

HENRY JUNIOR MURILLO CANO

**LA PROFUNDIZACIÓN DE LA POBREZA, ¿UN ASUNTO
REPRODUCTIVO?**

(Tesis de Grado)

Bogotá D.C., Colombia

2018

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
TESIS DE GRADO**

Rector: **Dr. Juan Carlos Henao Pérez**

Secretaria General: **Dra. Martha Hinestroza Rey**

**Directora Departamento
Derecho Constitucional:** **Dra. Magdalena Correa Henao**

Director de Tesis: **Dr. Andrés Gutiérrez**

Presidente de Tesis: **Dra. Magdalena Correa Henao**

Examinadores: **Dra. Magdalena Correa Henao
Dr. Wilfredo Robayo Galvis
Dr. Iván Otero Suárez**

*A Cesar David Becerra †,
por impulsar tan valiosas conversaciones*

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	viii
CAPÍTULO I. LA REPRODUCCIÓN HUMANA Y EL CRECIENTE INTERÉS INTERNACIONAL EN SUS EFECTOS: UN TRABAJO INCENTIVADO POR LA ONU	1
1.1 LA TEORÍA MALTHUSIANA Y LOS ESTUDIOS SOBRE EL AUMENTO DE LA POBLACIÓN EN LAS CONFERENCIAS SOBRE LA POBLACIÓN Y DESARROLLO DE LA ONU EN EL SIGLO XX	1
1.2 CONCENTRACIÓN DEL AUMENTO POBLACIONAL EN LAS REGIONES MENOS DESARROLLADAS Y SU IMPACTO EN EL PROGRESO DEL TERRITORIO.....	5
CAPÍTULO II. EL ALCANCE DE LA LIBERTAD EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO; ¿SU LIMITACIÓN GARANTIZA SU EXISTENCIA?	12
2.1 EL CONCEPTO DE LIBERTAD SEGÚN ISAIAH BERLÍN	12
2.2 LA LIBERTAD INDIVIDUAL EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO	15
2.2.1 Libertad reproductiva y su importancia de cara al futuro.	18
CAPÍTULO III. PANORAMA REPRODUCTIVO EN COLOMBIA Y LA CONCENTRACIÓN DEL AUMENTO POBLACIONAL EN SECTORES VULNERABLES	21
3.1 DESARROLLO JURÍDICO COLOMBIANO DE LA LIBERTAD REPRODUCTIVA.....	21

3.2 LA REPRODUCCIÓN COLOMBIANA EN CIFRAS Y SECTORES SOCIALES: UN NUEVO RETO POR SUPERAR.....	25
CAPÍTULO IV. ACCIONES DEL ESTADO COLOMBIANO EN EL DESARROLLO DEL ARTÍCULO 42 CONSTITUCIONAL REFERENTES A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA.....	33
4.1 PROHIBICIÓN DE LA IVE (INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO).....	33
4.2 LEY 1412 DE 2010 O LEY DE LA PROGENITURA RESPONSABLE.....	36
4.2.1 Encuesta respecto al conocimiento de la ley 1412 y su efectividad como desarrollo legislativo del mandato constitucional de progenitura responsable.....	38
4.2.1.1 Conclusiones de la encuesta 1 y su efectividad como desarrollo legislativo del mandato constitucional de progenitura responsable	40
4.3 JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ACERCA DEL ARTÍCULO 42 CONSTITUCIONAL EN LO ATENIENTE A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA	44
CAPÍTULO V. EL CAMINO HACIA LA PROGENITURA RESPONSABLE, UNA HERRAMIENTA EFECTIVA DE PROGRESO	48
CONCLUSIONES	55
BIBLIOGRAFÍA	58

LISTA DE GRÁFICOS

	Pág.
Gráfico 1. Población Mundial	4
Gráfico 2. Nacimientos 2016.....	28
Gráfico 3. Conocimientos de procedimientos definitivos.....	41
Gráfico 4. Conocimiento de gratuidad.....	42
Gráfico 5. Someterse a procedimiento definitivo.....	43
Gráfico 6. Familias Atendidas programa de Familias en Acción	51

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Aumento de Habitantes en Colombia 2014.....	26
Tabla 2. Aumento de Habitantes en Colombia 2015.....	26
Tabla 3. Aumento de Habitantes en Colombia 2016.....	27
Tabla 4. Nacimientos por nivel educativo 2016	31

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, la especie humana ha tenido la necesidad de establecerse en comunidades con el fin de sortear las dificultades que se le presentan y de esta manera lograr su continua evolución y supervivencia. Esta necesidad supone que los individuos de la sociedad aporten de manera activa al crecimiento de su comunidad, lo que a su vez implica el sacrificio de ciertas libertades, ya sea porque las considera nocivas o inconvenientes.

La economía es un claro ejemplo de lo anterior. Entendida según la RAE como la «*ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales, mediante el empleo de bienes escasos*»¹ Puede evidenciarse que cada comunidad se encuentra en la obligación de establecer cuáles son los mejores mecanismos a su disposición para lograr el desarrollo efectivo de su territorio. Es en la regulación de las actividades que realizamos, donde el derecho se presenta como una valiosa y necesaria herramienta que permite mediante la instauración de normas y directrices en virtud de la autoridad del Estado, dar una guía a los ciudadanos sobre las conductas que como nación y como consecuencia de procesos investigativos encontramos favorables o no.

El derecho constitucional participa de manera preferencial en este tipo de procesos regulatorios. Inicialmente, es el marco que bajo ninguna circunstancia debe transgredirse, asegurando así que cualquier regulación de actividades no afecte derechos fundamentales. Seguidamente, es también el llamado a dotar de contenido y alcance los derechos otorgados en la

¹ REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (27 de 01 de 2018). *Real Academia Española*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=ELVW605>

constitución, pues, como se ha manifestado desde la creación de los Estados de Derecho estos no pueden ser absolutos y son necesarios parámetros en su aplicación, con el fin de generar una armonía en la sociedad y así mismo, que los distintos derechos en cabeza de los ciudadanos logren su coexistencia.

En el orden de ideas anteriormente descrito, el derecho fundamental a la libertad reproductiva presenta un atípico comportamiento jurídico. Se manifiesta como un derecho de carácter absoluto al no estar su alcance debidamente desarrollado o de presentarse, se limita a enunciados vacíos sin la formación nutrida de su contenido. Es en este momento donde cabe preguntarnos si ¿la actual manifestación de la libertad reproductiva como derecho absoluto trae consecuencias negativas al desarrollo social y económico en Colombia? Y como consecuencia de lo anterior, ¿Es constitucionalmente tolerable establecer el alcance y las limitaciones del derecho fundamental a la libertad reproductiva en el ordenamiento jurídico colombiano?

CAPÍTULO I. LA REPRODUCCIÓN HUMANA Y EL CRECIENTE INTERÉS INTERNACIONAL EN SUS EFECTOS: UN TRABAJO INCENTIVADO POR LA ONU

(1.1) La teoría malthusiana y los estudios sobre el aumento de la población en las conferencias sobre la población y desarrollo de la ONU en el siglo XX; (1.2) Concentración del aumento poblacional en las regiones menos desarrolladas y su impacto en progreso del territorio.

1.1 LA TEORÍA MALTHUSIANA Y LOS ESTUDIOS SOBRE EL AUMENTO DE LA POBLACIÓN EN LAS CONFERENCIAS SOBRE LA POBLACIÓN Y DESARROLLO DE LA ONU EN EL SIGLO XX

Desde los tiempos de Malthus, la natalidad se ha convertido en un aspecto importante de las controversias en torno al desarrollo. Distintas corrientes, buscan defender los aspectos positivos y negativos del aumento de la población, para mejorar las condiciones de la vida humana.

En efecto, Malthus en su libro *«Primer ensayo sobre la población»* da inicio al estudio de la demografía desde un punto de vista económico, resaltando los problemas que trae a la sociedad el excesivo aumento de la población. Ahora, si bien es cierto algunas de las ideas postuladas por Malthus son aceptadas en la actualidad, su trabajo en general ha sido altamente criticado gracias a la falta de estudios prácticos y elementos probatorios que sustenten la base de su teoría. Esto es, que la población, si no encuentra obstáculos, aumenta en progresión geométrica y los alimentos aumentan en progresión aritmética, lo que supone una gran diferencia a favor de la fuerza del aumento poblacional² y coloca a la humanidad en un estado de amenaza constante, insistiendo que,

² Malthus, T. R. (1966). *primer ensayo sobre la población*. Madrid: alianza. P.53

de no reducir la natalidad en el mundo, todas las sociedades entrarían en una situación de caos y violencia.

Lejana y obsoleta ha resultado la teoría malthusiana sobre la población. No obstante, es innegable su aporte al mundo de la demografía, dando paso a un estudio más profundo que permite entender las consecuencias de la libertad reproductiva.

La Organización de las Naciones Unidas ha mostrado un especial interés al aumento de la población y su efecto en los diferentes aspectos del desarrollo económico y social de los pueblos. En el camino de entender su importancia, se han realizado valiosos aportes, dentro de los que deben destacarse las diferentes conferencias sobre la población y el desarrollo, empezando por Bucarest en 1974 donde se realiza la primera conferencia intergubernamental sobre el tema, y terminando con el aporte de la conferencia del Cairo en 1994, la cual es considerada la reunión más importante en temas de población hasta el momento³.

Bucarest dio inicio a las discusiones políticas sobre la población con la participación de la mayoría de los países que pertenecían a la ONU, otorgando seriedad a la conferencia y finalizando 1974 con importantes acuerdos que encaminaron el actuar de los países en los años posteriores. Se llegó a la conclusión de que *«la población y el desarrollo están interrelacionados: las variables demográficas influyen sobre las variables del desarrollo y a su vez están sujetas a la influencia de estas; la formulación de un plan de acción mundial sobre población refleja la conciencia que tiene la comunidad internacional de la importancia de las tendencias demográficas para el desarrollo socioeconómico...»*.

³ Singh, J. S. (2001). Un nuevo consenso sobre población. Barcelona: Icaria. P.16

Adicionalmente, se consideró establecer la meta de lograr una «tasa de fecundidad de reemplazo»⁴ para el año 2000. Desafortunadamente, no se logró acordar una meta cuantitativa y como resultado los países (principalmente en vía de desarrollo) no se han comprometido con la reducción de las tasas de fecundidad en sus territorios.

Con la conferencia realizada en El Cairo, se buscó redoblar esfuerzos en temas poblacionales y gracias a esto su preparación fue ampliamente difundida. Se calcula que más de 4000 periodistas llegaron a El Cairo para cubrir la conferencia, un número nunca antes visto en este tipo de reuniones⁵. Trató con especial énfasis los efectos del aumento poblacional en los países subdesarrollados o en vía de desarrollo y afirmó que:

«los países en desarrollo siguen teniendo que hacer frente a graves dificultades económicas y a un entorno económico internacional desfavorable, y en muchos países el número de personas que viven en la pobreza absoluta ha aumentado. En todo el mundo muchos de los recursos básicos de que dependerán las generaciones futuras para su supervivencia y bienestar se están agotando y se intensifica la degradación del medio ambiente, impulsada por modalidades insostenibles de producción y consumo, un crecimiento sin precedentes de la población, la persistencia y difusión de la pobreza y las desigualdades sociales y económicas»⁶

Para la época, se estimaba la población mundial en 5.600 millones y un aumento anual de la población en más de 86 millones de personas. Adicionalmente se esperaba que la población continuara en aumentos anuales similares hasta el año 2015. Se establecieron unas proyecciones bajas, pero

⁴ *Ibíd.* P.39. Se entiende como tasa de fecundidad de reemplazo a la "fecundidad mínima necesaria para que una población cerrada (las migraciones se entienden aparte) se mantenga indefinidamente en el tiempo sin disminuir su volumen, y **suele cifrarse en 2,1 hijos por mujer** como promedio." Cabe resaltar, que lograr una tasa de reemplazo depende adicionalmente de la mortalidad del territorio objeto de estudio; al respecto: <https://apuntesdedemografia.com/2010/07/04/fecundidad-de-reemplazo/>

⁵ *Ibíd.* p.101

⁶ Unidas, N. (1995). *informe de la conferencia sobre la población y el desarrollo*. Nueva York: Naciones Unidas. P.5

no por esto ideales para el año 2014 de aproximadamente 7100 millones de habitantes.⁷

La realidad actual muestra un panorama agobiante; según la UNFPA (Fondo de Población de las Naciones Unidas) en su informe titulado «estado de la población mundial 2016» estima que a finales de 2016 Vivian 7433 millones de personas en la tierra⁸, un aumento del 24,66% en 22 años. Las proyecciones establecen aumentos de hasta 11200 millones de personas para el año 2100 tal y como se aprecia en el gráfico 1.

