



info@colectivajusticiamujer.org 
Carrera 79 No.52A-23 
/ Barrio los Colores
+57 (4) 479 8898 
@ColectivaJusticiaMujer 
www.colectivajusticiamujer.org

1

Medellín, 27 de noviembre de 2020.

HONORABLES MAGISTRADAS/OS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

E.S.D

Bogotá – Colombia

Referencia: Intervención ciudadana (*Amicus curiae*) en el proceso D-13956. Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000.

Demandantes: Ana Cristina González Vélez, Mariana Ardila Trujillo, Catalina Martínez Coral, Sandra Patricia Mazo Cardona, Laura Leonor Gil Urbano, Angélica Cocomá Ricaurte, Ana María Méndez Jaramillo, Cristina Rosero Arteaga, Aura Carolina Cuasapud Arteaga, Valeria Pedraza Benavidez, Beatriz Helena Quintero García, María Alejandra Cárdenas, María Mercedes Vivas Pérez y Florence Thomas.

Vanezza Escobar Behar, y Dorian Juliet Gómez Osorio, abogada y directora de la Corporación Colectiva Justicia Mujer, respectivamente; ciudadanas colombianas, identificadas como aparece al pie de nuestras firmas en virtud de los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, del decreto 2067 de 1991 y del auto del 19 de octubre de 2020 del proceso de referencia, presentamos intervención con concepto técnico sobre los temas solicitados por la Corte Constitucional Colombiana, en el que se **apoya la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 122 de la Ley 599 de 2000.**

La intervención se estructura temáticamente así: I. Ausencia de cosa juzgada sobre el tema de interés; II. Apoyo a los cargos de inexecutableidad de la norma acusada por vulnerar el preámbulo y los artículos 1, 2, 11, 13, 16, 18, 19, 20, 26, 43, 49, 67 y 93 de la Constitución Política; y conceptos técnicos sobre: III. Barreras de acceso a IVE para mujeres en Colombia, IV. Contenido y límites del derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos, según lo previsto en el artículo 42 de la C.P.; V. ¿Tiene derechos el feto? Contenido y límites; y VI. Barreras que impiden el acceso a la IVE en zonas o contextos afectados por el conflicto armado, VII. Conclusiones y VII. Petición.

I. Ausencia de cosa juzgada.

La demanda se dirige contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), que establece:

LEY 599 DE 2000
DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL
CAPITULO IV.
DEL ABORTO

ARTICULO 122. ABORTO. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

Frente al artículo impugnado la Corte se pronunció en el año 2006, con la sentencia C-355 que despenalizó el aborto en tres causales; pero sin que se haya configurado cosa juzgada al respecto. Ello porque operan cuatro fenómenos:

- a) La modificación del artículo 122 con la ley 890 de 2004, que elimina la identidad de objeto entre los cargos de la demanda que dio origen a la sentencia C-355/16, pues se aumentaron las penas para esta conducta¹ haciendo más gravosa la reprochabilidad de la conducta y la carga de las mujeres que deciden practicarse un aborto, quienes deben enfrentarse a penas más altas;
- b) La ausencia de identidad de cargos pues la norma demandada agrega cargos por violación al artículo 18 -libertad de conciencia y de actuar conforme a ella- y al artículo 20 -sobre libertad de expresión, pensamiento y opiniones-;
- c) Por el carácter vivo de los derechos en el neoconstitucionalismo, le es posible a la Corte analizar argumentos de inconstitucionalidad que revisó previamente, respetando la no regresividad de los derechos, pues el cambio de contexto y el paso del tiempo pueden implicar que decisiones tomadas en el pasado queden obsoletas o resulten restrictivas frente a las dinámicas sociales. En el caso que nos ocupa, ello sucede por ejemplo, debido a la existencia muy bien documentada por organizaciones de mujeres y defensoras de los Derechos Humanos, como las demandantes, sobre barreras de acceso a la IVE y a los derechos a la salud de las mujeres y niñas.
- d) Finalmente, la modificación sustancial del régimen jurídico vigente por cambios en la normatividad y la doctrina constitucional que sobre el tema se ha expedido desde el 2006 como lo reseñaron la demandantes, (cuyos argumentos

¹ En 2006 el delito estaba tipificado así ““ART. 122. Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior””.

suscribimos), como por la modificación de normas constitucionales con las reformas derivadas de los Acuerdos de Paz de La Habana (actos legislativos 1 de 2017 y 2 de 2017), que hacen del enfoque de género contemplado en el Acuerdo Final, un parámetro de interpretación del ordenamiento jurídico, lo que es especialmente relevante para las mujeres víctimas de violencias sexuales y reproductivas en el marco del conflicto armado.

