

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN DEFENSA DE LA VIDA DEL CONCEBIDO ANTE LA DECISIÓN DE ABORTO DE UNO DE SUS PROGENITORES. PARTE II

PROCEDIBILITY OF THE ACTION OF TUTORSHIP IN
DEFENSE OF THE LIFE OF THE CONCEIVED BEFORE
THE DECISION OF ABORTION OF ONE OF THEIR
PARENTS. PART II THEIR PARENTS. PART II

ANA JANETH MUÑOZ CASTRILLÓN*
DIMARO ALEXIS AGUDELO MEJÍA**

Recibido 6 de abril de 2020
Aceptado 28 de junio de 2020

*"El más grande destructor de la paz es el llanto del no
nacido".*

*Santa Teresa de Calcuta. Discurso de aceptación del
Premio Nobel de la Paz. 1979.*

*Abogada. Especialista en Derecho Procesal Contemporáneo. Empleado judicial. Escribiente del Juzgado 15 Civil del Circuito de Medellín. Correo electrónico: janamo2003@gmail.com, ORCID <https://orcid.org/0000-0001-9710-9544>.

**Docente investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín. Miembro del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal. Coordinador de la Especialización en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. Correo electrónico: dagudelo@udem.edu.co, ORCID 0000-0001-6184-124X.

RESUMEN

En este artículo de reflexión se da continuidad a la exposición iniciada en la parte I, editada en el número 13 de la Revista Kénosis, cuyo énfasis temático estuvo en la defensa de la vida del concebido como un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política y otros instrumentos legales que reflejan los acuerdos frente a la vida del *nasciturus*; allí se ofreció un planteamiento inicial de la acción de tutela en defensa de la vida del concebido. En esta oportunidad la reflexión se orienta hacia la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo procesal para defender el derecho a la vida del concebido ante la decisión de aborto de uno de sus progenitores, a partir de los lineamientos establecidos en el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia relacionada de la Corte Constitucional. Se culmina con un análisis del concepto "derecho al aborto" que se ha promovido como derecho fundamental.

PALABRAS CLAVE:

Acción de tutela, Nasciturus, derecho a la vida, derechos del niño, aborto.

ABSTRACT

This reflection article gives continuity to the exposition started in part 1, published in number 13 of the Kenosis Magazine, whose thematic emphasis was on the defense of the life of the person conceived as a fundamental right recognized in the Political Constitution and other legal

instruments that reflect the agreements regarding the life of the unborn child; there, an initial approach to the writ for protection of fundamental rights in defense of the life of the conceived was offered. On this occasion, the reflection is oriented towards the procedibility of the the writ for protection of fundamental rights as a procedural mechanism to defend the right to life of the conceived person before the abortion decision of one of their parents, based on the guidelines established in Decree 2591 of 1991 and the related jurisprudence of the Constitutional Court. It ends with an analysis of the concept "right to abortion" that has been promoted as a fundamental right.

KEYWORDS:

Writ for protection, Nasciturus, right to life, rights of the child, abortion.

INTRODUCCIÓN

Son evidentes, rápidos, impactantes e importantes los cambios en todos los ámbitos donde transcurre la vida diaria, y una de las razones para ello es la manera como se emite, transmite y recibe la información. Al estar conectados la mayor parte del día se viraliza un dato en tiempo real, al compartirlo o reenviarlo a través de alguna plataforma sin que sea una condición verificar la fuente; así, se hace popular un término sin analizar las razones de su uso ni las posibles implicaciones de su significado. Este es un tipo de práctica que no discrimina contenido, tema o profesión, tal como se refleja en las declaraciones sobre el “aborto”, práctica mal denominada derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo –IVE–.

La falta de confirmación de las distintas informaciones tiene relación con la falta de reflexión ante la contraposición de posturas bioéticas con aquellas que no lo son, el desconocimiento o la ignorancia de la normatividad, y las emisiones sustentadas en preferencias y referentes ajenos a las realidades colombianas, tema este que convendrá analizar detenidamente en otro texto. Lo cierto es que algunos jueces han dejado de lado sus criterios axiológicos y bioéticos que la cultura valora; han abandonado u omitido la experiencia, la concepción de la cultura y el entorno que los rodea para ser sujetos de capacitación constante por entes y agencias internacionales con conceptos y criterios “novedosos” y actuales en regiones y esferas del planeta con otras particularidades contextuales y axiológicas.

1. LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela fue incorporada en el art. 86 de la Constitución Política Colombiana que consagra:

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos

constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La acción de tutela se convierte en herramienta jurídica con posibilidad de conocimiento y acceso por quien lo requiera; sin embargo, aunque se ha establecido la informalidad de esta acción, el ejercicio de la misma depende del cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, los cuales son desarrollados en el decreto 2591 de 1991, así, aparte de cumplir las exigencias generales para el caso en concreto se debe verificar los siguientes: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) amenaza del derecho fundamental, (iv) No haya otro medio de defensa judicial. Todo lo cual debe ser afirmado, argumentado y demostrado por el accionante, aunque en principio puede ser válido afirmar que la carga argumentativa y probatoria no es una exigencia para su admisibilidad.

(i) Legitimación en la causa por activa:

Devis Echandía define la expresión *estar legitimado en la causa* como “tener derecho a exigir que se resuelva sobre las peticiones formuladas en la demanda, es decir, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido” (2004, p. 255). Para efectos de este artículo, se puede explicar,

en términos generales, la legitimación en la causa como la posición en la que se encuentra una persona que le permite reclamar del Estado, en este caso, la administración de justicia, la protección de un derecho que considera propio. En el caso de la tutela, puede ser para proteger un derecho propio o ajeno (legitimación extraordinaria). El artículo 10 del mencionado Decreto establece la legitimidad e interés que debe tener quien presenta la tutela: "La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante [...]" (subrayado intencional). En consecuencia, en el caso que nos ocupa, esta acción puede ser interpuesta por el concebido, representado por el progenitor, que de acuerdo con el artículo 53 del Código General del Proceso (C.G.P.) le corresponde la representación legal del que está por nacer. Al respecto establece este artículo: "podrán ser parte en un proceso [...] 3. El concebido, para la defensa de sus derechos" (Código General del Proceso, artículo 53). Este artículo, a su vez, debe analizarse en relación con el artículo 54 del mismo estatuto que indica: "Comparecencia al proceso: [...] los concebidos comparecerán al proceso por medio de quien ejercería su representación legal si ya hubiese nacido", de manera que dicha representación legal ante una eventual acción de tutela para proteger el derecho a la vida del concebido le corresponde, inicialmente, a sus padres. Sin embargo, no solo sus representantes legales tienen la legitimación en la causa, también la tiene la sociedad en general por tratarse de la posible vulneración de un derecho de una persona que ostenta una protección especial en relación a su vulnerabilidad y a la situación de indefensión en la que se encuentra, como se indica a continuación.

A partir de la vigencia de la Ley 1098 de 2006, que establece el principio de corresponsabilidad

las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro

de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los niños, las niñas y los adolescentes. (artículo 40), (subraya intencional).

En este sentido, los arriba mencionados deberán (según el artículo 40):

1. Conocer, respetar y promover estos derechos y su carácter prevalente. 2. Responder con acciones que procuren la protección inmediata ante situaciones que amenacen o menoscaben estos derechos. 3. Participar activamente en la formulación, gestión, evaluación, seguimiento y control de las políticas públicas relacionadas con la infancia y la adolescencia. 4. Dar aviso o denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que los vulneren o amenacen. 5. Colaborar con las autoridades en la aplicación de las disposiciones de la presente ley. 6. Las demás acciones que sean necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

Este principio de corresponsabilidad implica, entre otras acciones, la sensibilidad individual, social y sectorial con el tema; el compromiso con el desarrollo y la formación de los niños; las consideraciones biológicas y éticas respecto a quien cuenta con vida, aunque no ha nacido; la decisión de amparar y apoyar el ejercicio de los derechos de los niños. Otras acciones atañen a lo plasmado en el Código de Infancia y Adolescencia que proclama la concurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños y los adolescentes. La conservación de la vida del *nasciturus* al igual que la propiciación de condiciones adecuadas para el ejercicio de sus derechos, que son ineludibles para avanzar en procesos de maduración, desarrollo, aprendizaje y conocimiento durante el ciclo vital, y la familia, al igual que la sociedad y el Estado son corresponsables de su atención, cuidado y protección (artículo 10).

Lo anterior se ve fortalecido por la disposición del artículo 11 que establece que "cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes". De esta manera, la legitimación por activa para la presentación de la acción de tutela para proteger el derecho a la vida

del concebido ante la decisión de aborto de uno de sus progenitores, está en cabeza de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas, así como las personas naturales, en otras palabras, cualquier persona.