Gráfico N°1 Población Mundial



⁷ *Ibíd.* P.5

⁸ UNFPA. (2016). *estado de la población mundial 2016*. washington D.C: Prographics, Inc. P.105

1.2 CONCENTRACIÓN DEL AUMENTO POBLACIONAL EN LAS REGIONES MENOS DESARROLLADAS Y SU IMPACTO EN EL PROGRESO DEL TERRITORIO

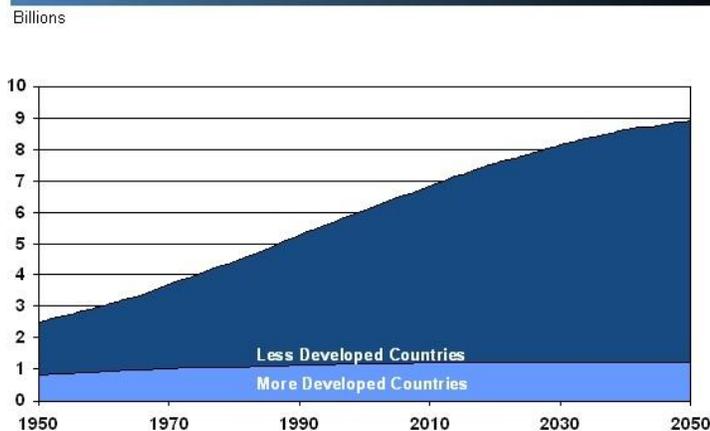
Los Estados Unidos realizaron una importante y acertada afirmación al expresar que «*el crecimiento de la población es, por sí mismo, un fenómeno neutro. No es necesariamente ni bueno ni malo*». ⁹ La natalidad no puede ser vista desde un punto general como un indicador positivo o negativo sin tener en cuenta otros factores que inciden en el desarrollo tales como la educación y la economía. Es el conjunto de estos aspectos vistos desde una perspectiva demográfica lo que determina el efectivo desarrollo tanto del planeta, como de un país con características definidas.

Se agudiza el problema, al encontrar que son los países menos desarrollados los más poblados y con tasas de fecundidad más altas, afectando su progreso como nación. Tomas Frejka menciona que para 1970 se alcanzaba la cifra de 3600 millones de habitantes, de los cuales 1100 millones (30.5%) vivían en los países desarrollados y los restantes 2500 (69.5%) en los menos desarrollados. ¹⁰ Adicionalmente, la ONU en el año 2002 confirmó que el aumento poblacional estaba concentrado en los países menos desarrollados y expreso la relación entre el desarrollo y el crecimiento poblacional con proyección al año 2050 de la siguiente manera:

⁹ LOPEZ, L (1991). Ensayos sobre demografía y economía. Bogotá D.C: banco de la república. P.87

¹⁰ FREJKA, T (1973). The future of population growth. EEUU. John Wiley & sons, Inc. P.51

Growth in More, Less Developed Countries



Source: United Nations, *World Population Prospects: The 2002 Revision (medium scenario)*, 2003.

En 1984 Salas evidencia esta problemática, afirmando que los países que más se encuentran en la necesidad de alcanzar un equilibrio entre recursos y crecimiento demográfico son los que menos herramientas tienen para lograrlo, esto gracias al desbalance que se produce al presentarse un aumento demográfico, sin la capacidad de sostenerlo¹¹.

Según la UNFPA en su informe de 2016, de los 7433 millones de personas, solo 1255 (16.8%) habitan en las regiones más desarrolladas con una tasa media de crecimiento anual de la población en porcentaje de 0,3% y los restantes 6178 (83.2%) en las regiones menos desarrolladas con una tasa media de 1,4%¹²

Esto último demuestra los efectos negativos del crecimiento poblacional dentro de las regiones menos desarrolladas. En solo 47 años la distribución poblacional en el mundo ha cambiado peligrosamente en un 27.4%

¹¹ Salas, R. M. (1985). *Reflexiones sobre la población*. New York: FNUAP P.232

¹² UNFPA óp. Cit P.105

agudizando las problemáticas sociales y económicas de los países más vulnerables.

En la conferencia de el Cairo se concluyó que *«los esfuerzos por reducir el crecimiento demográfico, reducir la pobreza, conseguir progresos económicos, mejorar la protección del medio ambiente y disminuir las modalidades insostenibles de consumo y producción son mutuamente complementarios. En muchos países, gracias a un crecimiento de la población más lento se ha tenido más tiempo para adaptarse a futuros aumentos demográficos. Esto ha aumentado la capacidad de estos países para atacar la pobreza, proteger y reparar el medio ambiente y construir la base para el desarrollo sostenible futuro»*¹³.

La CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) define la desventaja social como aquel conjunto de condiciones sociales que afectan negativamente el desempeño de comunidades, hogares y personas. Tales como la alta natalidad en comunidades vulnerables económicamente, el bajo índice de empleo formal y acceso al trabajo; obteniendo de esta manera, una menor capacidad de acceso a las oportunidades de desarrollo.¹⁴

Un crecimiento económico lento debido a un aumento demográfico insostenible genera una serie de desventajas sociales cíclicas que se convierten tanto en consecuencia del problema como en factor de profundización del mismo. Un ejemplo claro es la pobreza, resultado de una serie de componentes entre los que se encuentran la alta natalidad y su correspondiente distribución defectuosa de educación, salud y bienestar para con la descendencia que padece las dificultades de la falta de recursos de sus

¹³ Unidas op. cit P. 15

¹⁴ CEPAL naciones unidas. (2000). *vulnerabilidad demográfica: una faceta de las desventajas sociales*. santiago de chile: Naciones unidas. p. 13

progenitores, aumentando en fin último la pobreza con cada generación en el paso del tiempo y reduciendo sus oportunidades laborales. El aumento de la población es la fuente directa de un incremento en la oferta laboral que, de no ser soportado por un desarrollo que amplíe la posibilidad de producción de riqueza, resultará en un daño permanente a la economía de un país, afectando el poder adquisitivo de sus conciudadanos y frenando el progreso de su territorio.¹⁵

El exceso de oferta laboral sin correspondiente demanda que lo soporte tiene como consecuencia la distribución de la riqueza entre más personas con el fin de soportar sus necesidades sin el correspondiente aumento en la producción del territorio, lo que deviene en inflación no controlada del país, profundizando seriamente la situación de vulnerabilidad de las comunidades con escasos recursos, encareciendo los productos utilizados en el mantenimiento de las familias y reduciendo su ingesta nutricional per cápita.

El efecto de la inflación y el aumento de miembros en una comunidad no solo debe preocupar a cada familia individualmente considerada. Adicionalmente, cada Estado dentro de sus finanzas y la sociedad como conjunto, evidencia un impacto directo en su economía y desarrollo.

Los nacimientos y la crianza son en esencia, un gasto. Desde el nacimiento y hasta que un nuevo miembro alcance la mayoría de edad, o tenga la oportunidad y decida ser productivo, debe ser visto como un costo adicional. Este costo es asumido por dos actores: la familia y el Estado. Ambos se ven afectados negativamente cuando los progenitores no están económicamente preparados para la llegada de un nuevo miembro. Por un lado, la familia debe

¹⁵ Sinha, J. N. (s.f.). demographic aspects of employment in the third world. En L. tabah, *population growth and economic development in the third world*. (1975) Liege, Belgium: IUSSP. P.707

repartir sus ya limitados recursos en un número superior de personas, lo que reduce su capacidad económica de ahorro e inversión y establece una barrera más a la superación de su condición precaria. Adicionalmente, el Estado pierde capacidad adquisitiva en su moneda, produciendo atrasos en el desarrollo económico y social del país, encareciendo los productos comercializados y condenándose a un aumento precario o nulo de la economía.

Estas desventajas, se reproducen en una carga para el Estado. Es evidente como la alta natalidad es un factor crucial responsable de la inequidad existente tanto entre los países desarrollados y los que se presentan en vía de desarrollo, como entre las distintas clases sociales de una misma nación. Primero, un rápido crecimiento poblacional resulta en la necesidad de destinar más recursos al mantenimiento mínimo de la sección dependiente económicamente del Estado, reduciendo así el aporte al desarrollo. Y segundo, entre mayor sea el incremento poblacional dependiente de una sociedad, menor será su producción per cápita.¹⁶

Puede constatar, que reducir la alta natalidad de las familias dependientes y en países en vía de desarrollo, es esencial para disminuir el ciclo de la pobreza y de esta manera utilizar de manera eficaz los recursos disponibles, enfocados en la tecnología, la economía, la educación y la ciencia.

La asignación de recursos para los programas de educación y planificación familiar son indispensables para atacar la sobrepoblación. Ya en el año 1981 se buscaba que los programas relacionados con la población tuvieran la máxima prioridad en lo atinente a la asistencia internacional¹⁷, ayudando de esta manera a los países menos desarrollados. La educación, tanto académica

¹⁶ *Ibíd.* p.771

¹⁷ Salas op. cit. P.23

como reproductiva en los primeros años de la vida es vital para combatir el flagelo de la pobreza que se encuentra en constante crecimiento gracias a nacimientos insostenibles. De acuerdo con Anthony Lake, director ejecutivo de la UNICEF en el 2016, los menores en sus primeros años de vida no solo son más propensos a vivir en situación de pobreza extrema que los adultos, adicionalmente se ven más perjudicados por sus efectos al encontrar impedimentos en su progreso físico y mental. En 2013 *«un 19,5% de los niños de los países en desarrollo vivían en hogares que subsistían con 1,9 dólares al día o incluso menos, en comparación con solo un 9,2% de los adultos. En todo el mundo, casi 385 millones de niños vivían en situación de pobreza extrema en el mismo año.»*¹⁸

El propósito de la ONU es mejorar la calidad de vida de la especie humana, enfocándose en el desarrollo sostenible. por este motivo se establecieron con el tiempo una serie medidas educativas, tales como estrategias respecto a la paternidad responsable y a la educación sexual; garantizar el acceso universal a la escolaridad primaria y prestar servicios de salud reproductiva y de planificación de la familia, que se han establecido gradualmente en la mayoría de países mitigando el problema, sin llegar a obtener los resultados necesarios para considerar el aumento actual de la población como un factor positivo del desarrollo.

El último punto de marcada relevancia en 1994 y que definiría el camino a seguir de los derechos sexuales y reproductivos, fue el de la relación entre los derechos humanos y la población. Se ratificó lo que constituía un pilar fundamental desde la conferencia de Bucarest: la no coacción, haciendo énfasis en que todos los individuos tienen el derecho de decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, el espaciamiento de los nacimientos

¹⁸ Revista Dinero. (06 de 09 de 2017). *Dinero*. Obtenido de <http://www.dinero.com/economia/articulo/situacion-de-pobreza-extrema-en-los-ninos/235227>

y el intervalo entre estos.¹⁹ Sin embargo, no se desarrolló el alcance de los términos «libre y responsable», generando una serie de dificultades en la consolidación de los objetivos de control demográfico que buscaba la ONU para la época. Este derecho ha sido un referente para los países que forman parte de la ONU y debido a esto, en la actualidad se encuentra consagrado en la mayoría de las constituciones alrededor del globo.

¹⁹ Unidas op. cit P.37

CAPÍTULO II. EL ALCANCE DE LA LIBERTAD EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO; ¿SU LIMITACIÓN GARANTIZA SU EXISTENCIA?

(2.1) El concepto de libertad según Isaiah Berlín; (2.2) La libertad individual en un Estado Social de Derecho; (2.2.1) Libertad reproductiva y su importancia de cara al futuro.

2.1 EL CONCEPTO DE LIBERTAD SEGÚN ISAIAH BERLÍN

La libertad, entendida como la capacidad de la conciencia para pensar y obrar según la propia voluntad de la persona es un pilar fundamental de los ordenamientos jurídicos alrededor del mundo, sin la cual, no puede existir un Estado de Derecho.

La anterior afirmación, demuestra que la libertad es un concepto complejo que el constitucionalismo ha desarrollado desde su aparición con el fin de entender las diferentes libertades que deben estar en cabeza de la persona, y como estas, afectan la relación del individuo con la sociedad, entendiéndose que algunas libertades de ser absolutas, conducirían a la destrucción misma del Estado de Derecho, al entrar en choque con las libertades de otros individuos, por lo que estas se encuentran limitadas, procurando una armonización entre los derechos individuales.

La libertad se encuentra como un derecho fundamental de los individuos, para que estos puedan desarrollarse con autonomía y decidan obrar de acuerdo a sus convicciones teniendo como única limitación, en principio, el no afectar las libertades ajenas.

Con todo, una definición tan amplia de libertad como la anteriormente expuesta no permite analizar profundamente sus elementos relevantes para el derecho: ¿Que se protege con la libertad? y la razón de esa protección; con motivo de esto, se encuentra enriquecedor mencionar el concepto de libertad que expone el historiador, politólogo y filósofo Isaiah Berlín, donde se divide la libertad entre negativa y positiva.

La libertad negativa para Berlín es «*el ámbito en el que un hombre puede actuar sin ser obstaculizado por otros, donde yo no soy libre en la medida de que otros me impiden hacer lo que yo podría hacer si no me lo impidieran*».²⁰ Por su parte la libertad positiva la define como «*el deseo del individuo de ser su propio dueño*». Es a partir de la definición de la libertad positiva que el autor desarrolla un nuevo alcance de la misma, donde no se enfoca la voluntad desde un punto de vista individual, sino social, y muestra al individuo como un ser identificado con la razón, que dirige su satisfacción a largo plazo, a la realización de su ser y a concebir al verdadero yo como parte de un todo.²¹

Realizar acciones que se encuentran en principio estructuradas por la mera voluntad de realizarlas, localizan una barrera en su consolidación denominada capacidad. De nada sirve tener la voluntad de realizar determinadas actividades, si no poseemos adicionalmente la capacidad de llevar esa voluntad al plano de la realidad. La libertad no depende exclusivamente del individuo, sino también del entorno en el cual el individuo se desarrolla, de su economía, salud, recursos naturales, acceso a la alimentación y el agua, educación y en fin último, progreso.