Por lo anterior es importante que la Corte después de catorce años de haberse pronunciado sobre el derecho a la IVE revise nuevamente el tema, pues no se configura el fenómeno de la cosa juzgada absoluta, ello en el marco de la interpretación evolutiva de los Derechos Humanos, el principio *pro persona* y con base en la evidencia sobre barreras institucionales y subjetivas para el ejercicio de este derecho en Colombia.

II. Cargos de inexecutableidad por vulneración del preámbulo y los artículos 1, 2, 11, 13, 16, 18, 19, 20, 26, 43, 49, 67 y 93 de la Constitución Política

2.1. Vulneración al derecho a la igualdad (artículos 13 y 43)

El contenido de la disposición acusada viola el principio constitucional a la igualdad ya que establece, de facto, un trato discriminatorio entre iguales, específicamente en lo que se refiere a la posibilidad real que tienen las mujeres de practicarse una IVE, superando las barreras institucionales y sociales ampliamente documentadas por la Corte Constitucional (SU-096 de 2018) y por las demandantes. El cargo sobre vulneración al derecho a la igualdad se predica frente al acceso al derecho fundamental a la IVE en las causales despenalizadas en 2006, pero puede extenderse a la práctica del aborto en general en Colombia, análisis al que invitamos a la Corte en virtud del principio *pro actione*; sin embargo, por ahora nos circunscribiremos a los cargos de la demanda.

Como señalaron las demandantes la existencia de un derecho fundamental a la IVE en las tres circunstancias de despenalización actual, implica el deber de suministrar información oportuna y adecuada, la disponibilidad de los medios necesarios para materializar la IVE en todo el territorio, incluidas las zonas rurales; el derecho a la intimidad, el derecho a decidir libremente sin estar sujetas a discriminación por sus decisiones, el derecho a diagnósticos oportunos sobre el estado del embarazo, la prohibición de dilaciones, la prohibición de objeciones colectivas o institucionales, la ausencia de límites en la edad gestacional y la autonomía de las mujeres y niñas para decidir sobre la IVE (SU-096 de 2018). Sin embargo, dichos estándares y obligaciones estatales de protección a mujeres y niñas titulares de los derechos, no se materializan en todo el territorio nacional, siendo las mujeres rurales y empobrecidas las que menos oportunidades de ejercerlo tienen, como

se señala en el apartado sobre barreras de acceso a mujeres víctimas en el marco del conflicto armado, así como las migrantes y refugiadas, para quienes existen barreras y vulnerabilidades específicas que acentúan la discriminación y la violencia institucional.

Para realizar el test de Igualdad, el primer criterio a analizar es el **de comparación**: las personas o sujetos comparables serían las mujeres titulares de la IVE en las zonas urbanas con los recursos económicos, redes de apoyo y la información suficiente para practicarse la IVE o activar los mecanismos de protección de sus derechos, de ser necesario, frente a las mujeres y niñas rurales, o quienes habitan espacios urbanos pero no tienen el conocimiento, los recursos económicos o las redes de apoyo para la realización de la IVE y/o la activación de mecanismos para la protección de sus derechos.

En segundo lugar, la norma acusada otorga de facto un trato desigual a sujetos iguales, en este caso la despenalización en tres causales tiene consecuencias diferentes para mujeres rurales/empobrecidas que para mujeres urbanas con recursos económicos; quienes si bien no están exentas de las barreras de acceso a la IVE tienen más posibilidades de que sus derechos fundamentales se protejan. El tratamiento penal del aborto en Colombia, que genera de facto desigualdades entre las titulares del derecho fundamental a la IVE, carece de justificación constitucional porque como señalaron las demandantes, es un factor que exacerba barreras de acceso a la IVE debido a razones sociales o culturales como la estigmatización por su práctica; el continuum de violencias basadas en género al que se somete a mujeres y niñas, enmarcado en estereotipos y roles de género como la idea de que las mujeres “deben ser madres”, incluidas, como se dijo la institucional y la obstétrica.

