



Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

Intervención Ciudadana Expediente D-13956

1 mensaje

Policarpa Clínica de justicia ambulante <policarpa@temblores.org>

12 de noviembre de 2020, 15:05

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>, secretaria2@corteconstitucional.gov.co

Por medio del presente escrito, nosotras, EMILIA MÁRQUEZ PIZANO, CAM LÓPEZ DUARTE, CAROLINA GONZÁLEZ GARCÍA Y ALICIA SUAZA PARADA identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, obrando como ciudadanas en ejercicio y en representación de Temblores ONG, presentamos ante su honorable despacho la presente intervención en el proceso del expediente de la demanda de la referencia **D-13956**.

Agradecemos de antemano su amable atención,

Cordial saludo

Temblores ONG.

**INTERVENCIÓN DEMANDA ABORTO.pdf**

345K

12 de noviembre 2020



Honorable Magistrado
Antonio José Lizarazo Ocampo
Corte Constitucional
E.S.D

REF: Intervención Ciudadana Expediente D-13956

“Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, es constatar el ámbito que le corresponde cómo sujeto ético: dejarla que decida sobre su propia vida, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia”¹

Respetado Magistrado,

Por medio del presente escrito, nosotras, EMILIA MÁRQUEZ PIZANO, CAM LÓPEZ DUARTE, CAROLINA GONZÁLEZ GARCÍA Y ALICIA SUAZA PARADA identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, obrando como ciudadanas en ejercicio y en representación de Temblores ONG, presentamos ante su honorable despacho la presente intervención en el proceso del expediente de la demanda de la referencia D-13956.

Temblores ONG es una organización que ha trabajado activamente en incitar y movilizar procesos comunitarios de transformación y cambio social que desestabilicen las estructuras hegemónicas que, históricamente, han garantizado el mantenimiento de prácticas de exclusión, negación de derechos, discriminación y violencia. En nuestra apuesta por la justicia social, buscamos promover un diálogo efectivo entre la comunidad académica, la opinión pública, los agentes del Estado y los actores comunitarios, a partir del cual sea posible visibilizar, denunciar y combatir las formas de

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Magistrados Ponentes: Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería.



violencia a las que se enfrentan diariamente las ciudadanías históricamente marginalizadas. **Policarpa, la clínica de justicia ambulante** de Temblores ONG, pretende garantizar el acceso a la justicia de las personas y poblaciones que han sido históricamente violentadas, marginalizadas y que han sido ignoradas por el Estado y el sistema de administración de justicia en su proceso de búsqueda de reparación y amparo de derechos fundamentales en Colombia.

Introducción a la interrupción voluntaria del embarazo IVE

Por medio de la Sentencia C-355 del 2006, la Corte Constitucional declaró exequible condicionalmente el artículo 122 del Código Penal, referente a la penalización del aborto, permitiendo en tres ocasiones excepcionales la posibilidad de acceder a la intervención voluntaria del embarazo –en adelante IVE- : (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

En dicha sentencia, la Corte analizó y ponderó ampliamente el problema jurídico sobre si debe ser el *nasciturus* el principal garante de protección del derecho fundamental a la vida, o si pueden llegar a prevalecer los derechos fundamentales de vida digna, salud, libre desarrollo de la personalidad y autonomía sexual de las mujeres y personas gestantes en el caso de una IVE.

Ante este cuestionamiento, la corporación reconoció que si bien el *nasciturus* es un bien de protección constitucional, no es como tal una persona constituida y, por tanto, no es titular del derecho a la vida, lo que, en últimas, implica que su protección no es absoluta. Por lo tanto, en dicha ponderación, la Corte evidenció cómo prohibir absolutamente el aborto implicaría un detrimento significativo para los derechos fundamentales de las mujeres y personas gestantes. Ante esto determinó:



(...) una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección².

Desde dicha Sentencia se ha desarrollado legislativa y jurisprudencialmente el acceso a la IVE dentro de las causales legítimas y se ha determinado como un mínimo constitucional puesto que está vinculado con el derecho a la salud, en específico a la salud sexual. En la Sentencia C-745 del 2015, la Corte determinó:

Es importante advertir que la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva no solo hace parte de los deberes del Estado en el ámbito del derecho a la salud, sino que además, esta Corporación ha determinado que la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en los tres casos establecidos en la Sentencia C-355 de 2006, que incluye el aborto en supuestos de violencia sexual, es un derecho fundamental de las mujeres, como un derecho reproductivo.

Considerando lo anterior, es posible afirmar que el acceso a la IVE es una práctica que en teoría se debe dar sin limitaciones estatales, exceptuando las reguladoras a su acceso como cualquier procedimiento médico, como podrían ser la negación por parte de una institución prestadora de servicio, puesto que es considerado un derecho fundamental y una realidad en el país.

En consecuencia, el debate actual no se puede enfrascar nuevamente en las acusaciones de la primacía de la vida de los no nacidos, puesto que dicha discusión ya fue abordada ampliamente por la Corte en el año 2006, y no es lo que la demanda de Causa Justa plantea en esta ocasión. Las demandantes abren el debate sobre la estigmatización social que trae la penalización del aborto

² Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Magistrados Ponentes: Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería.



para el acceso de la IVE a las mujeres y personas gestantes y las barreras que deben superar injustificadamente.

En este sentido, consideramos que en el análisis de este fallo no hay cabida para retrocesos constitucionales, como por ejemplo interpretaciones más restringidas de las tres causales ya determinadas, puesto que ya son derechos adquiridos y la misma Corte no puede desconsiderar derechos ya otorgados.