¿Es libre entonces, el individuo que, a pesar de no tener la prohibición de alimentarse, no encuentra alimento para saciar su hambre? La libertad formal,

²⁰ BERLIN, I. (2003). *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid: Alianza. p.220

²¹ *Ibíd.* P.233

aquella que puede encontrarse en constituciones y leyes, debe contener una serie de medidas que generen capacidad en el individuo con el fin de hacer realidad la libertad y no mantenerla como una mera ausencia de prohibiciones. Además, debe prever consecuencias cuando la libertad individual afecta las libertades colectivas o impide su correcta realización.

¿Cómo obtener la capacidad de llevar al plano de la realidad la voluntad en un Estado de Derecho? Dos fuerzas complementarias nos acercan a la respuesta: el Estado, y la sociedad. Por un lado, el Estado debe crear instituciones y políticas públicas, que permitan a los ciudadanos hacer material su libertad y por el otro, la sociedad en su conjunto se encuentra en el deber de propugnar no solo por el sostenimiento de su comunidad, sino por su progreso. Cuando una de estas dos fuerzas (o ambas) falla, la libertad material encuentra serias dificultades y producto de estas se aprecian consecuencias altamente negativas en la comunidad.

El Estado de Derecho funciona como un reloj mecánico, y las fuerzas anteriormente descritas son sus engranajes. La comunidad debe aportar al correcto funcionamiento del reloj. En caso de fallar, puede comprometer por completo la estructura y en fin último, dañarla. Toda comunidad debidamente estructurada requiere tanto del Estado como de la comunidad para su sostenimiento. Estas fuerzas se expresan en lo que conocemos como derechos y deberes. Si la comunidad desea mantener su libertad, debe reclamar por la consolidación de sus derechos y así mismo cumplir con sus deberes.

Se observa, por lo tanto, una importante conclusión por parte de Berlín. Por un lado, la simple falta de interferencia en la actividad a realizar, donde puede hacerse lo que se desea, es un concepto simplista, que carece de propósito; y un propósito se encuentra necesario para la conformación de una sociedad.

Si bien es cierto todo individuo necesita una esfera individual donde pueda realizar las actividades que le plazcan, la libertad no puede únicamente ceñirse a esta afirmación y debe ser complementada en la medida en que además de no tener impedimentos externos para realizar lo que se desea, se busque la autorrealización aportando así con su esfuerzo para la consolidación de las libertades colectivas y el cumplimiento de sus deberes.

2.2 LA LIBERTAD INDIVIDUAL EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El concepto de libertad individual es también objeto de diferentes estudios en las sociedades contemporáneas y ha cambiado con el paso con el tiempo. Se han limitado ciertas libertades, entendiendo que el vivir en sociedad supone renunciar a una serie de actividades con el fin de armonizar las relaciones entre las personas. En la legislación actual pueden encontrarse un sinnúmero de ejemplos entre los que se destacan: la ineficacia de acuerdos respecto de prestaciones sociales inferiores a las establecidas en la ley laboral aun cuando no se presenta vicio alguno de consentimiento entre las partes, el uso del derecho a la propiedad privada donde en palabras de Corte Constitucional colombiana se consagran limitaciones tales como: *«(i) la función social y ecológica de la propiedad lo cual implica obligaciones; (ii) el deber de ceder ante el interés público o social; (iii) la posibilidad de que por estos motivos el Estado realice expropiaciones tanto judiciales, como administrativas; (iv) adicionalmente, el artículo 59 CP establece que la propiedad privada debe ceder frente al interés público en caso de guerra, lo cual implica la posibilidad de ocupación temporal del bien inmueble; y (v) finalmente, el artículo 332 CP determina que la libertad económica se encuentra igualmente limitada por el bien común, el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la*

Nación.»²², la figura jurídica de la lesión enorme, la prohibición de manejar mientras se esté bajo los efectos del alcohol, entre otros.

Estas limitaciones tienen como fin establecer un orden, impedir una serie de comportamientos en las personas gracias a que las limitaciones ayudan a la correcta vida en sociedad. Los ejemplos previamente mencionados poseen un patrón común: reforzar la máxima cultural bajo la cual la libertad debe ser protegida hasta cuando afecte las libertades de terceros.

¿Cuándo debe el Estado, regular o limitar una determinada actividad en defensa del progreso o sostenimiento de la comunidad para que esta mantenga su libertad material?

El derecho de acceso al agua se presenta como un claro ejemplo acerca de cómo la libertad individual al ser mal utilizada es capaz de afectar la estructura misma de un país condenándolo al fracaso. La corte constitucional nos muestra el alcance de este derecho al afirmar que *«El agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación pues se erige como un derecho fundamental y como un servicio público. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de acueducto en condiciones de cantidad y calidad suficiente y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad»*²³.

Supóngase que no existieran barreras al consumo de agua y se eliminara la necesidad de pago de la factura en el territorio colombiano. En este supuesto, cualquiera podría tomar el agua que quisiera en las cantidades que le plazca. En principio y de acuerdo con el artículo 95 de la Constitución de 1991 a todo

²² Propiedad privada, C-669/2015 (Corte Constitucional 15 de diciembre de 2017).

²³ Derecho al agua, T-740/2011 (Corte Constitucional 17 de diciembre de 2017).

colombiano le corresponde el deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, así como proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano. Desafortunadamente, al no existir consecuencias reales para con el incumplimiento del artículo 95 constitucional, puede encontrarse un aumento significativo del consumo de agua con el paso del tiempo. Así mismo, si un número suficiente de personas utilizan de manera irresponsable el suministro del líquido podrían incluso comprometer la capacidad del mismo en su distribución a la población, con graves consecuencias para la supervivencia de los ciudadanos. El abuso de una libertad individual estaría afectando incluso a las personas que, a pesar de no existir límite alguno en el uso de agua han usado esta de manera racional y responsable.

Nos preguntamos, ¿Por qué no hemos llegado a un punto de caos respecto del suministro de agua en el país? La respuesta es clara, existen mecanismos que establecen consecuencias apreciables en el mundo físico que modifican la situación económica de la persona que los transgrede, tales como la obligación de pagar una factura por el servicio y el aumento del pago a título de sanción si se consume de manera excesiva.

Con la resolución 692 del año 2014, el Gobierno inició la toma de acciones ante una realidad que le causó preocupación: el uso racional del agua. El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales de Colombia (IDEAM) reportó que en algunos sectores del país los volúmenes de precipitación se encuentran entre normales y ligeramente por debajo de lo normal, situación que ha ocasionado que las fuentes abastecedoras de agua de embalses y acueductos tengan en el futuro una reducción significativa. Ante esta situación, se introdujo una sanción para el supuesto en que un suscriptor del servicio utilice un número mayor de metros cúbicos al previamente

establecido como tope. Cada metro cúbico consumido en exceso se le cobrará al doble de lo que se le cobra al estrato 4 de su ciudad.²⁴

El derecho al agua se erige como fundamental gracias a la imperiosa necesidad que la especie tiene del líquido. Sin embargo, este derecho no es absoluto y está regulado por el Estado con el fin de impedir su derroche y asegurar su abastecimiento. Todo derecho que implique el uso de recursos debe encontrar lineamientos efectivos para su uso adecuado, con el fin de establecer parámetros deseables en el desarrollo del territorio y evitar irresponsabilidades en cuanto a su práctica.

2.2.1 Libertad reproductiva y su importancia de cara al futuro.

Con la libertad reproductiva existe un panorama significativamente distinto al que se estableció con respecto al agua; aun cuando ambos derechos manejan recursos de suma importancia para la humanidad. Es gracias a que no se ha visto o estudiado la natalidad como un factor que afecta el progreso en un determinado territorio, que no se le ha dado la importancia merecida a las consecuencias de su exceso.

En la actualidad, la mencionada conclusión ha tomado especial relevancia en temas poblacionales, gracias a la necesidad de un eficaz uso de los recursos tanto naturales como económicos y su correcta distribución, con el fin de solventar las necesidades humanas. El crecimiento demográfico trae consigo una demanda creciente de bienes y servicios; la mayoría de los cuales se obtienen de la explotación recursos naturales tales como los cereales, pesca, madera, agua y energía. Los efectos de la presión de la población sin consideración a los recursos disponibles se traducen en deforestaciones, erosión de los suelos, disminución de la productividad agrícola, deterioro del

²⁴ Colombia, G. d. (18 de 12 de 2017). *Urna de Cristal*. Obtenido de <http://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/sanciones-deperdicio-agua>

medio ambiente y movimientos masivos de población de las zonas rurales a las urbanas.²⁵ Todo esto, afecta especialmente a los países en vía de desarrollo en su economía y su capacidad para absorber laboralmente a un número creciente de personas en las grandes ciudades.

Un aumento acelerado de la población en determinado territorio del planeta se convierte en un problema cuando no se tienen los recursos suficientes para satisfacer las necesidades actuales del pueblo, estableciéndose como tales no solo la alimentación y vivienda dignas; también son de especial relevancia la educación, el acceso a salud y a la justicia. Que las regiones más pobres sean las que poseen una tasa de fecundidad más alta, trae consecuencias altamente negativas para su desarrollo futuro, afectando sus condiciones de vida actuales y empeorando estas últimas con él tiempo.

La libertad individual no debe llegar al punto de poner en riesgo el futuro de la comunidad o afectarla negativamente. Es deber de todo individuo proteger el medio ambiente, y aportar en el proceso de desarrollo dentro de su sociedad. Gracias a lo anterior, la ONU y los Estados soberanos, en busca de la realización personal de los individuos busca incentivar el actuar racional de la libertad mediante educación, políticas públicas, campañas preventivas, y en fin último, regula el ejercicio de ciertas actividades para encausar el actuar humano.

Las naciones unidas y un sinnúmero de organizaciones realizan esfuerzos de manera constante con el objetivo de concientizar a los Estados y a la población en general para que observen la incidencia del aumento poblacional en los diferentes aspectos del desarrollo y de esta manera, mediante el acompañamiento y la educación, logren sortearse adecuadamente los

²⁵ Salas óp. cit. p.75

problemas demográficos y económicos a los que se enfrenta la comunidad internacional; respetando la libertad reproductiva de los individuos y otorgando herramientas suficientes para que pueda accederse a métodos de planificación familiar. Con todo, este derecho debe ser ejercido de manera racional, con miras a la realización de la familia como núcleo esencial de la sociedad. De lo contrario, la agudización de sus efectos negativos llevará a considerar la limitación del derecho, estableciendo un máximo de nacimientos en los países más afectados, reivindicando la primacía del interés general sobre el particular y la importancia de un medio ambiente con la capacidad suficiente de sostener a la especie humana.

CAPÍTULO III. PANORAMA REPRODUCTIVO EN COLOMBIA Y LA CONCENTRACIÓN DEL AUMENTO POBLACIONAL EN SECTORES VULNERABLES

*(3.1.) Desarrollo jurídico colombiano de la libertad reproductiva;
(3.2.) la reproducción colombiana en cifras y sectores
poblacionales: un nuevo reto por superar.*

3.1 DESARROLLO JURÍDICO COLOMBIANO DE LA LIBERTAD REPRODUCTIVA

La población, como factor de interés para el Estado en miras de su progreso, ha sido un tema poco desarrollado en el país. La primera interacción entre el derecho colombiano y la natalidad se dio con la ley 51 de 1981, ley aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, donde se incluye en la legislación nacional lo ya establecido por las Naciones Unidas en años anteriores: el derecho de la mujer a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos.²⁶ Es claro que la intención del Estado a finales de 1990 era el de reivindicar la posición de la mujer en la sociedad, protegiéndola de la discriminación. Es decir, no le dio importancia el Legislador a los efectos de la natalidad en el territorio. Esta postura se confirma en el decreto 1398 de 1990 donde se desarrolla exclusivamente la protección encaminada a mitigar la discriminación hacia la mujer, dejando a un lado el segundo sentido de los derechos sexuales y reproductivos establecido a lo largo de las conferencias de las Naciones Unidas en el siglo XX y las consecuencias negativas de un número elevado de nacimientos en los países

²⁶ Congreso de Colombia. ley 51 de 1981 (07 de 09 de 2017). *Alcaldía de Bogotá*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14153>

en vías de desarrollo, situación que actualmente continua sin el interés necesario por parte de las instituciones estatales.

Con la Constitución de 1991 se elevaron a rango constitucional en su artículo 42 los derechos sexuales y reproductivos, adicionando a la libertad y responsabilidad de la reproducción que los progenitores «*deberán sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos*»²⁷. así mismo mencionó que la ley reglamentaria la progenitura responsable. Sin embargo, en la actualidad solo existe una ley directa sobre progenitura responsable creada en el año 2010, que no logra cumplir el objetivo por el cual fue creada: generar racionalidad en el número de hijos que tiene capacidad de sostener una familia de acuerdo a sus condiciones particulares.