La disposición constitucional debería excluirse para todas las sujetas, eliminando la reproducción de roles y estereotipos de género que contiene el tipo penal acusado, permitiendo la materialización de la IVE para todas las mujeres que lo requieran y protegiendo así sus derechos a la vida digna, la dignidad humana, la autonomía, la salud, el derecho a una vida libre de violencias –entre ellas las sexuales y reproductivas- y el derecho a la igualdad como no discriminación frente a varones y frente a otras mujeres.

Se trata de una discriminación no justificable constitucionalmente ya que la violación al principio de la igualdad no se justifica por la protección de un interés mayor o un principio que deba protegerse de manera prioritaria. De hecho, la realización de un test de proporcionalidad permite sustentar esta afirmación y determinar la constitucionalidad del criterio con base en el cual se otorgan tratos diferentes a sujetos iguales. La Corte Constitucional ha establecido que para que medidas desiguales se entiendan justificadas constitucionalmente deben comprobarse tres situaciones: **a)** Adecuación medios- fines; **b)** Necesidad de la medida; **c)** Proporcionalidad en sentido estricto; y ha señalado además que en el test estricto debe demostrarse que el fin de la disposición “además de ser

legítimo e importante, debe ser imperioso” (sentencia C-659 de 2016), lo cual no ocurre en este caso como se evidenciará.

Frente a la **adecuación medios-fines** de la medida discriminatoria, deben analizarse los fines declarados por la misma, pues como lo ha señalado la Corte Constitucional, dicho fin debe ser legítimo e importante, además de imperioso. Consideramos que la medida discriminatoria -medio- que penaliza el aborto para proteger el bien jurídico “vida”, aunque persigue un fin legítimo e importante, no es imperiosa, necesaria, ni proporcional. No cumple la norma el fin de proteger la vida, puesto que las estadísticas suministradas por las demandantes, dejan claro que del total de mujeres que se practican abortos en Colombia, menos del 1% lo hace de manera legal y segura, bajo las causales del derecho fundamental a la IVE.

La mayoría de quienes se realizan este procedimiento ponen en riesgo su salud y su vida, al practicarlo en condiciones inseguras, es así, como quienes son titulares de la IVE de manera segura, encuentran barreras de acceso que implican riesgos para su vida, dignidad y afectación en la elección de sus planes de vida de acuerdo a su conciencia; lo mismo ocurre para las mujeres que no quieren ser madres y deben continuar de manera forzada sus embarazos por no estar bajo las causales que permiten la IVE actualmente.

La no adecuación de la medida –penalización del aborto- a los fines que persigue –protección de la vida- se evidencia en las estadísticas sobre abortos de mujeres y niñas, quienes continúan realizándolo para proteger su salud y su vida en condiciones dignas, en situaciones que configuran en la práctica estados de necesidad. En cambio, la medida o el medio escogido por el legislador para proteger el bien jurídico vida, termina lesionando el derecho fundamental a la vida de las mujeres y niñas que no desean continuar sus embarazos.

Así mismo, frente al test de igualdad, la Corte ha señalado que para que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos, además de establecerse que los medios son adecuados para lograr el fin, lo que en este caso se descartó, debe establecerse la **necesidad de los medios** empleados para ello (Sentencia C- 1114 de 2004). Es decir, debe demostrarse que la medida tomada es adecuada y proporcional, entre muchas otras, para lograr la obligación o el fin que se pretende. En este caso el bien jurídico a proteger es la vida, entendida como un valor constitucional en el marco del deber de protección del Estado a todas las formas de vida (C-355 de 2006), pero el derecho a la vida de las mujeres y niñas termina lesionándose con la consecuencia jurídica de la norma, quienes además de practicar la IVE, o intentarlo, terminan judicializadas por un sistema penal discriminatorio, que las revictimiza y vulnera sus derechos, siendo a veces un segundo agresor (T-735/17).