Considerando lo anterior, la presente intervención se dividirá en: (i) la progresividad de los derechos sexuales y reproductivos, (ii) las barreras en el acceso a la IVE, (iii) un análisis de derecho comparado con casos de Canadá, El Salvador y Cuba, (iv) criminalización del aborto e índice de prácticas del mismo, (v) la IVE y fines de la pena y, por último, (vi) una conclusión.

Progresividad de los derechos sexuales y reproductivos

Tal y como lo mencionó la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006, la interpretación de los derechos fundamentales es cambiante y se orienta por el principio de maximización, es decir, “toda interpretación de los derechos humanos, que resulte más protectora y que represente un menor sacrificio de otros derechos debe ser preferida a las interpretaciones restrictivas o que generen mayor lesión de otros derechos”³. Por la misma vía, afirma la Corte que la protección de los derechos fundamentales debe ser progresiva, de tal manera que el amparo de los mismos debe estar en continua ampliación y el Estado se encuentra obligado a adoptar mecanismos que garanticen su desarrollo, así como también se deben prohibir las medidas regresivas frente a ellos.

Esta progresividad de los derechos hace referencia a una tendencia que se observa en la protección de los derechos humanos, encaminada hacia la expansión de su ámbito de forma continua e irreversible, tanto en lo referido al número y contenido de los derechos protegidos, como en la ampliación y eficacia de los procedimientos a través de los cuales se puede salvaguardar su vigencia. Como prueba de esta progresividad, puede sumarse la ampliación del contenido de las obligaciones

³ Corte Constitucional sentencia C-355 de 2006 Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería.



de los Estados frente al respeto y protección derivados de la legislación internacional de los derechos humanos⁴.

Ahora bien, referente a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y las personas gestantes, la Corte Constitucional llegó a la conclusión de que estos constituyen el amparo de otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad, la integridad personal, la igualdad, la educación y no discriminación, la salud y el estar libre de toda forma de violencia, entre otros, los cuales se ven vulnerados cuando se afectan los derechos sexuales y reproductivos⁵.

Por tanto, lesionar la autodeterminación reproductiva de la mujer y las personas gestantes al criminalizar la IVE es un atentado directo a derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política. Más aún cuando es innegable la importancia de estos derechos para las mujeres y personas gestantes, pues la determinación de procrear o abstenerse de hacerlo incide directamente sobre su proyecto de vida, dado que “es en sus cuerpos en donde tiene lugar la gestación y, aunque no debería ser así, son las principales responsables del cuidado y la crianza de los hijos e hijas”⁶.

En concordancia con lo anterior, nos encontramos en un momento constitucional en donde el debate frente a la IVE se encuentra más allá de los cuestionamientos biológicos o ideológicos. Estamos, por primera vez en la historia, en un momento en el que los derechos de las mujeres están en el centro de la agenda pública y en donde las voces de las mismas son escuchadas y la opinión sobre su propia vida es válida y es en esto en lo que se debe centrar este debate.

Históricamente nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido el derecho fundamental a la vida como un derecho que entraña obligaciones de no hacer, y se refiere a un concepto eminentemente biológico de la vida, es decir el nacer, crecer, existir. No obstante, con el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos se ha logrado el reconocimiento de obligaciones positivas por

⁴ Nikken, P. (1987). La protección internacional de los derechos humanos: su desarrollo progresivo. Madrid: Ed. Civitas,

⁵ Ibidem.

⁶ Corte Constitucional sentencia T-274 de 2015 Magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio.



la preservación de la vida y un criterio más amplio que acentúa dos conceptos fundamentales: calidad de vida y proyecto de vida⁷.

En relación a la IVE, para las mujeres y personas gestantes su proyecto de vida no solo puede verse altamente afectado con la continuación de un embarazo que representa un riesgo para su salud y vida, sino también por resultar incompatible con el proyecto que ella misma se ha autodeterminado. Asimismo, la afectación sobre las expectativas y el bienestar futuro de las mujeres y personas gestantes no solo es lesionada por la negación al acceso de IVE, esto es la punta del *iceberg* de la vulneración de derechos sexuales y reproductivos, los mismos son transgredidos también por la falta de acceso a métodos seguros de planificación familiar, la falta de educación sexual y la inexistencia de una adecuada atención en salud materno infantil.

Por ende, la decisión sobre el proyecto de vida y la salud propia en relación con la terminación de un embarazo no puede ser interferida por nadie y mucho menos por el Estado. Por el contrario, y en consonancia con la obligación positiva estatal que se mencionó antes, el Estado debe poner a disposición de las mujeres y las personas gestantes toda la infraestructura para que puedan llevar a cabo de manera segura dicha decisión. Para esto se requiere la adopción de medidas como la creación y modificación de leyes, usos y prácticas que no vulneren derechos sexuales y reproductivos y la articulación de servicios médicos seguros, asequibles y respetuosos de los derechos humanos y la autonomía de mujeres, personas gestantes y niñas.

Barreras en el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo

En Colombia muchas mujeres y personas gestantes podrían acogerse a la sentencia C-355 de 2006 y no lo hacen por diversas barreras. Por un lado, la falta de información sobre planificación familiar genera una alta proporción de embarazos no deseados. Por otro lado, aún cuando existen las tres causales de no punibilidad, estas son usualmente interpretadas de manera restrictiva, obligando a

⁷ Vasquez, A. (2010). La progresividad del artículo 1º de la Declaración Americana de los derechos y deberes: El aporte del desarrollo de los derechos reproductivos en América Latina. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos volumen 21. enero-junio 2010.



las mujeres a someterse a abortos clandestinos e inseguros. Los principales obstáculos que enfrentan las mujeres y personas gestantes para acudir a la IVE son los siguientes:

i) Desconocimiento de la sentencia C-355 de 2006 por parte de mujeres y personas gestantes

La Encuesta Nacional de Demografía y Salud de 2015⁸ muestra las brechas de información con respecto al derecho que tienen las mujeres y las personas gestantes de interrumpir el embarazo en tres circunstancias. En zonas urbanas, el 60 por ciento de la población sabe que las mujeres tienen esta posibilidad en comparación con el 40 por ciento en zona rural. Por nivel educativo, solo el 11 por ciento de las personas sin educación lo saben, en comparación con el 72 por ciento de la población que tiene educación superior⁹. De acuerdo a cifras de Médicos sin Fronteras, el 47 por ciento de las mujeres que les solicitaron una IVE desconocían que podían acceder a una interrupción libre y segura y creían que estaba tipificado como delito¹⁰.