Carlos Lleras de la Fuente, como constituyente durante el proceso de la asamblea nacional constituyente de 1991 fue enfático en el papel que poseen los padres en el desarrollo social de un Estado y otorgó especial importancia a la planificación familiar asegurando que:

*«la paternidad y la maternidad no son el escueto hecho biológico de engendrar y dar a luz, sino ante todo el compromiso de suministrar al hijo los medios para que pueda desarrollar una personalidad útil a la sociedad... El concepto de la planificación familiar tiene un doble significado: por una parte, es un servicio que busca mejorar la salud materno-infantil racionalizando el número y espaciamiento de los embarazos. Por otra, es un derecho de la persona que forma parte inseparable del conjunto de los derechos humanos y que propicia el mejoramiento de la calidad de vida del individuo y su derecho al desarrollo.»*²⁸

²⁷1991, A. N. Constitución política de Colombia (07 de 09 de 2017). *Alcaldía de Bogotá*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

²⁸ DE LA FUENTE, LLERAS. (1991). *proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia*. p.2. Encontrado en *Asamblea Nacional Constituyente ARCHIVO Derechos de la familia la niñez los adolescentes y la mujer Concordato*, Tomo 70.

Se presenta entonces, la primera y más obvia dificultad con los derechos reproductivos en Colombia. Si la familia puede escoger libremente el número de sus hijos, pero no poseen la capacidad económica suficiente para suplir sus necesidades, ¿cómo van a cumplir los mandatos del constituyente de «responsabilidad, sostenimiento y educación»? Sencillamente nos encontramos ante una imposibilidad fáctica de cumplimiento y la disposición constitucional queda relegada a un mero formalismo sin incidencia práctica en la regulación de las actividades humanas. Es aquí donde el Gobierno se ve en la necesidad de actuar, Imponiéndose una carga adicional que en principio no le corresponde, y sin establecer ningún tipo de reproche hacia la familia que tomó irresponsablemente la decisión reproductiva.

De acuerdo con Mauricio García Villegas el derecho y como tal las normas, poseen un doble sentido; primero, buscan una «*eficacia instrumental*», lo que se traduce en la capacidad de la norma jurídica de modificar efectivamente el comportamiento de los ciudadanos, mediante la relación de la norma, con las consecuencias negativas producidas a partir de su incumplimiento y que estaban previamente incluidas por el legislador. Esta eficacia puede observarse de manera clara en las estipulaciones laborales, que al ser declaradas como normas de orden público, se prevé que cualquier estipulación en contra de estas carezca de efectos jurídicos, protegiendo así a los empleados. Estas disposiciones afectan el actuar de la sociedad, cumpliendo así con los objetivos bajo los cuales las normas fueron creadas.²⁹

Adicionalmente, las normas deben buscar una «*eficacia simbólica*», entendida como la «*capacidad vinculadora de los símbolos que evoca la norma cuando se publica*», esto es, en la impresión que genera sobre la sociedad un ideal determinado, reforzado por la idea de que tal enunciado, se sustenta en la

²⁹ Villegas, M. G. (2016). *La eficacia simbólica del derecho*. Bogotá, Colombia: Penguin random house Grupo Editorial. P.99

autoridad del Estado que en palabras de García Villegas concentran su fuerza *«en el impacto mental que produce un discurso legal con la capacidad para establecer la diferencia entre lo lícito y lo ilícito, lo justo y lo injusto, lo verdadero y lo falso y entendido como parte fundamental de instituciones político-jurídicas legítimas»*³⁰

La eficacia simbólica de la norma se presenta como una herramienta de gran utilidad para el legislador cuando busca un cambio progresivo en el actuar de los miembros de una sociedad. Los ideales que puede evocar una determinada disposición normativa tienen la facultad de generar en los gobernados un establecimiento de lo correcto y lo incorrecto, creando así, una conciencia respecto de un tema complejo que, por motivos de contexto social, no podemos esperar que cambie inmediatamente, o que un mandato en específico sea ampliamente cumplido sin una coacción efectiva que puede llegar incluso a deslegitimar la norma por encontrarse opresiva, incubando así repudio al ideal que se pretende invocar con la disposición y afectando la obtención de objetivos que con su promulgación se buscaban. Toda norma debe perseguir la obtención de los resultados que persigue, a través de uno o ambos caminos: la eficacia instrumental y la simbólica.

El artículo 42 constitucional en su apartado referente a la progeneración responsable se encuentra como una disposición vacía e inútil, al dejar de lado las dos formas de eficacia anteriormente observadas y sin complementar la norma con otras de carácter legal. Primero, no establece medidas efectivas de permisión o prohibición con el fin de llevar a las personas a actuar de manera responsable y segundo, no evoca ideal alguno, no dota de contenido la disposición haciendo imposible que la sociedad tenga un parámetro de lo que es responsable o irresponsable en materia reproductiva, olvidando el legislador su principal función como creador del ordenamiento jurídico: guiar a

³⁰ *Ibíd.* P.92

la comunidad utilizando la autoridad que las instituciones le otorgaron, para establecer con base en parámetros y estudios provenientes de las diversas ramas del conocimiento humano, lo que es correcto y lo que no.

La enseñanza de las normas jurídicas debe concentrarse en los motivos por los cuales las mismas fueron creadas, no en un sencillo aprendizaje de sus palabras, sino en los ideales que las sustentaron. Es claro que cuando una disposición carece de este contenido que la dota de sentido, su aplicación práctica será nula, pues la sociedad no la tomará como un enunciado basado en la autoridad y conocimiento del gobernante.

3.2 LA REPRODUCCIÓN COLOMBIANA EN CIFRAS Y SECTORES POBLACIONALES: UN NUEVO RETO POR SUPERAR

Colombia, al presentarse como país en vía de desarrollo debe corregir el mensaje que envía con las normas que ha creado en temas reproductivos y adicionalmente responder la siguiente pregunta: ¿es inconveniente su actual crecimiento poblacional, y el sector social donde se concentran estos nacimientos?

Según datos de la ONU, Colombia en el año 2016 contaba con 48.700.000 habitantes, presentando una tasa de fecundidad de 1,8³¹. Esto último, significa que cada mujer durante su etapa de fertilidad tendría en promedio 1,8 hijos, un indicador poco preocupante al ser individualmente considerado teniendo en cuenta que la media mundial para el mismo año es de 2,5. Aun así, es preciso recordar que las cifras anteriormente mencionadas sin estar dotadas de contexto pierden contenido, por lo tanto, deben ser analizadas junto a la realidad económica y social del país.

³¹ UNFPA. Op cit. P.100

Como puede apreciarse en las tablas n°1, n°2 y n°3³² Colombia ha tenido un aumento promedio anual de 443.656 habitantes en los últimos 3 años, con un aumento total del 2,7% en el periodo 2014-2016.

Tabla N°1 Aumento de Habitantes en Colombia 2014

 DANE Para tomar decisiones		INFORMACIÓN
CUADRO 9 NACIMIENTOS POR NÚMERO DE HIJOS NACIDOS VIVOS AÑO 2014		
Volver al índice		
Departamento y municipio de residencia de la madre	Total	
Total	669.137	

1	 DANE Para tomar decisiones	INFORMACIÓN I
2		
3		
4		
5		
6		
7		
8		
9		
10		
11		
12		

Tabla N° 2 Aumento de Habitantes en Colombia 2015

 DANE Para tomar decisiones		INFORMACIÓN
CUADRO 9 NACIMIENTOS POR NÚMERO DE HIJOS NACIDOS VIVOS AÑO 2015		
Volver al índice		
Departamento y municipio de residencia de la madre	Total	
Total	660.999	

³² DANE. (04 de 09 de 2017). *estadísticas vitales nacimientos y defunciones*. Obtenido de <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/nacimientos-y-defunciones>

	
INFORMACIÓN	
CUADRO 1 DEFUNCIONES TOTAL NACIONAL AÑO 2015	
GRUPOS DE EDAD	Total
TOTAL NACIONAL	219.472

Tabla N° 3 Aumento de Habitantes en Colombia 2016

	
INFORMACIÓN I	
CUADRO 1 DEFUNCIONES TOTAL NACIONAL AÑO 2016 PRELIMINAR	
GRUPOS DE EDAD	Total
TOTAL NACIONAL	213.949

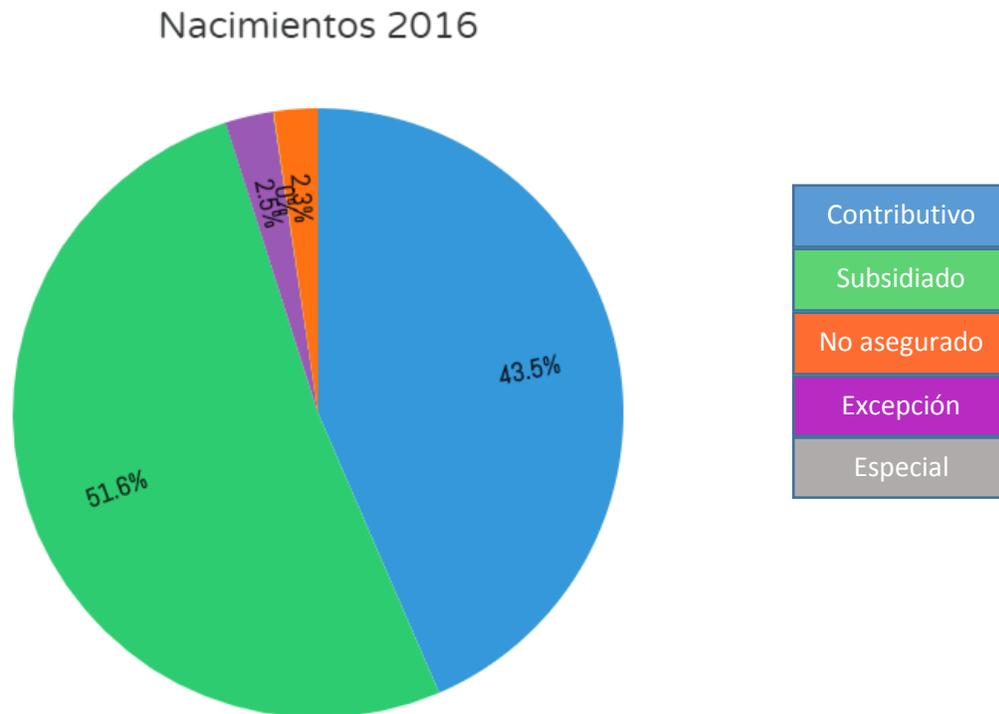
	
INFORMACIÓN	
CUADRO 9 NACIMIENTOS POR NÚMERO DE HIJOS NACIDOS VIVOS AÑO 2016 PRELIMINAR Volver al índice	
Departamento y municipio de residencia de la madre	Total
Total	644.305

Fuente: Departamento nacional de estadística, DANE

El aumento en sí mismo ya es preocupante para un país en desarrollo. Aun cuando, presenta una tendencia a la baja en los últimos tres años; el verdadero problema se encuentra cuando se evidencia que el mencionado incremento se concentra en los dos sectores que más imponen barreras al desarrollo y los cuales son, mutuamente complementarios: el vulnerable económicamente y la edad temprana de embarazo.

De acuerdo con el gráfico n°2 de los 644,305 nacimientos del año 2016 solo 280,241 fueron recibidos por el sistema de seguridad social contributivo, un 43,4%. Esto deja un 51,5% con 332,334 en manos del régimen subsidiado y un 2,3% con 14935 no aseguradas³³.

Gráfico N° 2 Nacimientos 2016



Infortunadamente, los datos estadísticos realizados hasta el momento no demuestran con exactitud la capacidad adquisitiva de las mujeres que toman la decisión reproductiva, sin embargo, su vinculación a los diferentes tipos de seguridad social sí nos ofrece información sobre la condición económica de la madre al momento del parto.

³³ DANE. (06 de 09 de 2017). *Nacimientos 2016*. Obtenido de <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/nacimientos-y-defunciones/nacimientos/nacimientos-2016>

Estas cifras exponen una realidad alarmante; el costo fiscal solo en el sostenimiento del sector salud, aumenta anualmente a un ritmo bajo el cual el Estado, sencillamente no se encuentra en la capacidad de sostener. Para el año 2017, Colombia se ve en la obligación de encontrar los recursos para cancelar a las EPS, tanto del régimen contributivo como del subsidiado 418,766 Unidades de Pago por Capitalización adicionales³⁴. Esto se traduce en un aumento de 198,067 UPC en el régimen contributivo y 220,699 en el subsidiado. La UPC para el año 2017 fue establecida por el Ministerio de Salud y Protección Social en \$746.046,00 pesos para el régimen contributivo; y para el régimen subsidiado, en \$667.429,20 pesos.³⁵ Esto resulta en un costo total de doscientos noventa y cinco mil sesenta y seis millones seiscientos ochenta y un mil setecientos cincuenta y nueve pesos (\$295'066.681.759 COP).

Ahora, en un contexto más individual, debe considerarse que la realidad económica promedio de las mujeres que dieron a luz en el 2016 bajo el régimen de seguridad social subsidiado no es el óptimo, pues no poseen los recursos suficientes para aportar al sistema de salud y adicionalmente no aportan al sistema pensional, al menos al momento del parto. No es racional esperar que los nacimientos se reduzcan a 0 en este nivel económico, pues daría paso a una serie de dificultades en el futuro, como la escasez de mano de obra y encarecimiento del valor del trabajo, llevando al país desde un camino distinto al mismo estancamiento económico que pretendía evitarse en principio. Aun así, el número de nacimientos actualmente en los sectores más vulnerables de la nación es excesivamente alto, profundizando la pobreza, limitando el desarrollo y estableciendo una menor distribución de recursos per cápita. El Estado entonces se encuentra en la imperiosa necesidad de encontrar salidas que permitan una reducción significativa de la natalidad.