Finalmente, para verificar la justificación constitucional de la medida demandada debe, según la jurisprudencia de la Corte, realizarse un test de **proporcionalidad en sentido**

estricto, ello, determinando que los medios empleados son proporcionados frente a los fines perseguidos, es decir “que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes” (C- 022 de 1996). En este caso la penalización del aborto con el régimen de causales despenalizadas, más que proteger al no nacido, termina sacrificando principios y derechos fundamentales de las mujeres y las niñas como la dignidad humana, la vida, la salud, la autodeterminación, los derechos sexuales y reproductivos, la prohibición de tratos y penas crueles inhumanas y degradantes, entre otros.

El Estado colombiano tiene otros medios menos gravosos para proteger el bien jurídico vida de los no nacidos y/o evitar embarazos forzados, no deseados, tales como la educación sexual y reproductiva, y la implementación de medidas que garanticen la protección de la vida e integridad sexual/reproductiva de mujeres. Mantener la penalización del aborto no solo no protege la vida (pues los abortos continúan y las mujeres y niñas mueren en abortos clandestinos), sino que perpetúa violencias basadas en género, en las cuales se revictimiza a las mujeres que han sufrido violencias y se reproduce el rol de la mujer/niña-madre relegada a la esfera doméstica y de cuidados.

Así, consideramos que la medida de penalización del aborto, aún con las tres causales de atipicidad, carece de necesidad y de proporcionalidad, pues no cumple los fines para los que se estableció, impone cargas desproporcionadas en mujeres y niñas, y como lo exponen las demandantes, se instaura como barrera estructural de acceso al derecho a la IVE en los casos despenalizados.

Finalmente, para el cargo de violación a la igualdad debe recordarse que este, en el caso de mujeres y niñas, tiene un correlato con el artículo 43 que prohíbe la discriminación basada en el género; lo cual incumple la norma impugnada, pues tipifica un delito que solo pueden cometer las mujeres sobre sí mismas, o eventualmente otras persona en actividades de apoyo, pero no respecto a su cuerpo. Ello genera una discriminación de facto, pues es una norma con un sesgo de género que pone la decisión de las mujeres de no procrear y romper los roles tradicionales de género.

2.2.Vulneración al derecho a la salud (art. 49)

Frente a la vulneración al derecho a la salud física, psicológica, sexual y reproductiva de las mujeres, y su relación con el derecho a la igualdad y a una vida libre de violencias, suscribimos íntegramente los cargos de la demanda; por lo que no se insiste en los argumentos planteados y se resalta que la existencia de la ley estatutaria de salud, 1751 de 2015, ofrece un nuevo marco normativo para entender este derecho de manera más completa e integral a como ocurría en 2006, lo que hace imperioso el pronunciamiento de la Corte.

Asimismo, la política de Estado contenida en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, constitucionalizada mediante los actos legislativos 1 y 2 de 2017, estableció dentro de sus principios orientadores el enfoque de género, señalando que:

se pondrá especial énfasis en la protección de mujeres, niñas, niños y adolescentes, quienes han sido afectados por las organizaciones criminales objeto de este acuerdo. Este enfoque tendrá en cuenta los riesgos específicos que enfrentan las mujeres contra su vida, libertad, integridad y seguridad y serán adecuadas a dichos riesgos.

También el Acuerdo estableció, en el apartado sobre Desarrollo social, que:

La adopción de un enfoque diferencial y de género, que tenga en cuenta los requerimientos en salud para las mujeres de acuerdo a su ciclo vital, incluyendo medidas en materia de salud sexual y reproductiva, atención psicosocial y medidas especiales para mujeres gestantes y los niños y niñas, en la prevención, promoción y atención en salud.

Las anteriores directrices deben servir como criterios interpretativos de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, como el derecho irrestricto a la IVE, especialmente para mujeres y niñas víctimas de violencias sexuales en el marco del longevo conflicto armado colombiano.