Aunque el reconocimiento del derecho a la IVE en tres casos existe hace 14 años, hace falta información accesible sobre derechos sexuales y reproductivos para las mujeres y personas gestantes, situación que se presenta más regularmente en las zonas rurales. Esta situación es una realidad que permea todo el territorio nacional; no obstante, en las zonas rurales es más grave debido a la débil institucionalidad para garantizar el goce de los derechos y a la precariedad en la prestación de servicios de salud¹¹. El hecho de que este derecho fundamental no haya llegado a las regiones es un grave problema de salud pública, puesto que los abortos que no se realizan dentro de la institucionalidad se ejecutan de forma clandestina, situación que pone en riesgo la vida y la salud de las mujeres y personas gestantes.

⁸ Ministerio de salud (2015) Encuesta nacional de demografía y salud. Tomo 1. Componente demográfico.

⁹ La mesa por la vida y la salud de las mujeres. El aborto en Colombia: entre un marco legal avanzado y las barreras para el acceso. Tomado de <https://despenalizaciondelaborto.org.co/el-aborto-en-colombia-entre-un-marco-legal-avanzado-y-las-barreras-para-el-acceso/>

¹⁰ Médicos sin Fronteras: Las cuatro barreras que enfrentan las colombianas para acceder a un aborto seguro. Tomado de <https://www.msf.es/actualidad/colombia/las-cuatro-barreras-que-enfrentan-las-colombianas-acceder-aborto-seguro>

¹¹ Dejusticia (2019). Un camino truncado: los derechos sexuales y reproductivos en Montes de María. Por María Ximena Davila, Margarita Martínez y Nina Chaparro.



En esta situación, quienes se practican abortos clandestinos deben decidir entre ir a un hospital, y exponerse a ser denunciadas, o no ir y poner en riesgo su vida. Ninguna persona debería ser puesta en esa posición. Más aún, es común que quienes acceden a abortos clandestinos estén amparadas por una de las causales de despenalización, el problema es que lo desconocen. Respecto a la desinformación que se presenta acerca de la IVE, la Corte Constitucional ha señalado que “todas las mujeres deben poder contar con la información suficiente, amplia y adecuada que les permita ejercer a cabalidad y en libertad sus derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye el derecho a estar plenamente enteradas respecto de lo dispuesto en la Sentencia C-355 de 2006”¹².

Un ejemplo claro son las mujeres indígenas, quienes tienen dificultades para salir de sus comunidades y se enfrentan a barreras culturales, económicas, sociales y familiares para poder interrumpir voluntariamente su embarazo. El desconocimiento del marco legal del aborto genera miedo en las mujeres y personas gestantes, pensando que acceder a él puede llevarlas a la cárcel o incluso a la muerte, dependiendo de su entorno¹³.

ii) Falta de infraestructura en los hospitales

Otro problema que enfrentan las mujeres y personas gestantes que acuden a una IVE es el limitado acceso a consultas médicas, que se dan de forma tardía debido a la ausencia de personal médico, centros de salud habilitados, equipos de diagnóstico e insumos en general¹⁴. En las zonas rurales esto representa un problema mayor, puesto que las mujeres y personas gestantes deben desplazarse a otros municipios, teniendo que asumir gastos adicionales y aumentando la espera, lo que termina en el incremento de semanas de gestación¹⁵.

En el caso de las mujeres y personas gestantes que viven en zonas apartadas del país, la carrera contra el tiempo es aún más crítica. Por ejemplo, el hospital público más cercano para las mujeres

¹² Circular 03 de 2013 de la Superintendencia Nacional de Salud.

¹³ Revista Semana Rural. Aborto en zonas rurales de Colombia. Marzo 09 de 2020. Consultado en <https://semanarural.com/web/articulo/aborto-en-zonas-rurales-de-colombia/1350>.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Dejusticia (2019). Un camino truncado: los derechos sexuales y reproductivos en Montes de María. Por María Ximena Davila, Margarita Martínez y Nina Chaparro.



embarazadas de la vereda San Antonio, del municipio de Guapi (Cauca), está en la cabecera municipal. Para llegar hay que tomar una lancha que tarda 30 minutos y cobra 40 mil pesos por trayecto. Por lo general, el hospital de Guapi permanece cerrado por falta de personal médico y no hay equipos que permitan los exámenes que se necesitan. En casos de urgencia, se debe pagar una consulta particular, que cuesta entre 30 y 40 mil pesos, o trasladarse a Cali en avión o en lancha pasando por Buenaventura. En circunstancias como estas, es muy probable que el primer control se realice en una edad gestacional avanzada y que en caso de necesitar una interrupción del embarazo, enfrente obstáculos para ello¹⁶.

iii) Exigencia de requisitos adicionales a los dados por la jurisprudencia

Las mujeres y personas gestantes en su gran mayoría no se enteran de su embarazo en estado temprano y cuando deciden acudir a una interrupción voluntaria empiezan las dilaciones administrativas. La Corte avaló la IVE en tres casos y especificó en la misma sentencia los requisitos para acceder a cada uno de ellos. No obstante, cada entidad prestadora del servicio de salud ha interpretado las causales, generando requisitos adicionales que no son reales ni legales, como por ejemplo la valoración por psiquiatría, la creación de juntas médicas que avalen el acceso a la causal o las evaluaciones con el propósito de que la mujer o persona gestante cambie de parecer. Asimismo, es normal que soliciten demostrar que su embarazo fue producto de una violación, presentar el certificado de un médico especialista que pruebe el riesgo a su salud física o la autorización de familiares, abogados o médicos para realizarse el procedimiento.