³⁴ La UPC es el valor anual que se reconoce a las EPS por cada uno de sus afiliados y debe reflejarse en la contratación de los servicios de salud.

³⁵ misterio de salud. (10 de 09 de 2017). *MINSALUD*. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Minsalud-define-valor-de-la-UPC-para-2017.aspx>

El segundo factor que hace de la natalidad un indicador negativo para el progreso se encuentra en la edad de la madre y su nivel educativo, esto gracias a que un embarazo a temprana edad, limita las posibilidades de estudio futuro de la gestante, dificulta el desarrollo del recién nacido al llegar al mundo en una situación de dependencia económica de sus progenitores al círculo familiar más cercano y fracciona los recursos que ese círculo obtenía previo a su nacimiento, aumentando los gastos de sostenimiento familiar y reduciendo cualquier posibilidad de inversión.

Colombia también expone cifras preocupantes relacionadas con la edad de la madre y su educación al momento del parto. En 2016 y tal como puede apreciarse en la tabla 4, los nacimientos en menores de edad o recientemente mayores constituyen el 20.9% del total, con 135,073. La paternidad temprana constituye tanto para mujeres como hombres, aunque de manera más aguda en las primeras, un obstáculo adicional tanto a su desarrollo mental, como económico.

Este no es el único dato de interés que puede observarse en la tabla 4. Adicionalmente, existe una negativa concentración de los nacimientos en los niveles educativos más bajos. El 35% de las madres no son bachilleres, y un 69,2% del total no tiene ningún estudio técnico, tecnológico o profesional.

Tabla N° 4 Nacimientos por nivel educativo 2016

		Total	Preescolar	Básica primaria	Básica secundaria	Media académica o
Total	Total	644.305	1.714	82.631	145.139	217.019
	De 10-14 Años	5.525	37	2.166	2.859	100
	De 15-19 Años	129.548	244	20.036	54.310	42.244
	De 20-24 Años	187.656	313	18.740	42.109	77.754
	De 25-29 Años	150.319	369	16.432	24.160	51.008
	De 30-34 Años	103.463	357	13.260	13.510	29.134
	De 35-39 Años	53.709	278	8.531	6.377	13.598
	De 40-44 Años	12.782	100	3.141	1.646	2.933
	De 45-49 Años	1.042	16	298	145	214
	De 50-54 Años	153	0	24	21	36
	Sin información	108	0	3	2	0

Nivel educativo de la madre						
Media técnica	Normalista	Técnica profesional	Tecnológica	Profesional	Especialización	Maestría
15.106	679	48.681	25.439	69.464	6.445	1.638
7	0	0	0	0	0	0
2.257	59	2.038	1.039	929	0	0
5.407	202	15.634	8.449	10.661	63	7
4.031	203	15.982	8.311	21.875	1.172	206
2.208	140	9.858	5.037	21.783	2.799	773
980	58	4.367	2.177	11.864	2.013	534
207	17	757	401	2.180	361	112
8	0	38	21	150	31	5
1	0	7	4	22	6	1
0	0	0	0	0	0	0

Fuente: Departamento nacional de estadística, DANE

El último dato de marcada relevancia que puede obtenerse de la tabla No4 se presenta en los nacimientos de las mujeres con mayor nivel de estudio. Solo el 12,03% del total en 2016 son madres con estudio profesional o superior, 23,5% si adicionamos las progenitoras con algún tipo de estudio técnico o tecnológico, una cifra muy inferior a lo que se manifiesta en menores escaños educativos. Hace ya dos siglos Thomas Malthus explicaba el porqué de esta diferencia en sus estudios sobre la población inglesa. Para el demógrafo, en las familias con mayor capacidad económica y nivel educativo es un hecho conocido la inconveniencia de aumentar el número de personas a su cargo. Esta racionalidad en la reproducción nace de la ponderación entre el costo de

sostenimiento e ingresos que hacen los potenciales padres, siempre cuidando que su nivel de vida y posición social actual no se vea seriamente afectado con el aumento de su núcleo familiar³⁶.

La educación es una de las fuentes principales de riqueza en un país, permite que los ciudadanos realicen un aporte real al correcto funcionamiento de la sociedad y esta progrese. Una tasa tan alta de nacimientos en mujeres sin su educación bachiller-completa condena a la mayoría de sus hijos a unas condiciones de vida ineficiente y precaria, teniendo así, una serie de dificultades adicionales para quienes intenten salir del ciclo de la pobreza y condenando a los restantes a ser un continuo peso para el crecimiento del territorio colombiano. Isaiah Berlín afirma que «*el único método para conseguir la libertad es usar la razón crítica y la comprensión de lo que es necesario y lo que es contingente*». Debe impulsarse en la sociedad la noción de una verdadera responsabilidad reproductiva con el fin efectivo de alejarse del fenómeno de la pobreza y aceptar las consecuencias de su reproducción de una manera mucho más sencilla y sin dificultades económicas otorgando al menor todo lo que este necesita para su adecuado crecimiento y desarrollo.

³⁶ MALTHUS óp. Cit p. 82

CAPÍTULO IV. ACCIONES DEL ESTADO COLOMBIANO EN EL DESARROLLO DEL ARTÍCULO 42 CONSTITUCIONAL REFERENTES A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA

(4.1.) Prohibición de la IVE; (4.2.) Ley 1412 de 2010 o ley de la progeneración responsable; (4.2.1.) Encuesta respecto al conocimiento de la ley 1412 de 2010; 4.2.1.1. Conclusiones de la encuesta n.º1 y su efectividad como desarrollo legislativo del mandato constitucional de progeneración responsable; (4.3.) Jurisprudencia de corte constitucional acerca del artículo 42 constitucional en los atinentes a la libertad reproductiva.

4.1 PROHIBICIÓN DE LA IVE (INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO)

La IVE ha sido ya objeto de incontables controversias y debates entre dos sectores definidos, buscando su prohibición o autorización por parte del Estado para realizar este procedimiento, siendo el centro de sus discusiones el alcance de los derechos de la mujer respecto de su cuerpo y futuro. Escapa de la presente investigación realizar un estudio relacionado con la validez de los argumentos que exponen ambas partes, pues lo que se busca en este escrito es demostrar la inconveniencia de su prohibición para con el desarrollo de Colombia.

Actualmente, la IVE está penalizada con cárcel en el artículo 122 del código penal, estableciendo como únicas excepciones que la interrupción se produzca en los tres casos enunciados en la sentencia C-355 del 2006, siendo estos cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida de la mujer, se presente grave malformación del feto que haga inviable su vida, o

sea resultado de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento. Tanto el tipo penal, como las muy limitadas excepciones envían un mensaje a la comunidad de reproche social ante la conducta lo cual inhibe a la persona de intentar realizar el procedimiento o en el peor de los casos lleva a la gestante a realizarlo bajo parámetros de calidad bajos, que ponen en peligro su vida. Una mujer que en estado de embarazo no se sienta en la capacidad económica o emocional de sostener una familia, no solo no debería ser objeto de persecución legal por parte del Estado, sino todo lo contrario, de existir un reproche, aun meramente social, este debe estar focalizado en aquellas familias o parejas que, sin la madurez o capacidad de mantener un nuevo miembro, aumentan el número de personas dependientes al erario público.

Las instituciones, al no apoyar de manera tangible, sino a través de meras formalidades legales la IVE, generan estigmatización y eliminan las posibilidades de normalización de la conducta, afectando así el número de personas que acuden a este procedimiento de manera correcta, en sitios debidamente preparados para realizarlo. La ONG Dejusticia establece al respecto que *«De acuerdo con el instituto Guttmacher³⁷, por año, en Colombia se practican aproximadamente 400.400 abortos, de los cuales, solo 322- el 0,08%- se ejecutan en el marco de la sentencia. Las constantes trabas institucionales, los prejuicios del personal médico, la estigmatización, la falta de recursos y de oportunidades, son solo algunas de las limitaciones que las mujeres encuentran al momento de solicitar la interrupción del embarazo y que repercuten negativamente en sus proyectos de vida y su salud.»³⁸*

³⁷ El *instituto Guttmacher* es una organización sin ánimo de lucro que promueve la salud reproductiva, bajo los principios y la definición establecida por la Organización Mundial de la Salud (OMS). El instituto opera en Estados Unidos y en todo el mundo a través de un programa general de investigación en ciencias sociales, análisis de políticas y educación pública sobre salud sexual y salud reproductiva.

³⁸ DeJusticia. (23 de 12 de 2017). *DeJusticia*. Obtenido de <https://www.dejusticia.org/la-despenalizacion-del-aborto-en-colombia-diez-anos-de-un-derecho-no-realizado/>

La decisión de someterse a la IVE en la actual situación económica colombiana es altamente beneficiosa. El Estado debe apreciar el impacto que tendrían esos 400.400 nacimientos adicionales al año. Hablaríamos como resultado de un aumento anual en la población cercano a los 850.000. Este aumento acelerado en la natalidad haría inviable el sostenimiento de la comunidad, generaría inflación acelerada y como consecuencia, encarecimiento de alimentos. Es decir, aceleraría a niveles inmanejables el crecimiento del número de pobres.

Se encuentra inaceptable que existan barreras a la IVE en Colombia, más aún que algunas de estas barreras sean colocadas por parte de las instituciones estatales. No puede el Estado sancionar una acción que, desde el punto de vista económico, lo sostiene. Asimismo, debe tenerse en cuenta el costo monetario y operativo que el Estado adquiere gracias a los abortos inducidos en centros no capacitados para realizar este tipo de procedimientos. El instituto Guttmacher afirma adicionalmente que *«Cada año, el sistema de salud colombiano ofrece tratamiento postaborto a 93,000 mujeres cuyas complicaciones evitables están gastando los escasos recursos médicos. En la actualidad, nueve mujeres por 1,000 reciben atención postaborto en instituciones de salud. La tasa más alta de tratamiento—y la mayor carga de atención para el sistema de salud—ocurre en la región Pacífica, en donde cada año, 16 de cada 1,000 mujeres reciben tratamiento postaborto.»*³⁹

Atacar este tipo de prácticas con miras a su capacitación y formalización es un método efectivo para reducir significativamente los índices de pobreza en el territorio colombiano, reducir gastos evitables al sistema de salud de tratamientos postaborto y adicionalmente, velar por el derecho a la salud y

³⁹ Elena Prada, S. S. (28 de 12 de 2017). GUTTMACHER INSTITUTE. Obtenido de <https://www.guttmacher.org/es/report/embarazo-no-deseado-y-aborto-inducido-en-colombia-causas-y-consecuencias>

dignidad humana de las mujeres que actualmente toman la decisión de interrumpir su embarazo en condiciones precarias.

4.2 LEY 1412 DE 2010 O LEY DE LA PROGENITURA RESPONSABLE

Esta ley es la primera muestra clara de un interés sobre el crecimiento poblacional de Colombia. Establece la gratuidad de procedimientos quirúrgicos tales como la vasectomía o la ligadura de Trompas de Falopio con el fin de promover la paternidad y maternidad responsables. Consagra adicionalmente, que la progenitura es un deber ciudadano, nutriendo así el artículo 42 constitucional, pero al igual que este último, no profundiza ni otorga contenido a lo que constituye ese deber, o las consecuencias de violarlo.

La ley, al establecer la gratuidad de procedimientos definitivos para planificar no ayuda a resolver el problema de la alta natalidad, sobre todo en los sectores más vulnerables. Esto se debe a que el costo no es el principal impedimento para acceder a este tipo de programas, lo es la falta de información al ciudadano respecto de la seguridad y eficacia de los procedimientos, la connotación negativa que tiene un procedimiento definitivo de planificación, especialmente en personas jóvenes que difícilmente plantean someterse a métodos quirúrgicos con fines de planificación y sobre todo, la falta de compromiso de un sector de la sociedad, que poco o nada se preocupa por el sostenimiento y desarrollo del país.

El Ministerio de Salud y Protección social afirma que entre 2009 y 2010 fueron realizadas 88.470 ligaduras de trompas de Falopio a nivel nacional. La ley fue publicada el 19 de octubre de 2010 por lo que no puede evaluarse el efecto de esta sino hasta el 2013, que arrojó 104.229 casos de procedimientos, un aumento del 15,2%. En el 2016 solo se presentaron 21499 casos, una

reducción profunda que demuestra el desinterés latente de la comunidad en someterse a procedimientos quirúrgicos definitivos para planificar.

Se presenta una situación aún menos efectiva con el sector masculino. Entre 2009 y 2010 solo se sometieron a vasectomía 13957 hombres. En los 2 años siguientes un total de 17.342 y para 2016 cayó también a 3161, solo un tercio de los realizados en el 2015.⁴⁰

Esta disposición legal no tuvo el efecto esperado, tampoco ayudó en la reducción de la natalidad al no existir un aumento sustancial de las personas sometidas a procedimientos definitivos de planificación familiar, por el contrario, las cifras se ven claramente reducidas para el año 2016 tanto en población masculina como femenina.