2.3.Vulneración al derecho a elegir profesión u oficio (art. 26)

Frente a este cargo consideramos que este derecho implica además de la posibilidad de elegir las actividades o tareas en las que desempeñarse laboral o profesionalmente, las condiciones adecuadas para ejercer dicha profesión u oficio. Por ello adherimos a las demandantes cuando señalan las afectaciones a este derecho por la estigmatización, asedio y persecución de las y los profesionales de la salud que apoyan procedimientos relacionados con la IVE. La norma impugnada perpetúa estereotipos sobre el aborto, y en consecuencia impone cargas de estigmatización no solo a las mujeres y niñas que acuden a practicarse dicho procedimiento, sino a quienes lo practican.

2.4.Vulneración al derecho a la libertad de conciencia (arts. 1, 18 y 19)

Como lo señaló la Corte en la sentencia 355 de 2006 y lo ha ratificado en posteriores fallos, la decisión de interrumpir voluntariamente un embarazo es una decisión que hace parte de la esfera de la libertad de conciencia de las mujeres y las niñas, pues se relaciona con las íntimas convicciones sobre la vida que consideran digna de ser vivida, el plan de vida que de manera autónoma han elegido seguir y las opciones vitales que les dictan sus creencias y conciencia. La penalización del aborto lesiona la posibilidad de actuar conforme a la conciencia para quienes no desean continuar sus embarazos, lo que

inclusive ocurre en las causales de atipicidad de la conducta, debido a las barreras de acceso a la IVE.

Frente a la IVE, este derecho a la libertad de conciencia también suele abordarse desde la posibilidad de que profesionales objeten por conciencia la práctica de abortos, lo que de facto se ha constituido en una barrera adicional de acceso al derecho, tal como registran los anexos aportados por las demandantes e informes como “Lineamientos constitucionales para el ejercicio del derecho al aborto en Colombia (2006-2013)” de Women’s link Worldwide (2013), en el que se registra esta entre otras malas prácticas frente a la IVE. Sin embargo, la dimensión del ejercicio a la libertad de conciencia de las mujeres que desean abortar ha pasado a un segundo plano, debido al régimen actual de causales para despenalizar el aborto, que ha restringido la discusión constitucional a esas tres circunstancias y no a un debate más amplio sobre la estrecha relación entre aborto, vida digna, autonomía de las mujeres y libertad de conciencia.

En el marco del carácter evolutivo de los derechos humanos y del papel que han jugado los movimientos sociales para la conquista de los mismos, debe recordarse que las mujeres y las niñas han estado sometidas históricamente a una matriz de opresión relacionada con el machismo y el patriarcado, lo que ha implicado un tardío reconocimiento y protección de sus derechos (como a la educación, participación política, libre administración de bienes, entre otros).

Este reconocimiento se ha dado gracias a los movimientos de mujeres y se consagra en nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución de 1991 y su promesa de igualdad y no discriminación, y en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el PIDESC, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, los criterios hermenéuticos consignados en las Conferencias mundiales sobre las mujeres, las recomendaciones de organismos internacionales, el Estatuto de Roma que tipifica como graves violencias sexuales y reproductivas, como los embarazos forzados; entre otros instrumentos internacionales.

La libertad de conciencia y la posibilidad de actuar conforme a ella, han sido derechos históricamente negados para las mujeres, lo cual se vuelve más gravoso en el caso de la IVE, en el que la imposibilidad de actuar conforme a los dictados de la conciencia y la autonomía, lesiona la dignidad humana de quienes han sufrido discriminaciones y desigualdades estructurales. Consideramos, junto a las demandantes, que la

despenalización del aborto es un paso necesario para la garantía del derecho de mujeres y niñas a actuar conforme a sus proyectos de vida y sus creencias.

2.5. Violación de diversos estándares constitucionales mínimos del uso del derecho penal y de la política criminal (arts. 1, 2 y preámbulo).

Frente a este cargo coadyuvamos los argumentos centrales de la demanda, en el entendido que un derecho penal liberal se caracteriza por ser la *última ratio* de regulación de la vida social, no la primera opción como ocurre en el caso de la penalización del aborto.