La Corte Constitucional en sentencia T-388 de 2009 identificó esta barrera y aclaró que la exigencia de requisitos tales como: i) dictámenes, ii) órdenes judiciales, iii) exámenes de salud no practicados oportunamente y iv) autorización de familiares, pareja, asesores jurídicos y otros, desconocían la jurisprudencia en materia de IVE y tenían graves efectos sobre la garantía del derecho y la vida de las mujeres al llevar a término un embarazo que atenta contra su autonomía, dignidad y salud¹⁷.

¹⁶ La mesa por la vida y la salud de las mujeres. El aborto en Colombia: entre un marco legal avanzado y las barreras para el acceso. Tomado de <https://despenalizaciondelaborto.org.co/el-aborto-en-colombia-entre-un-marco-legal-avanzado-y-las-barreras-para-el-acceso/>

¹⁷ Corte Constitucional sentencia T-388 de 2009 Magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto.



Adicional a esto, Marta Royo, directora de Profamilia, denunció que en zonas rurales las instituciones prestadoras del servicio de salud no cubren todas las causales de aborto amparadas por la ley.

“Unas solo atienden casos de violencia sexual, otras solo los de malformación incompatible con la vida intrauterina, otras desconocen la causal de afectación o riesgo para la salud física o mental de la mujer gestante. Y lo hacen abiertamente, de acuerdo con quién asume el agenciamiento o la gerencia de las instituciones de salud”¹⁸.

iv) Objeción de conciencia de los médicos y falta de personal que practique la IVE

Los médicos pueden negarse a realizar el aborto amparados por el artículo 18 de la Constitución. No obstante, quien se niegue debe obligatoriamente remitir a la paciente a otro médico y, si no lo consigue, realizar el procedimiento aún contra su voluntad. Sin embargo, especialmente en las zonas rurales, los médicos objetan conciencia y envían a las mismas pacientes a buscar otro profesional de la salud, a pesar de que la sentencia de la Corte dice que son ellos quienes deben buscarle. En otros casos, retornamos al dilema de acudir a un hospital a solicitar la IVE o ser judicializadas. De acuerdo con Alejandra Vera, directora de la corporación Mujer, Denuncia y Muévete, la negligencia de las entidades prestadoras de salud plantea la principal dificultad en Norte de Santander. Como dice ella, “en Tibú hay un hospital de primer nivel en donde no brindan ayuda o información. Cuando las mujeres llegan para someterse a un aborto, les dicen cosas como que es un pecado. Y si no desisten, llaman al inspector de la Policía para que las judicialice”¹⁹.

De acuerdo a cifras de Médicos sin Fronteras, al 27 por ciento de las mujeres que acudieron por sus servicios se les había negado antes el acceso a un aborto seguro en otras entidades de salud. Dentro de estas, se vieron expuestas a situaciones de maltrato, prejuicios, ruptura de la confidencialidad, desinformación sobre el marco legal o tergiversación del mismo. Asimismo, a desconocimiento de los procedimientos y protocolos, objeción de conciencia personal e

¹⁸ Revista Semana Rural. Aborto en zonas rurales de Colombia. Marzo 09 de 2020. Consultado en <https://semanarural.com/web/articulo/aborto-en-zonas-rurales-de-colombia/1350>.

¹⁹ Revista Semana Rural. Abortar en zonas remotas y alejadas de Colombia. Marzo 09 de 2020. Consultado en <https://semanarural.com/web/articulo/abortar-en-zonas-rurales-y-alejadas-de-colombia/1348>



institucional, trabas y demoras múltiples y fallos del sistema debido a déficits de formación del personal o a la falta de insumos y medicamentos²⁰.

Frente a este tema, es necesario recordar que desde la sentencia C-355 de 2006 se estableció para las EPS la obligación de contar en su red con prestadores capacitados para la realización del aborto en las condiciones delineadas en la jurisprudencia. Asimismo, en la sentencia T-209 de 2008 la Corte fue clara en señalar que las EPS “deben tener de antemano claro, y definida la lista correspondiente, qué profesionales de la salud y en qué IPS se encuentran, están habilitados para practicar el procedimiento de IVE, a fin de que el transcurso del tiempo no haga ineficaces los derechos fundamentales de las mujeres”²¹.

v) El aborto sigue siendo un delito perseguido

Existe un obstáculo indiscutible y es que el aborto por fuera de las causales sigue siendo un delito perseguido y judicializado. Lo anterior da pie a que las mujeres, personas gestantes y prestadores de salud que realicen IVE sean sujetos de procesos persecutorios por parte del ente acusador. En adición, la existencia del delito del aborto en el Código Penal abre las puertas a que el personal médico y el ente judicial interprete las causales despenalizadas de manera restrictiva y en detrimento del derecho de las mujeres y personas gestantes y no como lo ha interpretado la Corte en las muchas sentencias emitidas al respecto. Esta dinámica, en donde las mujeres y personas gestantes son amenazadas en hospitales y centros de salud, por diferentes actores, de ser denunciadas y judicializadas por solicitar una IVE, es más usual de lo que pensamos.

vi) Estigma frente al aborto

El estigma es una construcción social basada en los estereotipos culturales que existen en toda sociedad y recae sobre los sujetos que se desvían de las normas y expectativas culturales dominantes. Asociado al aborto, el estigma se expresa en el clima sociocultural negativo en torno

²⁰ Médicos sin Fronteras: Las cuatro barreras que enfrentan las colombianas para acceder a un aborto seguro. Tomado de <https://www.msf.es/actualidad/colombia/las-cuatro-barreras-que-enfrentan-las-colombianas-acceder-aborto-seguro>

²¹ Corte Constitucional sentencia T-209 de 2008 Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.



al tema y en el silenciamiento de esa práctica, tanto por parte de las mujeres que la atraviesan, como de los profesionales que la brindan.