Una verdadera política de natalidad debe contener suficiente publicidad; que otorgue información veraz y completa a la ciudadanía, con un enfoque especializado en las personas adolescentes y adultos jóvenes que son en esencia, donde más afecta la alta natalidad negativamente en el desarrollo; los procedimientos quirúrgicos, al ser métodos de planificación definitivos carecen del interés suficiente en personas jóvenes y gracias a lo anterior la ley es deficiente gracias a que no genera impacto en el grupo poblacional sobre el que se encuentra concentrado los índices más altos de natalidad y falta de educación. Esto es, de los quince a los veinticuatro años de edad.

⁴⁰ Información contenida en la Respuesta al derecho de petición con número de radicado 201722000714961 presentado por Henry Murillo ante el Ministerio de Salud y Protección social.

4.2.1 Encuesta respecto al conocimiento de la ley 1412 y su efectividad como desarrollo legislativo del mandato constitucional de progeneración responsable

La falta de efectividad de la ley sobre la progeneración responsable se encuentra evidenciada en la «Encuesta n°1» donde se confirma que la amplia mayoría encuestados no tienen conocimiento alguno sobre la gratuidad de estos procedimientos o no les interesa un método de planificación definitivo.

La encuesta se realizó en la ciudad de Bogotá entre los días 29 de diciembre de 2017 y 6 de enero de 2018 donde los encuestados respondieron a las preguntas de:

- a) ¿Conoce en que consiste la ligadura de trompas de Falopio (para mujeres) o la vasectomía (para hombres)?
- b) ¿tiene conocimiento acerca de su gratuidad?
- c) ¿se sometería al procedimiento?

Obteniendo los siguientes resultados:

ENCUESTA 1

- ¿Conoce en que consiste la ligadura de trompas de Falopio (para mujeres) o la vasectomía (para hombres)?

LOCALIDAD ENGATIVÁ

edad	Hombre	Mujer
15-25	SI 24 / NO 2	SI 22 / NO 5
26-35	SI 30 / NO 4	SI 31 / NO 0
36-45	SI 32 / NO 0	SI 17 / NO 0
46-55	SI 10 / NO 0	SI 14 / NO 0
56-65	SI 4 / NO 0	SI 2 / NO 0
66-75	SI 3 / NO 0	SI 0 / NO 0

LOCALIDAD CHAPINERO

edad	Hombre	Mujer
15-25	SI 33 / NO 4	SI 18 / NO 6
26-35	SI 20 / NO 1	SI 23 / NO 5
36-45	SI 24 / NO 2	SI 26 / NO 1
46-55	SI 16 / NO 0	SI 9 / NO 0
56-65	SI 3 / NO 0	SI 6 / NO 0
66-75	SI 1 / NO 0	SI 2 / NO 0

- ¿Tiene conocimiento acerca de su gratuidad?

LOCALIDAD ENGATIVÁ

edad	Hombre	Mujer
15-25	SI 4 / NO 22	SI 4 / NO 23
26-35	SI 9 / NO 25	SI 11 / NO 20
36-45	SI 8 / NO 24	SI 2 / NO 15
46-55	SI 6 / NO 4	SI 5 / NO 9
56-65	SI 3 / NO 1	SI 1 / NO 1
66-75	SI 1 / NO 2	SI 0 / NO 0

LOCALIDAD CHAPINERO

edad	Hombre	Mujer
15-25	SI 9 / NO 28	SI 4 / NO 20
26-35	SI 5 / NO 16	SI 11 / NO 17
36-45	SI 7 / NO 19	SI 8 / NO 19
46-55	SI 4 / NO 12	SI 5 / NO 4
56-65	SI 0 / NO 3	SI 3 / NO 3
66-75	SI 1 / NO 0	SI 2 / NO 0

- ¿Se sometería al procedimiento?

LOCALIDAD ENGATIVÁ

edad	Hombre	Mujer
15-25	SI 3 / NO 23	SI 7 / NO 20
26-35	SI 14 / NO 20 (1 tiene)	SI 16 / NO 15 (1 tiene)
36-45	SI 22 / NO 10 (3 tienen)	SI 10 / NO 7 (4 tienen)
46-55	SI 7 / NO 3	SI 11 / NO 3 (4 tienen)
56-65	SI 2 / NO 2 (1 tiene)	SI 2 / NO 0 (2 tienen)
66-75	SI 1 / NO 2 (1 tiene)	SI 0 / NO 0

LOCALIDAD CHAPINERO

edad	Hombre	Mujer
15-25	SI 9 / NO 28	SI 13 / NO 11
26-35	SI 7 / NO 14	SI 19 / NO 9
36-45	SI 15 / NO 11 (1 tiene)	SI 15 / NO 12 (7 tienen)
46-55	SI 10 / NO 6 (3 tienen)	SI 5 / NO 4 (1 tiene)
56-65	SI 1 / NO 2 (1 tiene)	SI 4 / NO 2 (1 tiene)
66-75	SI 0 / NO 1	SI 0 / NO 2

FICHA TÉCNICA

<p><u>Persona natural o jurídica que la realizó:</u> Henry Junior Murillo Cano.</p> <p><u>Grupo objetivo:</u> Población general, hombres y mujeres mayores de 15 años, de cualquier estrato social, transeúntes de áreas urbanas en Bogotá.</p> <p><u>Tamaño de la muestra:</u> 400 encuestas reales ponderadas por sexo y rangos de edad.</p> <p><u>Técnica de recolección de datos:</u> Entrevistas presenciales.</p> <p><u>Área / Cubrimiento:</u> Áreas urbana de Bogotá en localidad de Engativá y Chapinero.</p>	<p><u>Tipo de la muestra:</u> Muestreo aleatorio a partir de transeúntes en las zonas encuestadas.</p> <p><u>Tema o temas a los que se refiere:</u> Conocimiento acerca de los métodos definitivos de planificación y su cubrimiento por parte del Estado, además de su disposición a realizarse esos procedimientos.</p> <p><u>Fecha de realización del trabajo de campo:</u> Del 29 de diciembre de 2017 al 6 de enero de 2018.</p> <p><u>Margen de error observado:</u> Para el total de la muestra 4,9%</p>
--	---

4.2.1.1 Conclusiones de la encuesta 1 y su efectividad como desarrollo legislativo del mandato constitucional de progenitura responsable

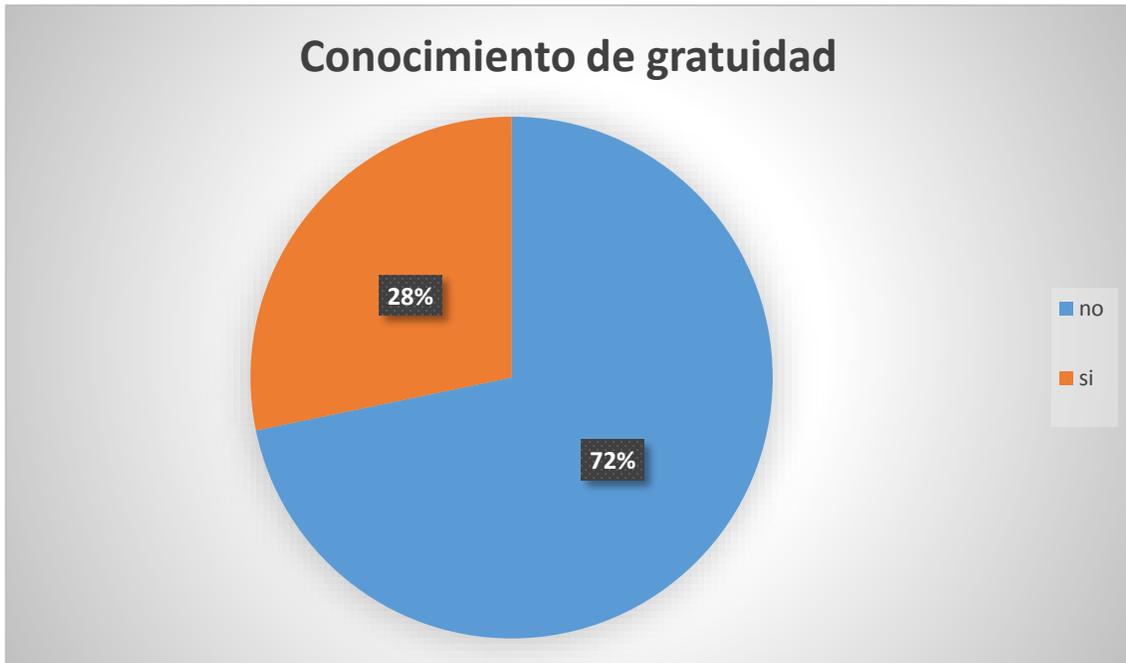
De acuerdo con los resultados encontrados es claro que la gran mayoría de encuestados conoce los procedimientos tanto de vasectomía como de ligadura de trompas de Falopio. Solo un 8% de la muestra afirma no saber en qué consisten estos procedimientos quirúrgicos.

Gráfico N° 3 Conocimientos de procedimientos definitivos



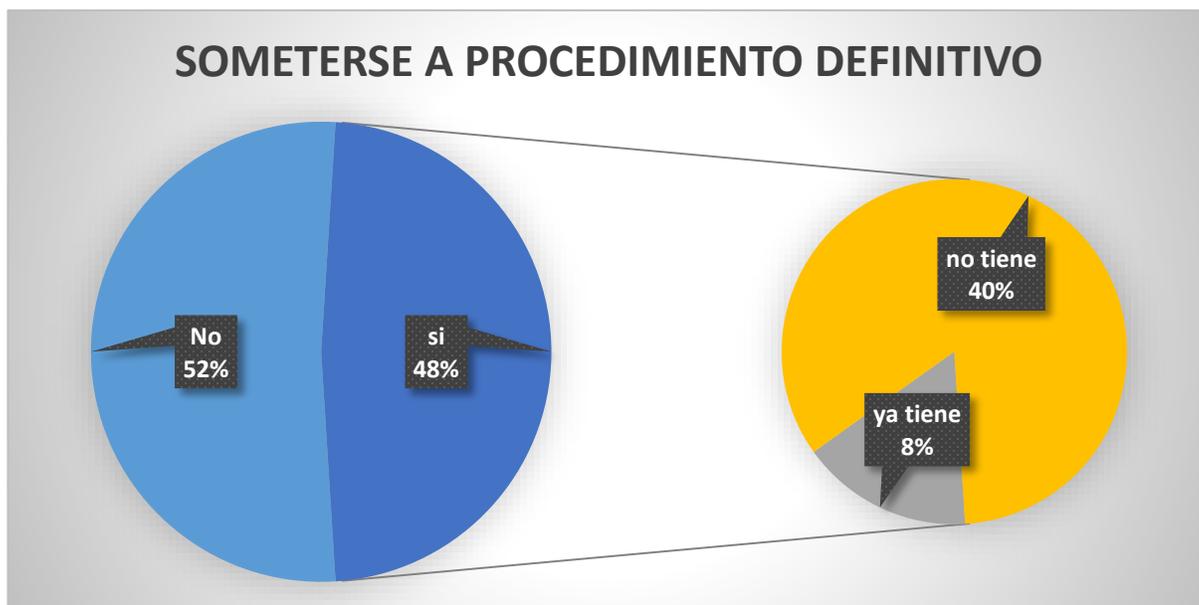
Sin embargo, se encuentra un problema en su efectividad al demostrarse una evidente falta de promoción de ley, solo el 28% de los encuestados conoce acerca de la gratuidad que se establece para procedimientos definitivos de planificación, es más agudo el desconocimiento de la ley en las personas jóvenes. El 84.85% De las personas encuestadas en el sector de Engativá entre los quince y los veinticinco años no estaban informados acerca de la gratuidad en los procedimientos y Se encontró un panorama similar en el sector de chapinero, con un 79,4% de desconocimiento.

Gráfico N° 4 Conocimiento de gratuidad



Ahora, el desconocimiento producido por la falta de voluntad del Estado en promocionar este tipo de procedimientos no es lo único que reduce la efectividad de la ley 1412 DE 2010, sino más bien el rechazo del sector de la sociedad que más se reproduce a someterse de manera efectiva a procedimientos definitivos.

Gráfico N° 5 Someterse a procedimiento definitivo



Al observarse la gráfica de porcentajes respecto a la pregunta “¿Se sometería al procedimiento?” encontramos que el 48% de los encuestados respondieron afirmativamente. Desafortunadamente, solo el 8% del total ya se había realizado un procedimiento definitivo, concentrados de manera principal en edades superiores a los treinta y seis años. Solo dos personas de la muestra encontradas entre los veintiséis y los treinta y cinco años tomaron de manera real la decisión de planificar con estos métodos. A lo largo de la encuesta y como se evidencia en los datos obtenidos no se encontró una sola persona que planificara de manera definitiva entre los quince y veinticinco años de edad.

Debe reconocerse, que el otorgar gratuidad por medio de las EPS a los medios definitivos de planificación si tiene un efecto positivo en las personas que decidan tomar esta vía con el fin de limitar su futura capacidad reproductiva y debe no solo mantenerse, sino promocionarse. No obstante, esta ley no puede ser calificada como el desarrollo legislativo que el congreso le dio al artículo 42 constitucional en su apartado de promover la responsabilidad reproductiva

pues, como fue demostrado anteriormente, una ley que promueva este tipo de políticas debe enfocarse en las edades con los niveles de reproducción más altos presentados y su limitada capacidad para el sostenimiento responsable de su descendencia, en el caso colombiano, la juventud.

