no presentan anomalías y aquellos que presentan posibles deficiencias orgánicas, mentales y funcionales. Esto no sólo genera iniquidades sociales y legales, sino que, también, promueve la existencia de barreras, prejuicios y estereotipos en relación con las personas en condición de discapacidad.

La Corte, al abrir la posibilidad de despenalizar el aborto, con la simple presentación de certificación médica que acredite la existencia de algún tipo de malformación, estableció una clara diferenciación discriminatoria en el precedente jurisprudencial. Por un lado, el Estado deberá mantener la responsabilidad punitiva de quienes interrumpen el embarazo de un *nasciturus* que no presente deficiencias, protegiendo así su vida y, por otro lado, el Estado promueve la interrupción del embarazo frente al *nasciturus* que muestre alguna discapacidad, como si éste fuera menos y no mereciera, en ninguna medida, la protección del Estado.

Tanto el artículo 13 de la Constitución Política colombiana, como la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, que hace parte del bloque de constitucionalidad, obligan al Estado colombiano a proteger, promover y garantizar el libre e igual ejercicio de derechos de las personas con limitaciones orgánicas o funcionales. Bajo estos supuestos, vale la pena citar a los magistrados constitucionalistas Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil, quienes desde 2006 advirtieron sobre la violación a los postulados de igualdad, si se permitía la interrupción voluntaria del embarazo, sólo por el hecho de presentarse malformaciones en el *nasciturus*:

*“No era posible justificar la eliminación de una persona humana no nacida afectada de malformaciones, bajo el argumento según el cual la anticipación de su muerte reduciría la afectación de la libertad de otro ser humano: su madre. Este argumento pragmático supone justificar constitucionalmente la eliminación anticipada de los más débiles, en aras de no incomodar a aquellos que están, por razones fácticas, en situación de superioridad física material. La aceptación de esta posibilidad pone en riesgo los más preciados fundamentos del Estado y del Derecho, como son la igualdad humana sin distinción de condiciones, y la solidaridad que exige responder con acciones concretas, tendientes a la defensa de los derechos fundamentales de los más débiles. La decisión mayoritaria abre las puertas a la aceptación de la eliminación de aquellos seres que, de una u otra forma, por su especial condición de minusvalía restringen la órbita de nuestra*

*libertad, al exigirnos, por motivos constitucionales de solidaridad, atender a sus necesidades vitales.”<sup>8</sup>*

De ahí que lo verdaderamente relevante, cuando exista malformación del feto, no sea la existencia de ésta en sí misma, sino que tal circunstancia haga inviable la vida del feto. Considerar que la simple acreditación de la existencia de una malformación es suficiente para esquivar la justicia penal es discriminatorio pues, como se ha establecido, las personas con malformaciones son igualmente dignas y tienen derecho a disfrutar plenamente de la protección estatal de su derecho a la vida.

En conclusión, valdría la pena que, a modo de reflexión, la Corte Constitucional colombiana leyera su propia jurisprudencia, según la cual “(...) *la discriminación frente a las personas con diversidad funcional u orgánica resulta además artificial y peligrosa, porque parte de suposiciones erradas sobre la naturaleza humana, desconoce la infinita diversidad de la especie, las múltiples capacidades humanas y sus distintas formas de desarrollo y, en cambio da lugar a teorizar sobre parámetros funcionales u orgánicos que solo son útiles para excluir, como sucede con las teorías eugenésicas. El funcionamiento de los órganos no tiene ninguna relación con el acceso a los derechos, si el Estado responde eficientemente a los requerimientos de todos los grupos sociales, la diversidad funcional no debería impedir el desarrollo adecuado del proyecto de vida individual. El problema no radica en la funcionalidad de los órganos de cada ser humano, sino en las barreras que la sociedad y el Estado ponen a ciertas personas*”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-355 de 2006 (MP Jaime Araújo Rentería; Clara Inés Vargas Hernández; SV Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis; AV Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>9</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-042 de 2017 (MP Aquiles Arrieta Gómez).