El estigma no solo impacta a las mujeres y personas gestantes, en términos psicológicos, sino que también condiciona la voluntad de buscar atención médica, máxime en contextos de ilegalidad y clandestinidad²². A nivel de los proveedores, el estigma los deslegitima y excluye dentro de su comunidad profesional, asocia su rol al “trabajo sucio”, aumenta el estrés y promueve situaciones de hostigamiento y violencia.

El estigma obliga al silencio en torno al aborto y las experiencias de las mujeres están marcadas por la soledad, el aislamiento y la exclusión, con extremos de violencia institucional como el caso de las mujeres procesadas. Asimismo, el estigma afecta marcadamente la disponibilidad y oferta de servicios de aborto legal. Los profesionales de la salud se escudan en la objeción de conciencia para evitar involucrarse en una práctica estigmatizante, más que por motivos de conciencia²³.

Derecho comparado: casos Canadá, El Salvador y Cuba

Buscando tener una perspectiva más amplia sobre cómo han materializado el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo países del norte global y latinoamérica, expondremos brevemente la manera en que opera la legislación al respecto, los retos y resultados a nivel de mortalidad de mujeres y personas gestantes y criminalización de las mismas.

i) Canadá

En 1988, la Corte Suprema de Canadá despenalizó el aborto al declarar inconstitucional la sección 215 del Código Penal, donde se criminalizaba la IVE, pues se determinó que dicha norma violentaba la autonomía y seguridad personal de las mujeres gestantes. Desde entonces, el país se ha vuelto un referente internacional frente a las políticas públicas progresistas para la protección

²² Zamberlin, N. 8ESTIGMA Y ABORTO. El estigma asociado al aborto como objeto de estudio: los primeros pasos en América Latina. Capítulo 8. Tomado de <https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/675/Estigma%20y%20Aborto.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

²³ Ibidem.



de las personas gestantes al momento de acceder a una IVE, a tal punto que se ha considerado un de los países con mayor reducción de muertes maternas y de embarazos adolescentes²⁴.

Desde que se eliminó la prohibición del acceso a la IVE, los casos de abortos no se han aumentado drásticamente, es más, se han reducido. En Canadá se practican aproximadamente 100.000 abortos por año, lo que es equivalente a 14 personas de 1000. La baja cantidad de abortos es explicada por la buena educación sexual que se brinda en el país y por el acceso efectivo a los métodos anticonceptivos.

En este sentido, Canadá es un ejemplo de cómo las políticas integrales de educación sexual y de acceso a la salud representan menor cantidad de embarazos no deseados, menos abortos ilegales y, por ende, una protección a la vida y la salud de las personas gestantes.

ii) El Salvador

La otra cara de la moneda la pone El Salvador. En este país, desde el año 1998 y a través de una reforma al Código Penal y otra a la Constitución, el aborto es penalizado en su totalidad. Estadísticas de la Organización Panamericana de la Salud indican que el aborto inseguro es una de las cinco principales causas de muerte de mujeres entre los 15 y 44 años de edad en este país y que el 11 por ciento de mujeres y niñas que tuvieron que acceder a un aborto ilegal murieron a causa de ello. Las medidas son tan extremas que las mujeres que tienen abortos, incluso si se trata de uno de carácter no voluntario, pueden enfrentar hasta 14 años de prisión, y en casos excepcionales, hasta 50 años por homicidio agravado.

Colombia no puede retroceder en materia de derechos sexuales y reproductivos hasta un punto tal como el del caso salvadoreño porque la prohibición no está reduciendo los abortos, los pone en esferas de inseguridad y fuera del ámbito de la salud y la posibilidad de regulación y control estatal.

²⁴ Amnistía Internacional. Con 30 años de aborto legal, Canadá eliminó la muerte materna y redujo la interrupción del embarazo adolescente. Tomado de: <https://amnistia.org.ar/con-30-anos-de-aborto-legal-canada-elimino-la-muerte-materna-y-redujo-la-interrupcion-del-embarazo-adolescente/#:~:text=En%20Canad%C3%A1%20desde%201988%20la,de%20familia%20en%20ciertos%20casos.>



Según Amnistía Internacional (2015)²⁵ en El Salvador se practicaron alrededor de 19.290 abortos entre 2005 y 2008. Los métodos más comunes para acabar con el embarazo son la ingesta de pesticidas, la inserción de elementos puntiagudos en el útero -como agujas de tejer y palos de madera- y la ingesta de medicamentos para tratar úlceras (Amnistía Internacional 2015).

Más aún, el embarazo adolescente en El Salvador tiene índices altísimos, cuando anualmente quedan embarazadas alrededor de 1.500 niñas entre los 10 y los 14 años, según datos de la Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto en El Salvador²⁶. Es muy preocupante que, además, la primera causa de muerte de niñas y adolescentes entre 10 y 19 años en el país sea el suicidio y que, en la mitad de los casos, quienes mueren están en embarazo²⁷.

Así las cosas, es evidente que la prohibición del aborto no es la vía para que las personas gestantes dejen de optar por esa opción. Para el caso concreto de Colombia, mantener la penalización de la IVE tampoco reduce la práctica; más bien la pone, como en El Salvador, en lugares marginalizados e impide que el procedimiento se trate como un tema de salud para mantenerlo en una zona gris donde el estigma social lo señala como un crimen.