4.3 JURISPRUDENCIA DE CORTE CONSTITUCIONAL ACERCA DEL ARTÍCULO 42 CONSTITUCIONAL EN LO ATENIENTE A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA

Desde su creación en el año 1991 Corte Constitucional ha prestado especial atención al artículo 42, dirimiendo distintas controversias que se presentan alrededor del articulado. Desafortunadamente, no ha determinado el alcance o contenido del apartado respecto al cual se establece el deber de responsabilidad de los padres al momento de decidir el número de sus hijos.

Análisis diferente presenta el estudio de la palabra «libre» presente en el artículo 42. La sentencia T-306-2016 afirma que *«La jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional apoyada en distintos pronunciamientos de organismos internacionales, ha señalado actualmente, que el ejercicio de los derechos reproductivos supone el reconocimiento, el respeto y la garantía de la facultad que tienen las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia, así como la libertad de decidir responsablemente el número de hijos. Por ende, la injerencia injustificada sobre este tipo de decisiones trae consigo la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales como la libertad y la autodeterminación, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar y el derecho a conformar una familia.»*⁴¹

⁴¹ Sentencia T-306/16, T-306/16 (Corte Constitucional Colombiana 20 de 12 de 2017).

Si bien es cierto, puede leerse en el extracto citado que toda persona tiene la *libertad de decidir responsablemente el número de hijos* y gracias a esta afirmación es posible concluir que no tendría libertad la persona de decidir irresponsablemente el número de sus hijos. Con todo, la Corte realiza un uso desafortunado de palabras; es claro que el sentido que le da la Corte Constitucional es de permisión absoluta respecto al número de hijos que puede tener el individuo. Aun así, se aprecia que la Corte sí considera la responsabilidad como componente fundamental de la familia creando nuevos interrogantes.

¿Toda persona tiene derecho a procrear? Encontramos una respuesta afirmativa y no es propósito de esta investigación debatir la necesidad de preservar el derecho a la reproducción. Con todo, también debe preguntarse, ¿Cuál debe ser el alcance de ese derecho? ¿Tiene derecho la persona a procrear de manera irresponsable? ¿Qué significa la irresponsabilidad en materia reproductiva?

Adicionalmente señala la Corte que la *injerencia injustificada sobre este tipo de decisiones trae consigo la limitación en el ejercicio de otros derechos fundamentales*. ¿Quiere esto decir que, al existir una justificación suficiente, puede el Estado intervenir en los derechos reproductivos, cambiando el estado de derechos absolutos que ostentan en la actualidad?

En la sentencia T-375/2016 se realiza una afirmación preocupante al mencionar que «*tales derechos (los reproductivos) reconocen y protegen la facultad de las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción, e implica la obligación del Estado de brindar los recursos necesarios para hacer efectiva tal determinación*»⁴². Bajo esta cita puede

⁴² Sentencia T-375/2016, T-375/2016 (Corte Constitucional 22 de 12 de 2017)

entenderse que, si una persona busca tener un hijo, debe ser apoyada por el Estado en virtud de sus derechos reproductivos. Pero si desea tener 10, 100 o 1000 hijos el Estado se encuentra del mismo modo en la obligación de entregarle al solicitante recursos suficientes para ser progenitor de este número de personas. Esta idea por supuesto, no fue la que buscó expresar la Corte Constitucional, infortunadamente, ante la carencia de contenido que se Presenta en los estudios de la Corte sobre el alcance de los derechos reproductivos, envía este peligroso mensaje a la ciudadanía. No solo es ineficiente, sino altamente improductivo y negativo tanto para las finanzas del erario público como para las personales. Ya que, en principio, toda persona está llamada a sostener y educar a su descendencia mientras sea menor o impedido, disposición que se encontrará ampliamente incumplida cuando el progenitor no tiene recursos suficientes para sostener a sus hijos.

Si establecemos un límite inferior donde acordamos que es obligación del Estado apoyar la reproducción y un supuesto que no le es posible al Estado aceptar, nos encontramos ante la necesidad de incluir un límite superior y estudiar, de acuerdo a factores que afecten tanto a las personas individualmente consideradas como a la comunidad y al Estado, cuál debe ser dicho límite.

La Corte Constitucional se ha mostrado ajena a los problemas creados por la alta natalidad, al establecer el carácter absoluto del derecho a la autodeterminación reproductiva. Es cierto que no ha mencionado la Corte de manera directa que este sea un derecho ilimitado. Sin embargo, no ha establecido limitante alguna más allá de la palabra «responsable», la cual es utilizada de manera simplista y más allá de buscarle un sentido práctico, es presentada como un mero formalismo que tiene aplicación exclusivamente en el mundo teórico. Esto se evidencia en la sentencia T-732-2009 donde se asevera que *«En virtud de la autodeterminación reproductiva se reconoce,*

respetar y garantizar la facultad de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia. Ello encuentra su consagración normativa en el artículo 42 de la Constitución que prescribe que “la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos” y en el artículo 16, ordinal e), de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) que reconoce el derecho de la mujer y el hombre a decidir libremente sobre el número de sus hijos e hijas y el intervalo entre los nacimientos.»⁴³

No puede la Corte afirmar, al menos de manera correcta, que el artículo 42 constitucional respeta la decisión de las personas de procrear el número de veces que deseen. De ser así, no tendría el artículo la palabra «responsable» que tan fácilmente es olvidada por los altos magistrados. Debe reconocerse adicionalmente, que este no es un problema exclusivamente de Colombia. Tal y como se mencionó anteriormente, esto se debe a una cuestión histórica. Fue la imposibilidad de lograr un acuerdo cuantitativo en 1974 respecto a la reducción de la tasa de natalidad mundial, que no generó en los países una obligación tangible de cumplir con metas específicas de reducción en sus tasas de natalidad.

Es imperativo dotar de contenido y alcance los derechos reproductivos, tanto a escala mundial como a nivel colombiano y prestar especial atención al significado del término responsable introducido por primera vez en la ONU, que ya en 1991 buscaba impulsar políticas efectivas de control de natalidad en un mundo con apenas 5600 millones de habitantes.

⁴³ Sentencia T-732-2009, T-732-2009 (Corte Constitucional 22 de 12 de 2017).

CAPÍTULO V. EL CAMINO HACIA LA PROGENITURA RESPONSABLE, UNA HERRAMIENTA EFECTIVA DE PROGRESO

El Estado, en cumplimiento del artículo 42 constitucional se encuentra en la obligación de establecer los lineamientos que hacen de la paternidad una acción responsable. De acuerdo al estudio realizado, los aumentos anuales en la población colombiana poseen actualmente la capacidad de frenar el desarrollo de la sociedad y mantener un constante ciclo de pobreza que se fortalece con el paso de los años.

Este aumento poblacional, al encontrarse concentrado en los escaños más vulnerables de la sociedad supone un debilitamiento paulatino del poder adquisitivo en las familias al generar en estas un gasto adicional que no obtiene tasa de retorno en el futuro cercano. Una vez se encuentra, que la reproducción irresponsable a escalas nacionales afecta de manera categórica tanto a la economía en general como a la familiar, y puede conducir a los recién nacidos como víctimas de diversas vulneraciones a sus derechos gracias a la falta de protección o recursos que en principio tienen la obligación de brindar sus padres, deben implementarse políticas públicas que pretendan incentivar en la comunidad la idea de familia como una decisión que trasciende los aspectos biológicos y posee amplias repercusiones en la vida de sus progenitores.

Al ser la reproducción humana un fenómeno neutro, las limitaciones efectivas a las libertades reproductivas deben establecerse cuando un determinado país encuentra que los aumentos poblacionales afectan de manera negativa un sector de la sociedad o su totalidad. Al existir amplios efectos negativos en la sociedad colombiana concebir la libertad reproductiva como un derecho absoluto, debe regularse esta libertad; y el Estado por medio de sus

enunciados como autoridad, crear una guía clara acerca de lo que significa la responsabilidad en materia reproductiva. Donde se es responsable en la medida que las personas que tomen la decisión reproductiva posean la capacidad de garantizarle a su futuro hijo los mínimos necesarios para su sostenimiento y la realización de una vida digna.

Es de igual manera relevante, que el Estado elimine las barreras de acceso a la interrupción voluntaria al embarazo en condiciones seguras, despenalizando y protegiendo esta actividad, con el fin de que sea realizada en establecimiento idóneos, otorgando seguridad a las mujeres que en virtud de su libertad reproductiva decidan que no están preparadas para ser madres, decisión que debe ser apoyada por el Estado. Las instituciones, en miras del desarrollo sostenible y con el fin último de no aumentar sus ya altos costos en el sostenimiento de sectores vulnerables debería velar por el acompañamiento de la persona y solventar los costos de la interrupción del embarazo cuando esta no tenga capacidad de cancelar el costo de la IVE por si sola.

El legislador ha olvidado el mandato constitucional que se le dio en el año 1991, donde se establece que «la ley regulará la progeneración responsable». Al determinarse que la ley 1412 de 2010 es insuficiente para reducir el número de nacimientos en los sectores más vulnerables de la sociedad, y como consecuencia no obtiene el efecto necesario en el objetivo de reducción de la pobreza, se encuentra el Estado en la obligación de crear políticas e incentivos que se encuentren especialmente enfocados en la obtención de una tasa de fecundidad de remplazo y la reducción significativa de embarazos en personas de escasos recursos, sin educación suficiente o menores de edad, reduciendo las consecuencias de la pobreza en el territorio colombiano.

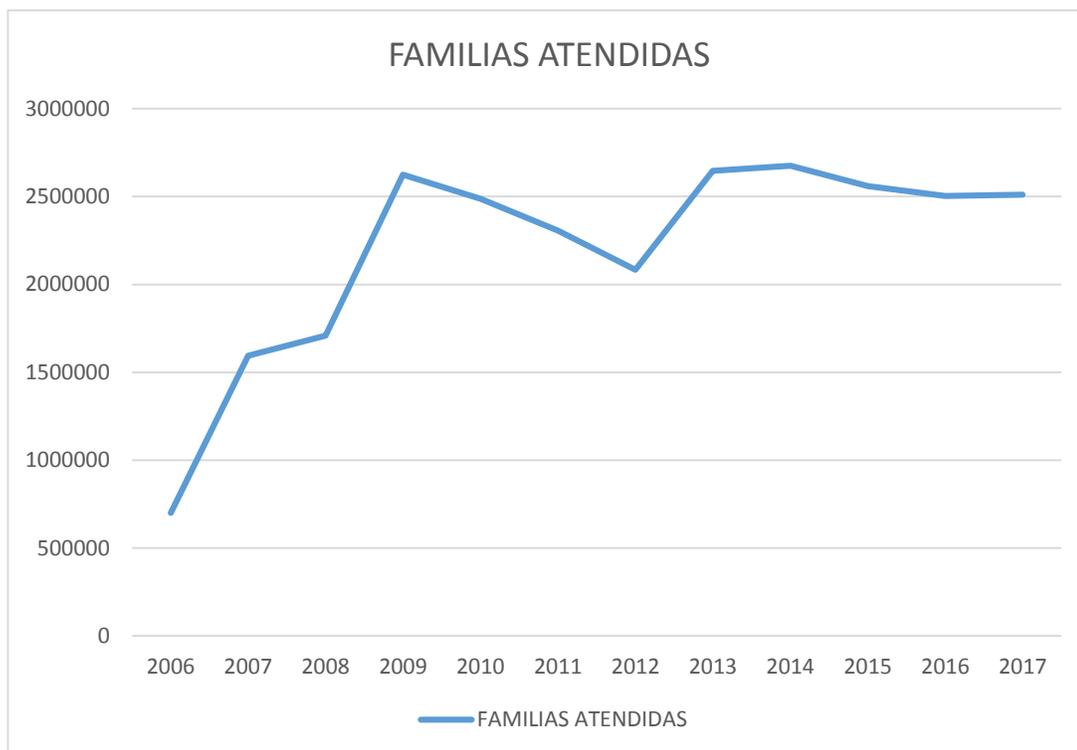
Uno de los programas del departamento para la prosperidad social que busca atacar el flagelo de la pobreza es el programa de familias en acción, el cual

consiste en la entrega de recursos económicos a personas de escasos recursos con hijos. Este tipo de asistencia pública tiene en principio el objetivo de reducir el número de pobres, asistirlos con el fin de que los sectores menos favorecidos de la sociedad logren salir de su estado precario. Sin embargo, el número de personas afiliada a esta asistencia en el caso colombiano aumenta con el paso del tiempo. Este fallo en el cumplimiento de sus objetivos se debe a que el programa de familias en acción es creado desde una perspectiva de permanencia y no como un programa temporal. La entrega de incentivos económicos a sectores vulnerables del país con motivo del apoyo al desarrollo de sus hijos mediante un programa de gobierno es exitoso cuando dicho programa se extingue con el paso del tiempo gracias a la falta de solicitantes.

De acuerdo con el departamento para la prosperidad social, el promedio de familias atendidas mediante el programa familias en acción en el año 2006 fue de 700.546 familias al año. En el año 2017 afirma la misma institución haber atendido a 2,511.453 familias, como se puede observar en el gráfico n.º6⁴⁴.