(ii) Legitimación por pasiva

La legitimación en la causa se puede entender, en términos sencillos como la situación en la que se encuentra una persona ante una reclamación de su contraparte y que la pone en la obligación de responder a dicha reclamación. Dentro de la teoría general del proceso se afirma que el legitimado por pasiva es el que está llamado a resistir la pretensión del demandante, lo que le obliga a ejercer distintos actos dentro del proceso para defenderse y controvertir la pretensión de la parte demandante o accionante. Estos legitimados por pasiva pueden ser particulares o instituciones públicas o privadas.

El art. 86 de la Constitución indica que "La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión" (resalto intencional). Por su parte el art. 5 del Decreto 2591 de 1991 indica que también procede contra acciones u omisiones de particulares, y el numeral 9 del art. 42 de este mismo Decreto dice que también procede "cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela" (resalto intencional).

Dicha indefensión ha sido referida como una situación esencialmente relacional que implica la dependencia de una persona respecto a otra. La sentencia T-1236/2000, al respecto, considera que existe indefensión

cuando el demandante sea incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto

por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. Lo anterior, ha de ir de la mano de las circunstancias particulares que rodean al afectado, y que deben ser objeto de análisis por parte del Juez de tutela, para así determinar el grado de indefensión que hace procedente la acción (Corte Constitucional, Sentencia T-1236 de 2020).

En el caso que nos ocupa, se puede afirmar que el concebido o *nasciturus* se encuentra en situación de indefensión frente a sus padres, frente a los cuales está en la incapacidad de resistir física o jurídicamente los actos, omisiones u amenazas que estos pretendan realizar en su contra y que vulnerarían su derecho fundamental a la vida. Resulta entonces que el sujeto pasivo de la acción (legitimado por pasiva) sería quien amenace la vida del *nasciturus*, es decir, su progenitor en caso de que este pretenda su aborto. Sin embargo, se pregunta ¿procedería la acción de tutela contra una persona que esté ejerciendo presión sobre otra para practicarse un aborto? ¿quién podría ser el accionante: el padre, la madre o el concebido?

Para analizar esta situación primero debe preguntarse: ¿qué derecho fundamental se está vulnerando? ¿A quién se le está vulnerando ese derecho? En este caso, es lógico que se estaría afectando el derecho a la vida del concebido, razón por la cual este sería el primer accionante. Sin embargo, dados los riesgos que representa para la salud e incluso la vida de una persona practicarse un aborto, es lógico que también la vida de la madre se encontraría en peligro⁵⁰. Por esta razón, en este caso, la respuesta es que tanto la madre como el concebido están legitimados por activa para presentar una acción de tutela en contra de cualquier persona que esté ejerciendo presión sobre ella para la práctica de un aborto. También el padre estaría legitimado por activa para presentar la acción de tutela, en

⁵⁰La legalización o despenalización del aborto no eliminan los riesgos del mismo para la vida de la madre. Un reciente caso se dio en Argentina donde una persona defensora del aborto se sometió a un aborto legal con una consecuencia fatal. <https://www.aciprensa.com/noticias/muere-joven-de-23-anos-tras-someterse-a-aborto-legal-en-argentina-81848>

representación del concebido y de su madre cuando ellos sean objeto de presión. Los legitimados por pasiva serán todos aquellos que pretendan imponer la mencionada conducta.

(iii) Amenaza del derecho fundamental

La tutela está instituida para defender los derechos fundamentales de acciones, omisiones u amenazas. Es pertinente entonces, como se planteó en la parte 1 de este artículo, señalar que al *nasciturus* se le vulnera su derecho fundamental a la vida, pues la decisión de abortar implica que se lleven a cabo acciones para poner fin a su existencia. Abortar, es entonces, no solo una aplicación de procedimientos médico quirúrgicos sino una acción de eliminación de una vida. En la sentencia T 349/93 se precisa dicho concepto:

Sin embargo, no puede perderse de vista que la Constitución Política, en su artículo 86, al consagrar los motivos por los cuales puede ejercerse acción de tutela, no se limita a prever hechos que impliquen violación de los derechos fundamentales, sino que contempla la amenaza de los mismos como posibilidad cierta e inminente de un daño futuro susceptible de evitarse mediante la protección judicial. Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respecto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla.