Ligado a los argumentos presentados antes frente al cargo de igualdad, es claro que el tipo penal de aborto no atiende a los criterios de proporcionalidad, necesidad, razonabilidad, antijuridicidad material, ni a los fines de la pena en un Estado Social de Derecho; en cambio agudiza el carácter selectivo y discriminador del derecho penal, al perseguir penalmente a las mujeres más vulnerables en razón a su adscripción étnica, ubicación territorial, grado de escolaridad, recursos económicos y otras interseccionalidades. Así mismo, consideramos que debe acogerse la recomendación del Comité de Derechos Humanos en la *Observación General No. 36 sobre el derecho a la vida*. CCPR/C/GC/36, párr. 9, que dice:

Aunque los Estados partes pueden adoptar medidas destinadas a reglamentar la interrupción del embarazo, dichas medidas no deben resultar en la vulneración del derecho a la vida de la mujer embarazada o de sus otros derechos en virtud del Pacto, como la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. **Por lo tanto, todas las restricciones jurídicas que limiten la capacidad de las mujeres para someterse a un aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro sus vidas ni exponerlas a dolores o sufrimientos físicos o psíquicos por cuanto ello supondría una vulneración del artículo 7 del Pacto.** Los Estados partes deben facilitar un acceso seguro al aborto para proteger la vida y la salud de las mujeres embarazadas, y en las situaciones en que llevar a término el embarazo causaría a la mujer graves dolores o sufrimientos, sobre todo en los casos en que el embarazo es producto de violación o incesto, o el feto presenta una anomalía grave. **Los Estados partes no deben regular el embarazo ni el aborto de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres no tengan que recurrir a abortos peligrosos.** [Por ejemplo, no deben adoptar medidas como penalizar los embarazos de las mujeres solteras, ni aplicar sanciones penales a las mujeres que se someten a un aborto o a los médicos que las asisten para hacerlo, cuando se prevea que la adopción de esas medidas va a suponer un aumento significativo de los abortos peligrosos.] Los Estados partes tampoco deben establecer requisitos excesivamente onerosos o humillantes para las mujeres que deseen someterse a un aborto. **La obligación de proteger la vida de las mujeres contra los riesgos para la salud relacionados con los abortos peligrosos exige que los Estados partes garanticen a mujeres y hombres, y en particular a los adolescentes, acceso a información y educación sobre las opciones reproductivas y a toda una serie de métodos anticonceptivos.** Los Estados partes también deben velar por que las mujeres embarazadas tengan acceso a servicios de atención de la salud adecuados, tanto prenatales como con posterioridad al aborto. (negrillas añadidas)

III. Concepto técnico sobre Barreras de acceso a la IVE para las mujeres en Colombia.

Como lo señalan los anexos de la demanda y lo ha reiterado la Corte Constitucional e informes sobre Derechos Humanos de las mujeres y niñas (Women´s link Worldwide, 2013; Dejusticia, 2015; CNMH, 2017; Corte Constitucional sentencia SU-096 de 2018), dentro de las principales barreras de acceso de las mujeres para la práctica de la IVE en el país se encuentran las siguientes, que no son taxativas sino meramente indicativas:

- La estigmatización de esa práctica, ligada a la tipificación del aborto en el Código penal y a factores culturales.
- La persistencia de roles de género y estereotipos que imponen la maternidad a mujeres y niñas, aunque no deseen ser madres. Lo que crea barreras sociales y subjetivas al momento de realizarse una IVE.
- Las dilaciones injustificadas para la prestación del servicio en las EPS e IPS que obligan a las mujeres y niñas a llevar a términos embarazos no deseados.
- La solicitud en las EPS o IPS de autorización masculina para la práctica de la IVE, por ejemplo de padres, hermanos o esposos.
- Las objeciones de conciencia del personal médico sin remisiones inmediatas a otros profesionales de la salud.
- La práctica ilegal de objetar conciencia de manera colectiva para practicar la IVE.
- La solicitud de certificaciones o documentos adicionales a los establecidos en la sentencia C-366 de 2005, como la doble valoración psicológica.
- La disuasión por parte del personal médico o servidores públicos frente a la realización del procedimiento.
- En zonas rurales y pequeñas ciudades la inexistencia de infraestructura de salud adecuada en la que se realice la IVE.
- La violación a la intimidad y confidencialidad de las pacientes, ligada a la amenaza de denuncia por parte del personal administrativo y de la salud de las EPS.
- El temor a la persecución penal tras la realización de abortos.
- El desconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos por parte del personal médico, servidores públicos y las mujeres.
- El desconocimiento frente a los mecanismos de protección de derechos sexuales y reproductivos.
- En el caso de violencias sexuales la revictimización en los lugares de denuncia, la desconfianza en las instituciones y la vergüenza por la victimización sufrida.
- La normalización de los embarazos fruto del acceso carnal violento, en el marco de relaciones conyugales, que ocultan el carácter delictivo de esa conducta.