Si queremos reducir los índices de aborto, es fundamental tener políticas públicas de salud sexual y reproductiva idóneas. No obstante, mientras los métodos de anticoncepción no sean 100% seguros, el aborto seguirá siendo una opción para las mujeres y personas gestantes que no estén en condiciones para continuar con el embarazo, ya sea por cuestiones económicas, psicológicas, físicas, emocionales, espirituales o de cualquier índole. El aborto es una cuestión de salud y debe ser abordado como tal.

iii) Cuba

²⁵ Amnistía internacional. La prohibición total del aborto en El Salvador: los datos. Tomado de <https://www.amnesty.org/es/latest/campaigns/2015/11/el-salvador-total-abortion-ban/>

²⁶ Anadolu Agency. El panorama del aborto y su criminalización en El Salvador. Tomado de <https://www.aa.com.tr/es/mundo/el-panorama-de-los-abortos-y-su-criminalizaci%C3%B3n-en-el-salvador/1563560>

²⁷ *Ibid.*



En latinoamérica, Cuba es el país que cuenta con el derecho a la IVE más antiguamente. Allí, el aborto es legal desde 1965 y se consagró como derecho debido al incremento de muerte de mujeres por la práctica indiscriminada del aborto en condiciones insalubres e inseguras²⁸. En este país la norma establece que se puede acceder a la IVE para salvar la vida de la mujer, para preservar la salud física, para preservar la salud mental, por violación o incesto, daño fetal, razones económicas o sociales o disponible a petición. El aborto requiere el consentimiento de la mujer embarazada; si es soltera y menor de 16 años, se requiere el consentimiento paterno. Como período máximo para realizarlo se establece la décima semana de embarazo y a partir de ese momento solo se hace por razones de salud. Están penalizadas las interrupciones practicadas fuera de las instituciones del sistema público de salud²⁹.

Según un estudio realizado por un médico cubano especialista en el tema, la mortalidad materna en Cuba –entre 1959 y 2004- se redujo de manera sorprendente “de una razón de muerte materna de 137,8 de 100.000 nacidos vivos en la década 1950- 1959 se llega a una razón de muerte materna de 21,2 en el año 2004, lo cual significa una reducción de un 78,3% en el período estudiado”³⁰. La reducción de la mortalidad materna en Cuba, durante el período mencionado, según el autor, es posiblemente la mayor reducción lograda por un país latinoamericano durante ese mismo lapso.

Tomando como ejemplo los países previamente estudiados, se hace claro que como país nos encontramos en un punto medio, encaminados a una regulación de la IVE más proteccionista de la vida y la autonomía de las mujeres y las personas gestantes. En 2006, la Corte tomó una decisión histórica, dando un paso hacia el respeto y garantía del derecho a la vida, libertad y dignidad de la mujer y persona gestante, tomando un criterio amplio del derecho a la vida sustentado en la dignidad humana como pilar de otros derechos.

²⁸ Alfonso, A. (2006). “Salud sexual y reproductiva desde la mirada de las mujeres”. Revista Cubana de Salud Pública, 32 (1). La Habana. Consultado el 2 de noviembre de 2009.

²⁹ Vasquez, A. (2010). La progresividad del artículo 1º de la Declaración Americana de los derechos y deberes: El aporte del desarrollo de los derechos reproductivos en América Latina. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos volumen 21. enero-junio 2010.

³⁰ Cabezas, E. (2006). “Evolución de la mortalidad materna en Cuba”. Revista Cubana de Salud Pública, 32 (1). La Habana. Consultado el 25 de octubre de 2009 en la Oficina Nacional de Estadística. (2004). Anuario Estadístico 2004.



Como se evidenció anteriormente, una legislación restrictiva en torno a la IVE tiene como consecuencia problemas graves de salud, de mortalidad y de aislamiento de mujeres y personas gestantes, quienes sufren, además de esto, problemas de violencia de género, limitaciones económicas, información insuficiente y limitado acceso a servicios de salud de calidad.

En consecuencia, el tránsito progresivo hacia la despenalización total del mismo parece ser la vía para detener la muerte de mujeres y personas gestantes que, a falta de información y posibilidades reales, acceden a abortos clandestinos, quedando en el dilema de ser criminalizadas e ir a prisión o morir durante un procedimiento inseguro.

Por tanto, un retroceso en este tema, y en general en derechos sexuales y reproductivos, no debería ser una opción, pues como se ejemplificó, las medidas criminalizadoras del aborto no disuaden a quien ya tomó la decisión de practicarse uno, por el contrario, producen que se acuda a la ilegalidad, incrementando la muerte de mujeres y personas gestantes o el aumento de población carcelaria. En ningún momento se obtiene la disminución de esta práctica.

Criminalización del aborto e índice de prácticas del mismo

La investigación publicada por *The Lancet, Global Health*³¹ en el pasado mes de julio pone en evidencia que la penalización del aborto no da lugar a una disminución en la cantidad de abortos que se practican. Así las cosas, hay que preguntarse cuál es la verdadera finalidad de penalizar determinadas prácticas de aborto dependiendo de la motivación por la cual se pide. En una palabra, si lo que se busca es disminuir la cantidad de abortos que se practican, la penalización de las prácticas de la IVE no es la vía idónea y la evidencia respalda este argumento. No se están disminuyendo los abortos pero sí se está negando la garantía del derecho a la libre expresión de la personalidad y, como si fuera poco, el derecho a decidir sobre el propio cuerpo, a la autonomía y a la salud.