La amenaza, de esta forma, alude al rasgo de vulnerabilidad en el organismo toda vez que se trunca la vida como consecuencia de los daños propiciados en los sistemas de un ser débil debido a la inmadurez de los órganos, lo que indica que no siempre son factores económicos los que la definen. Cabe destacar que la amenaza se enfoca en decisiones que con o sin justificación razonable, priorizan unos intereses personales sobre las preferencias por la vida.

Frente a la amenaza a un derecho, indica la Corte Constitucional,

tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. En este último evento, la utilización del artículo 86 de la Carta se cristaliza en la inaplicación del mandato o autorización inconstitucional en el caso particular, con arreglo al artículo 4º de la Carta, siempre y cuando se cumpla el requisito de la incompatibilidad entre los dos preceptos (T-349/1993).

Con base en lo anterior, se tiene que se cumple a cabalidad los requisitos que la jurisprudencia estableció para que se configure la amenaza, pues la decisión de abortar implica una situación de vulneración cierta e inminente al derecho de la vida del concebido. Al mismo tiempo, la amenaza que presenta el derecho a la vida del *nasciturus* demuestra la incompatibilidad entre el derecho fundamental a la vida del concebido, con otros intereses de la mujer, los cuales nunca podrán ser superiores al derecho a la vida del concebido, como se indicó en la sentencia C 013/97 que advirtió que no podía entenderse jamás los derechos de la mujer como prevalentes sobre la vida del que está por nacer.

Otro de los requisitos necesarios para que proceda la acción de tutela, es el hecho de que no haya otro medio de defensa judicial. Al respecto, el art. 86 de la Constitución Nacional establece que la acción constitucional solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, este mecanismo es residual y subsidiario, y efectivamente si se revisa las acciones que puede interponer el concebido para proteger su derecho a la vida no hay ningún medio de defensa más que la acción de tutela, puesto que se encuentra en una situación de vida o muerte, en la cual, la orden de un juez debe exigir de forma inmediata cesar la amenaza y respetar el derecho a la vida del niño por nacer.

2. MEDIDAS PROVISIONALES DE PROTECCIÓN

En sentido de lo anterior, el art. 7 del Decreto 2591/91 determinó que desde la presentación de la solicitud de tutela se pueden requerir medidas provisionales para la suspensión del acto que amenace o vulnere el derecho fundamental. La medida provisional pretende evitar que la amenaza se vuelva una violación que produzca un daño más gravoso que haga que la sentencia carezca de eficacia.

El decreto de la medida provisional es una facultad que el juez puede ejercer cuando la considere conveniente para la protección del derecho fundamental involucrado y evitar la consumación del daño. En consecuencia, decretar esta medida es imprescindible en el caso concreto, pues ante la inminente pérdida de la vida de un ser humano, el juez de tutela debe actuar prontamente decretando las medidas provisionales que considere para proteger el derecho a la vida del concebido mientras emite el fallo de tutela, el cual es de obligatorio cumplimiento. Lo anterior so pena de iniciar incidente de desacato que llevaría a sancionar al accionado por el no acatamiento de la orden. Dicho desacato puede dar lugar a las sanciones de arresto hasta por seis meses y multa de hasta 20 salarios

mínimos mensuales legales vigentes, como lo indica el Decreto 2591 de 1991, artículo 52 (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República).

3. ¿ES EL ABORTO UN DERECHO FUNDAMENTAL?

Ahora bien, es importante abordar esta discusión sobre si el aborto es un derecho fundamental, lo cual se ha promovido en este sentido. Para esto, se ha revisado el índice temático de la Corte Constitucional en donde se encuentra que la (Sentencia T-301/16) es la primera en la que se emplea la expresión 'derecho fundamental al aborto', pero al estudiar el contenido de dicha sentencia se observa que en ninguna parte se ha desarrollado este concepto, ni siquiera se explica de donde proviene la consideración de la corte acerca del aborto como un derecho fundamental. Igualmente, en repetidas ocasiones se remite a la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional, pero igualmente en dicha sentencia no se le dio al aborto el grado de derecho y esto se explica porque en la sentencia C-355 de 2006 nunca se construyó un precedente que llevara a concluir que se creó un nuevo derecho fundamental a la IVE, si no que solo despenalizó el aborto en tres casos específicos para que no fuera tomado como delito en esas circunstancias⁵¹, pero no para crear un derecho, pues se reitera, la fundamentación de dicha sentencia no lleva a sentar la creación de un derecho. De esta manera, la Corte Constitucional no ha formulado una teoría lógica que derive en la creación del derecho fundamental a la IVE, solo acuñó un término que es repetido indiscriminadamente, sin sustento legal ni jurisprudencial.