- La invisibilidad y naturalización de violencias sexuales de diversa índole, especialmente en zonas rurales, que imponen la carga social y familiar de continuar con embarazos no deseados o forzados.
- Las limitaciones económicas y logísticas para el desplazamiento hacia zonas con infraestructura de salud para la práctica de la IVE.
- El desconocimiento del estado de embarazo, sobre todo en casos de violencia sexual, que culminan en maternidades forzadas ante la avanzada edad gestacional.

Además de ello, vale mencionar:

- Las múltiples barreras que para acceder a este derecho deben sortear mujeres como las migrantes en territorios urbanos y rurales, debido a los marcos jurídicos que para la atención en salud se han definido.
- Las dificultades de acceso a información que permita conocer el número de casos de IVE realizados en los municipios y departamentos, lo cual impide caracterizar el tema, monitorear barreras y/o buenas prácticas, violando incluso en algunas oportunidades el derecho de acceso a la información, pues es frecuente la negativa por parte de autoridades de salud local para entregar datos².
- La inexistencia de planes, programas y/o proyectos que desde los diversos territorios velen por la garantía de este derecho, así como el incumplimiento de la obligación de incorporar acciones expresas en la materia, definidas en políticas públicas como el Plan decenal de Salud (2012-2021), que incluyó expresamente el tema para todos actores del Sistema de seguridad social en salud.
- La atención deshumanizada de lesbianas y hombres trans que solicitan les sean realizadas IVES, debido al desconocimiento de la interseccionalidad y a la falta de formación de los equipos médicos y asistenciales a cargo del tema.
- El desconocimiento de estándares y falta de entrenamiento para la realización de IVES en edades gestacionales avanzadas, así como para la atención de mujeres y niñas en situación de discapacidad, debido a la ausencia de ajustes razonables y medidas de inclusión pertinentes para ello.

Así, aún en los tres casos en los que el aborto es legal en Colombia, se presentan obstáculos importantes que hacen que solo la cifra de abortos legales sea ínfima en comparación con la totalidad de abortos que se realizan de manera clandestina, insalubre e insegura.

² Vale señalar que para elaborar este concepto, se intentó conseguir información sobre el número de IVES realizadas en Antioquia y no fue posible, pues desde la Gobernación del Departamento, se indicó entre otras cosas, que la información es confidencial, pese a que no se estaban solicitando datos sensibles.

IV. Contenido y límites del derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos, según lo previsto en el artículo 42 de la C.P.

Tras la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) de El Cairo, se dio un reconocimiento sobre la importancia de la salud sexual y reproductiva para las personas, allí se pasó de una concepción familiar de anticoncepción a la reivindicación de la titularidad de derechos sexuales y reproductivos de las personas, ello además como garantía de igualdad entre hombres y mujeres frente a la toma de decisiones sobre sus cuerpos y planes de vida. En el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo frente a los Derechos reproductivos se señaló que:

7.2. La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia

Por su parte, en la 4 Conferencia Mundial sobre la Mujer realizada en Beijing, se puntualizó sobre los derechos de las mujeres -retomando la Conferencia de Viena que reconoció el carácter de Derechos Humanos de los derechos de las mujeres- así:

Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual. (Párr. 96.)