³¹ Lancet Global Health 2020; 8: e1152–61 Published Online July 22, 2020
[https://doi.org/10.1016/S2214-109X\(20\)30315-6](https://doi.org/10.1016/S2214-109X(20)30315-6)

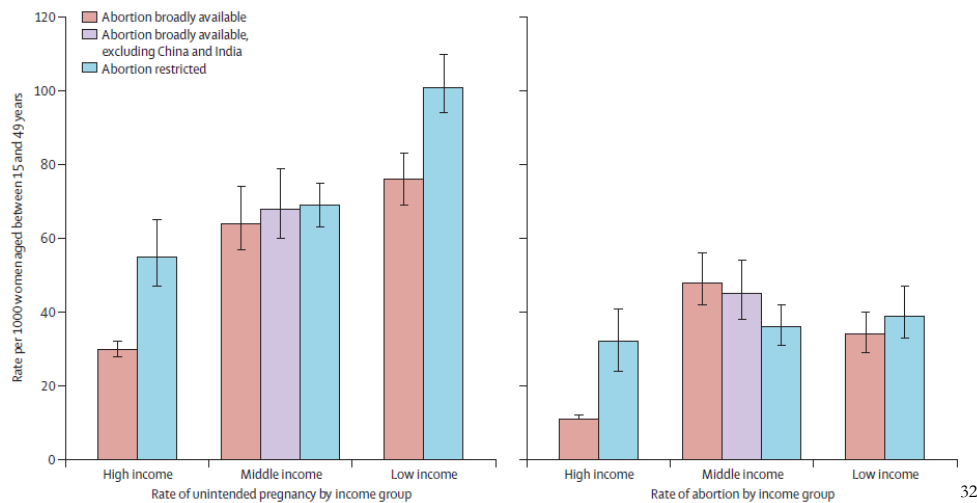


Figure 4: Rates of unintended pregnancy and abortion for World Bank income groups and legal status of abortion, 2015-19

De acuerdo a la investigación publicada por *The Lancet* y las cifras antes ilustradas, los países donde el aborto es restringido tienen índices mayores de embarazos no deseados (70) en relación con los países donde el aborto es legal (58). La legalización del aborto se acompaña de acciones afirmativas que procuran la salud sexual y reproductiva de las mujeres, personas gestantes y sus parejas.

Para evitar los embarazos no deseados y reducir la cantidad de abortos que se practican hace falta construir políticas de salud pública en materia de salud sexual y reproductiva que sean robustas, incluyentes e interseccionales, no penalizar las prácticas de IVE. **Continuar con una política punitivista frente al aborto es elegir el castigo sobre la educación cuando es el Estado colombiano el que está fallando en brindar las herramientas para evitar los embarazos no deseados.**

Esta honorable Corte ha fallado en el pasado favoreciendo los derechos de mujeres y personas gestantes, instando al ente legislador a pronunciarse, sin encontrar por parte del mismo una respuesta y cumplimiento acorde a las órdenes de la misma. Como argumentan las demandantes, no es una posibilidad de esta corporación mantenerse en silencio y pasiva ante la mano paralizada

³² Lancet Global Health 2020; 8: e1152-61 Published Online July 22, 2020
[https://doi.org/10.1016/S2214-109X\(20\)30315-6](https://doi.org/10.1016/S2214-109X(20)30315-6)



del ente legislador cuando hay derechos fundamentales que no están siendo garantizados. Más allá de ello, derechos que se están vulnerando en tanto entidades prestadoras y promotoras de salud dilatan y obstaculizan la prestación del servicio de la IVE en trámites burocráticos que, a la postre, dejan marcas indelebles de vulneración en las vidas de mujeres y personas gestantes y las de sus redes de apoyo.

Conservar la penalización del aborto ahonda el problema, por cuanto impide, aunado a los vacíos legislativos, que la IVE se maneje como un procedimiento de salud en procura del bienestar de las personas que lo solicitan, y no como un procedimiento cuya legalidad está en duda, así como la de la solicitud y la práctica del mismo.

Interrupción voluntaria del embarazo y fines de la pena

Uno de los principales fines de la pena en Colombia es la resocialización, como manifestación de la prevención especial. La pregunta a responder es si en realidad las personas que abortan están actuando por fuera del orden social establecido y deben ser reintegradas a la sociedad a través de la imposición de una pena. En otros términos ¿acaso el orden social impone la maternidad como un destino y no como una elección para las mujeres y personas gestantes?

Para el dogmático del derecho penal Claus Roxin, la política criminal no solo es la elección de sanciones eficaces para la prevención del delito, sino también el conjunto de los principios fundamentales que según la Constitución y el Código Penal presiden la fijación y desarrollo de los presupuestos de la penalidad³³. Para Roxin, la pena tiene tres fines; sin embargo nos enfocaremos en el primero: el fin preventivo.

En este fin, el autor afirma que las normas penales sólo están justificadas cuando tienden a la protección de la libertad individual y un orden social que está a su servicio³⁴. En concordancia, afirma que es fundamental la idea de que si la pena tiene una finalidad preventiva no puede bastar para su imposición sólo la culpabilidad del autor, sino que también tiene que ser necesaria desde

³³ Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997, p. 81.

³⁴ DEMETRIO CRESPO, Eduardo. (1999). *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Salamanca: Universidad de Salamanca, p. 73 y 77.



un punto de vista preventivo. En palabras del autor: “**si ni desde el punto de vista preventivo especial, ni desde el punto de vista preventivo general existe una necesidad de castigo, la pena carece de justificación teórica, no tiene ninguna legitimación social y no debe imponerse**”³⁵.