⁵¹«(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».

Al respecto se puede tomar nota de las palabras de Robert Alexy (2007) quien afirma que “siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho” (p. 114). En el actual caso, el Congreso de la República no ha legislado sobre la materia, es decir no hay una norma que permita el aborto o lo instituya como derecho fundamental; la Corte Constitucional no ha creado una teoría de protección para el supuesto derecho derivado de las causales de eximente de responsabilidad de un tipo penal, pues de tomarse el trabajo de hacerlo debería explicar con suficientes argumentos cómo se establece un derecho fundamental con base en unas causales de elaboración jurisprudencial, no legal, de exoneración de responsabilidad del tipo penal del art. 122 de la ley 599 de 2000. Además, al encontrarse confrontado frente a otro derecho fundamental, como es “el derecho a la vida del concebido”, tendría que analizar cómo llegó a la conclusión que el aborto está por encima del derecho fundamental a la vida del concebido.

De esta forma, considerar que existe un “derecho al aborto” y que este es superior al derecho a la vida no tiene sustento legal ni jurisprudencial, además que es claramente contrario al principio de interés superior del menor, establecido claramente en el artículo 8 del Código Nacional de Infancia y Adolescencia que establece: “Se entiende por interés superior del niño, niña o adolescente el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes” (artículo 8, Código de la Infancia y de la Adolescencia).

El artículo 9 del mismo Código refuerza lo anterior al dar prevalencia a los derechos de los niños en todo acto, decisión, medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza; establece que “prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona. En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente” (artículo 9, Código de la Infancia y de la Adolescencia), por lo cual los derechos de los

niños están por encima del mal denominado “derecho al aborto”, como expresiones del derecho a la libertad de la madre.

CONCLUSIONES

La acción de tutela ha sido creada para garantizar derechos fundamentales inherentes al ser humano. El concebido es un ser humano y de nuestras normas de derecho interno el concebido puede demandar en lo concerniente la protección de sus derechos. Estar concebido y no tener las condiciones apropiadas para expresar su postura ante la vida permite que uno de los progenitores se empodere en su tutela. Esa es una acción que confronta principios de bioética entre quienes abanderan el aborto y quienes son defensores de la vida como máximo derecho otorgado por Dios, al igual que es declarado en las convenciones internacionales atinentes al tema.

A partir de la vigencia del Código de Infancia y Adolescencia, cualquier persona está legitimada para presentar acciones de tutela para proteger la vida del que está por nacer, en razón a los principios de corresponsabilidad y al de interés superior del menor.

La tutela es el instrumento idóneo para garantizar el derecho a la vida del concebido, cuando uno de sus progenitores ha decidido abortar en cualquier circunstancia y el otro progenitor ha decidido proteger su vida, pero también es válida esta acción constitucional para proteger el derecho del concebido ante presiones para que sus padres aborten.

No existe el derecho al aborto, pues no hay norma que lo cree ni tampoco desarrollo jurisprudencial que sea vinculante al respecto. La famosa expresión “derecho fundamental al aborto” no tiene sustento legal ni jurisprudencial, dado que la despenalización del aborto no crea por sí mismo un derecho.

Los múltiples intereses que mueven las maquinarias de producción, de desarrollo tecnológico, de menoscabo de los principios éticos y axiológicos de valoración de la vida, hacen que los derechos humanos en

sus convenciones y seguimiento se queden en algo inoperante, puesto que la práctica abortiva toma fuerza independiente de los códigos de ética de los galenos al igual que del valor concedido a la vida por parte de los progenitores.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, Robert. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*: Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, Robert. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª. ed. Madrid, CEPC.
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. Constitución Nacional de Colombia (1991).
- Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Decreto 2591 (1991). Promulgado en el diario oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991.
- Echandía, Devis. *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad. Buenos Aires. 2004.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-301. M.P. Alejandro Linares Cantillo.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1098 de 2006. Código de Infancia y Adolescencia. Promulgado en el diario oficial No. 46446 del 8 de noviembre de 2006.