⁴⁴ Información contenida en la Respuesta al derecho de petición con número de radicado 20182010003802 presentado por Henry Murillo ante el Departamento para la Prosperidad Social.

Gráfico N° 6 Familias Atendidas



Es precisamente en este sector de la población que deben enfocarse las acciones cuyo objetivo buscan reducir el número de nacimientos anuales. La entrega de dinero a las familias beneficiarias por este programa puede ser utilizada con el fin de crear un nuevo incentivo, donde sea un requisito adicional a los ya establecidos en el programa, la asistencia de los padres a charlas sobre progenitura responsable. Con el tiempo, es posible estudiar la posibilidad presupuestaria de establecer un pago a los beneficiarios que durante su permanencia en el programa no tomaron la de decisión de tener más hijos.

La responsabilidad enunciada en el artículo 42 constitucional en materia reproductiva, se presentó como una simple postulación teórica bajo la cual el constituyente del 91 no consideró necesario dotar de contenido el alcance de la libertad reproductiva o establecer mediante políticas efectivas cual sería la

postura del Estado respecto del aumento poblacional mundial o nacional en los últimos años del siglo XX. Adicionalmente, el país se encontraba en un momento histórico de cambios sustanciales que preservaban la libertad, igualdad y el Estado Social de Derecho como centros de la constitución descartando así, cualquier disposición que limitara o guiara el correcto ejercicio de la libertad reproductiva. Con el paso de los años, la presión demográfica ha generado una serie de efectos negativos en los sectores vulnerables de la población que no solo fortalecen la pobreza, sino aumentan las probabilidades de encontrar sectores de la población con necesidades básicas insatisfechas, donde un porcentaje sustancial de los mismos, son menores de edad.

Los derechos fundamentales establecidos en la carta política del 91 requieren de accionar una serie de mecanismos con el fin de lograr su efectividad, mecanismos que en su mayoría necesitan fuentes de financiamiento, o de lo contrario se encuentran relegados a constituirse en expresiones ideales de un mundo que no es capaz de materializarlos en la realidad.

Para que un derecho fundamental se cumpla a cabalidad y logre los objetivos bajo los cuales fue constituido necesita financiamiento y racionalidad en los parámetros que miden su alcance. Es por lo anterior que encontramos necesario crear un mecanismo que hiciera efectivo el derecho al agua, mediante la prestación de un servicio de suministro para que el preciado líquido llegara a las comunidades.

En este orden de ideas, es también imposible establecer la gratuidad absoluta del servicio o un uso indiscriminado de recursos necesarios para la vida con base en los derechos fundamentales de todo ser humano. El sistema colapsaría, y al cabo de un tiempo no habría acceso efectivo a recursos. Casos similares se presentan con el derecho a la vida que se financia mediante el

establecimiento de instituciones como la policía con el propósito de brindar seguridad a la comunidad o el derecho a la salud financiado con una red de hospitales y pagos a las EPS por parte del Estado colombiano.

El mismo panorama se presenta con el derecho fundamental a la libertad reproductiva. El artículo 42 constitucional posee una íntima relación con todos los derechos de la carta política y sin la aplicación de los cuales, los derechos reproductivos pierden su significado. De nada sirve garantizar y proteger la decisión de una mujer de tener el número de hijos que desee, si a estos últimos no se le garantizan de manera real todos los derechos a los que se hace sujeto en el momento de su identidad genética⁴⁵ y posteriormente con el nacimiento. El hecho biológico de la reproducción contiene mucho más que el nacimiento de una nueva persona. Es más bien, la creación de un ser que está llamado a vivir en sociedad, garantizando sus derechos y estipulando los deberes que en el tiempo que no pueda valerse por sí mismo, deberán cumplir sus progenitores.

El establecer de manera precisa el alcance de la libertad reproductiva es una acción que ataca de manera directa una de las causas bajo las que se cimienta la pobreza, y se detiene el desarrollo. Programas como la asistencia económica a los sectores vulnerables logran mitigar las consecuencias de la falta de recursos, pero al no oponerse a las causas del problema se presentan como acciones insuficientes. Un ejemplo adicional se presenta con los esfuerzos del Estado por mitigar el trabajo infantil. Ejercer medidas coercitivas o sanciones para los padres de los menores de edad que se encuentren trabajando no mejora la precaria situación de las familias colombianas o sus

⁴⁵ La tesis acogida en esta expresión es la establecida por el doctor Jairo Rivera Sierra, en su libro «**la vida humana in vitro: un espacio constitucional de disponibilidad para la investigación P.126-133**» donde concluye que previo a la 8va o 9na semana de embarazo no existe argumento suficiente para establecer que estamos en presencia de un ser humano y es solo luego de esta «identidad genética» que debe tener aplicación la protección jurídica como persona al embrión.

hijos en estado de vulnerabilidad. Por el contrario, una política del Estado que busque reducir el número de nacimientos en personas de escasos recursos mediante el establecimiento de incentivos tanto económicos como sociales o académicos, si genera a mediano y largo plazo una reducción en los niveles de trabajo infantil, no por su prohibición y promesa de sanción, sino por las causas que lo constituyen como un hecho negativo para la sociedad: la reducción del número total de menores que nacen en un entorno con necesidades básicas insatisfechas.

Una escena similar se encontraría en el campo educativo y de salud. Desacelerar el aumento poblacional en Colombia tendría consecuencias altamente positivas en estos 2 campos. El dinero adicional utilizado en compensar los aumentos anuales en virtud de la necesidad del Estado de otorgar cobertura suficiente al progresivo crecimiento poblacional podría enfocarse en el mejoramiento de ambas estructuras, y de esta manera proveer una mejor educación y asistencia médica.

CONCLUSIONES

1. El aumento poblacional entendido como un hecho capaz de efectuar cambios sustanciales en el funcionamiento de una sociedad se presenta a lo largo de la investigación y gracias a los argumentos expuestos, como un fenómeno que no ha sido estudiado de manera suficiente en el territorio colombiano. Adicionalmente, su condición de país en vías del desarrollo lo coloca en una posición de especial interés como objeto de estudio, pues le es imperativo encontrar formas efectivas de progreso con el objetivo de reducir los niveles de pobreza y necesidades básicas insatisfechas de sus ciudadanos.
2. Actualmente, Colombia cuenta con un obstáculo real para su desarrollo en términos demográficos: existe un aumento poblacional muy alto en los sectores más vulnerables, aumentando la pobreza y reduciendo la producción per cápita de la sociedad, lo que conlleva a un aumento en la demanda de recursos sin el correspondiente aumento en la producción económica del país. Si las familias no están económicamente preparadas para sostener al nasciturus encontrarán una pérdida en su capacidad económica de inversión o estudio, lo que establece un entorno desfavorable de progreso y compromete el correcto proceso de formación del menor, llegando incluso a la vulneración sistemática de sus derechos fundamentales.

El Estado se encuentra en este sentido, en la obligación de sostener por medio del erario público a los ciudadanos de escasos recursos, mediante el financiamiento sistemas que tienen como objetivo la protección y progreso de la comunidad, colocando como principales el sistema de salud, educación y acceso a servicios públicos. Un aumento poblacional

que no esté en sintonía con las circunstancias económicas del país se traduce en la incapacidad del sistema de abarcar a la totalidad de sus beneficiarios, generando un déficit presupuestal que las instituciones no se encuentran en la posibilidad de solventar, haciendo imposible la materialización de los derechos establecidos en la constitución política, lo que hace a la reproducción un asunto que trasciende las barreras del interés individual y lo sitúa como un asunto de importancia pública.

3. La Constitución política de 1991 hace un llamado a la progenitura responsable en su artículo 42, donde se encuentra este enunciado sin contenido que lo defina, lo que constituye una falla del Estado en su papel de guiar a la ciudadanía como figura de autoridad. La responsabilidad reproductiva no puede ser otra cosa que la capacidad que tiene el individuo de analizar de manera racional si se encuentra en la capacidad de asegurar el sostenimiento de un menor de edad, con todas las responsabilidades que tomar la decisión reproductiva implica y estableciendo un reproche simbólico que demuestre la postura clara del Estado para con la natalidad irresponsable. Con el propósito de hacer posible lo anterior, el Estado debe otorgar al ciudadano el conocimiento y acompañamiento necesario, a través de políticas educativas que busquen demostrar a los estudiantes los efectos tanto individuales como sociales de la paternidad temprana, y eliminando cualquier juicio de reproche sobre las conductas que buscan evitar la paternidad de manera voluntaria, como lo es la IVE. Conducta que se presenta en la actualidad como un gran alivio económico y ambiental para el territorio colombiano, aun cuando no está permitida o regulada. Despenalizar el aborto y legislar acerca de su procedimiento y momento idóneo de práctica en el periodo de embarazo, no solo eliminará los prejuicios y reproches a los que deben enfrentarse las mujeres que toman la decisión, sino que evitará los daños colaterales de salud a los que se ven expuestas en procedimientos inadecuados,

daños que deben ser atendidos por el sistema de salud, y representan gastos adicionales, profundizando el déficit existente.

4. Las acciones del Estado enfocadas a la racionalización en el número de nacimientos se encuentran insuficientes gracias a la falta de programas que interesen a los sectores de la población más afectados por la alta natalidad. Asimismo, la gratuidad otorgada por la ley para procedimientos anticonceptivos tanto definitivos, como medicamentos temporales, no gozan de la publicidad suficiente al no ser una política de Estado la responsabilidad reproductiva, condenando estos programas al fracaso. Mientras no exista un enunciado de autoridad claro que guie a los ciudadanos, no existirá por parte de estos un compromiso real para con el cuidado del medio ambiente y la economía del país tanto presentes como futuros y como consecuencia ningún plan de reducción de la natalidad será exitoso.
5. Los daños que produce el aumento poblacional en el territorio colombiano se profundizan con el paso del tiempo, y es por este motivo que se requieren acciones inmediatas atinentes a dar efectivo cumplimiento al artículo 42 constitucional en materia reproductiva. Cuando una libertad individual afecta de manera sistemática y progresiva los derechos de la sociedad, se encuentra constitucionalmente tolerable y necesario establecer medidas que regulen el alcance de la libertad individual que pone en riesgo la materialización de las libertades de la comunidad, tanto en el presente, como de cara al futuro.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

BERLIN, I. (2003). *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid: Alianza.

CEPAL naciones unidas. (2000). *vulnerabilidad demográfica: una faceta de las desventajas sociales*. santiago de chile: Naciones unidas.

MALTHUS, T. R. (1966). *primer ensayo sobre la población*. Madrid: alianza.

SALAS, R. M. (1985). *Reflexiones sobre la población*. New York: FNUAP.

SINHA, J. N. (s.f.). *demographic aspects of employment in the third world*. En L. tabah, (1975) *population growth and economic development in the third world*. liege, Belgium: IUSSP.

UNFPA. (2016). *estado de la población mundial 2016*. washington D.C: Prographics, Inc

UNIDAS, N. (1995). *Informe de la conferencia sobre la población y el desarrollo*. Nueva york: Naciones Unidas.

DE LA FUENTE, LLERAS. (1991). *proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia*. Encontrado en *Asamblea Nacional Constituyente ARCHIVO Derechos de la familia la niñez los adolescentes y la mujer Concordato*, Tomo 70.

Respuesta al derecho de petición con número de radicado 201722000714961 presentado por Henry Murillo ante el Ministerio de Salud y Protección Social.

Respuesta al derecho de petición con número de radicado 20182010003802 presentado por Henry Murillo ante el Departamento para la Prosperidad Social.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

1991, A. N. (07 de 09 de 2017). *Alcaldía de Bogotá*. Obtenido de <Http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Colombia, G. D. (18 de 12 de 2017). *Urna de Cristal*. Obtenido de <http://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/sanciones-deperdicio-agua>

Congreso de colombia. (07 de 09 de 2017). *Alcaldía de Bogotá*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14153>

DANE. (04 de 09 de 2017). *estadísticas vitales nacimientos y defunciones*. Obtenido de <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/nacimientos-y-defunciones>

DANE. (06 de 09 de 2017). *Nacimientos 2016*. Obtenido de <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/nacimientos-y-defunciones/nacimientos/nacimientos-2016>

DeJusticia. (23 de 12 de 2017). *DeJusticia*. Obtenido de <https://www.dejusticia.org/la-despenalizacion-del-aborto-en-colombia-diez-anos-de-un-derecho-no-realizado/>

Elena Prada, S. S. (28 de 12 de 2017). *GUTTMACHER INSTITUTE*. Obtenido de <https://www.guttmacher.org/es/report/embarazo-no-deseado-y-aborto-inducido-en-colombia-causas-y-consecuencias>

misterio de salud. (10 de 09 de 2017). *MINSALUD*. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Minsalud-define-valor-de-la-UPC-para-2017.aspx>

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. (27 de 01 de 2018). *Real Academia Española*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=ELVW605>

Revista Dinero. (06 de 09 de 2017). *Dinero*. Obtenido de <http://www.dinero.com/economia/articulo/situacion-de-pobreza-extrema-en-los-ninos/235227>

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias:

- C-669/2015 (18 de 12 de 2017).
- T-306/2016 (20 de 12 de 2017)
- T-375/2016 (22 de 12 de 2017).
- T-732/2009 (22 de 12 de 2017).