Teniendo en cuenta lo expuesto, vale la pena cuestionarse ¿cuál es la motivación para resocializar a alguien a través de una pena por ejercer su derecho legítimo a la IVE? Al acceder a la IVE una persona está ejerciendo su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la autonomía sobre su propio cuerpo, el desarrollo de su vida y las vidas de su red de apoyo. En el mismo sentido, la política criminal del Estado en relación con la IVE debería estar en concordancia con los principios y derechos fundamentales que protege la Carta Política, pues nos encontramos en una situación particular en que el Estado protege y castiga los mismos bienes jurídicos.

En relación a esto, también debemos cuestionar por qué el sistema penal considera que una persona que accede a una IVE requiere ser penalizada y resocializada. Como sociedad tenemos en un lugar privilegiado a la maternidad, y en efecto es uno de los roles más caracterizantes que tenemos como humanidad. No obstante, pensar que esta es la principal fuente de realización personal o el rol asignado a las mujeres es una falacia, y por tanto es tarea integral desde todas las áreas, incluyendo lo jurídico, cambiar este imaginario social y aceptar que **la maternidad es una elección y no el destino de las mujeres y personas gestantes.**

Es importante reconocer que como sociedad en nada nos beneficia enfrentar a la justicia penal a una persona que decide de manera voluntaria y legítima interrumpir su embarazo, porque no puede continuar con él o por cualquiera que sea la razón. De acuerdo a la doctrina de Claus Roxin, la pena en este caso carece de legitimación social y por tanto no debe imponerse, pues la finalidad preventiva de la misma tiene como base solo la culpabilidad de la autora, perdiéndose el fin disuasorio y preventivo. Asimismo, el orden social que se está protegiendo y que castiga a la mujer por decidir sobre su cuerpo es obsoleto y no tiene cabida en una sociedad en la que estamos buscando la igualdad.

³⁵ Roxin, Claus, “Política Criminal y sistema del derecho penal”. P. 63.



En el mismo sentido, no hay que perder de vista la congestión innecesaria que ocasiona este delito al sistema penal, más aún teniendo en cuenta la declaración por parte de la Corte de estado de cosas inconstitucional en materia de hacinamiento carcelario y la crisis en el sistema penitenciario por tratos crueles e inhumanos, tortura y violación de derechos humanos, en las sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013 y concordantes.

Conclusiones

Como se vio anteriormente, aún existen obstáculos para la garantía del derecho fundamental a la IVE, dentro de los cuales subsisten causas estructurales como la incapacidad del Estado de prestar el servicio y la persecución penal hacia la persona que decide practicarlo aún dentro del marco legal. No obstante, hay otros obstáculos que, tras catorce años de despenalización parcial, demuestran la insuficiencia del modelo de causales para proteger la vida, integridad y autonomía de mujeres y personas gestantes, especialmente aquellas derivadas del desconocimiento de la legalidad de la práctica y el estigma que rodea la misma.

Con esto, constatamos que es la despenalización el camino a seguir, pues contaríamos con el marco legal necesario para que las decisiones reproductivas de las mujeres y personas gestantes sean informadas, respetadas y cuenten con el apoyo del Estado, situación que tendría un impacto positivo en la salud pública.

Ahora bien, es importante recalcar que, generalmente, cuando una mujer, niña o una persona gestante se encuentra decidida a terminar su embarazo, lo hará independientemente de la seguridad o legalidad del procedimiento. Si la persona no dispone de servicios de aborto seguro, es probable que arriesgue su vida con un aborto clandestino, consultando a una persona no experta en el tema o incluso intentándolo por sí misma, arriesgando su integridad e incluso su vida.

En consecuencia, debe considerarse la IVE como un derecho íntimamente relacionado al derecho a la vida, la libertad y la seguridad de las mujeres y personas gestantes. Esta medida debe ir siempre acompañada de estrategias sobre educación sexual integral, salud sexual y reproductiva y acceso a



métodos anticonceptivos, con el fin de reducir la ocurrencia de embarazos no deseados y que mujeres y personas gestantes puedan ejercer dichos derechos como garantía de una vida digna y construcción autónoma de su proyecto de vida.

Por tanto, con la despenalización se estaría realizando un avance en los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes, además de ser la solución inequívoca al problema de salud que representa esta práctica ilegal. En el mismo sentido, reiteramos, es tarea ineludible del Estado generar programas de educación sexual encaminados a reducir el índice de abortos sin criminalizarlo, pues como se observó en el caso de El Salvador, la punibilidad no evita su realización sino, por el contrario, las obliga a acudir a uno en situaciones inseguras que se asocian directamente a índices de mortalidad y morbilidad de mujeres.

Finalmente, es claro que las mujeres tendrán que seguir llevando el estigma y la carga cultural que hay alrededor de interrumpir un embarazo, no obstante, dejar de criminalizar dicha decisión es el primer paso para el cambio cultural sobre la maternidad deseada y otras elecciones de vida para las mujeres y personas gestantes.

Petición

A raíz de los argumentos previamente expuestos, **solicitamos a esta corporación declarar la inconstitucionalidad del artículo 122 del Código Penal y respaldar las solicitudes de las demandantes.** Asimismo, complementar su fallo ordenando la creación de nuevas políticas públicas al Congreso de la República con el fin de generar mesas intersectoriales donde se trabajen y se desarrollen soluciones al acceso integral a la IVE para toda la población, en especial la más vulnerable, y que esta información sea verdaderamente de conocimiento público para que haya una amplia difusión a todos los rincones del país sobre las formas de ejercer sus derechos.

Además, ordenar también al legislativo o a la autoridad competente, la creación y acompañamiento de Cátedras de derechos sexuales y reproductivos con el fin de brindar la mayor cantidad de información a las mujeres y personas gestantes para poder ejercer su derecho a la salud informadas.



Respetuosamente,

Emilia Márquez Pizano

Carolina González García

Alicia Suaza Parada

Cam López Duarte