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW- estipula en su artículo 16, respecto a medidas de eliminación de formas de discriminación contra las mujeres en lo relativo al matrimonio y las relaciones familiares que hombres y mujeres tienen:

- e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos;

La Constitución Política colombiana en su artículo 42 estableció la autonomía reproductiva en los siguientes términos: “la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos.” Dicho artículo regula la familia y el matrimonio, pero su contenido no puede entenderse como excluyente de las disposiciones establecidas en

normas internacionales como la CEDAW, que establecen la titularidad de este derecho en cabeza de las personas, y en el caso de interés, de las mujeres.

También la Corte Constitucional ha reconocido la inclusión de los derechos sexuales y reproductivos al ordenamiento jurídico colombiano a través del artículo 42 y del Bloque de constitucionalidad, en el entendido de que son derechos asociados con la autonomía, pues reconocen y protegen la toma de decisiones de las personas sobre su sexualidad y reproducción, otorgándoles recursos para ello, así:

Como se puede deducir de todo lo anterior, las prerrogativas que conceden los derechos sexuales y reproductivos son parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1991 pues especifican las facultades que se derivan necesariamente de su contenido en los ámbitos de la sexualidad y la reproducción. Por esta razón la Declaración de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo de 1994 indicó que esta categoría de derechos “*abarca ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de Naciones Unidas aprobados por consenso*” (principio 4). En este sentido, los derechos sexuales y reproductivos están implícitos en los derechos fundamentales a la vida digna (artículos 1 y 11), a la igualdad (artículos 13 y 43), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), a la información (artículo 20), a la salud (artículo 49) y a la educación (artículo 67), entre otros.

Por lo dicho, y debido a la influencia del derecho internacional de los derechos humanos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que los derechos sexuales y reproductivos están protegidos por la Constitución de 1991 ya que “*han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos*” (Sentencia T-732/09)

Lo anterior le permite a la Corte, de la mano del bloque de constitucionalidad, señalar que “*los derechos reproductivos reconocen y protegen (i) la autodeterminación reproductiva y (ii) el acceso a servicios de salud reproductiva.*” Esto es, la garantía de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo, con quién, cómo y con qué frecuencia hacerlo. Especialmente frente a las mujeres el alcance de este derecho implica, según la Corte:

el derecho a **estar libres de todo tipo de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, incluida la violencia física y psicológica, la coacción y la discriminación**, pues no se deben sufrir tratos desiguales injustificados por razón de las decisiones reproductivas, sea que se decida tener descendencia o no (artículos 13 y 42 de la Constitución y artículo 11.2 de la CEDAW). **Por tanto, se viola el derecho a la autodeterminación reproductiva cuando se presentan, por ejemplo, embarazos, esterilizaciones, abortos o métodos de anticoncepción forzados** o cuando se solicitan pruebas de esterilización o de embarazo para acceder o permanecer en un empleo. (Sentencia T-732/09: Negrillas añadidas)

Los derechos reproductivos implican entonces no solo la facultad de las mujeres de decidir sobre su reproducción y sexualidad, sino que lleva implícito el deber de los Estados de respetar, proteger, garantizar y hacer cumplir las decisiones de las personas.

Ello implica entonces no solo un carácter subjetivo del derecho, sino uno objetivo frente a los sistemas de salud y los servicios de salud reproductiva. Entre estos servicios, dice la Corte, están la educación sobre métodos anticonceptivos, la Interrupción voluntaria del embarazo en los casos que sea legal, las medidas que garanticen maternidades sin riesgos y la prevención y tratamiento las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino (T-732/09).

La legalización del derecho de las mujeres a decidir sobre sus embarazos, escapando de las maternidades coaccionadas, constituye un servicio de salud que garantizaría los derechos reproductivos de las mujeres en Colombia. Es así, como debido a la expansión y al dinamismo de los Derechos Humanos, consideramos que la Corte puede y debe eliminar el régimen de causales para realizar IVE y legalizar la conducta en todos los casos, sin ningún tipo de restricción. Así como es obligación del Estado garantizar maternidades libres de riesgos y violencias gineco-obstétricas, es su deber respetar y garantizar las decisiones de las mujeres que no quieren ser madres y que por cualquier motivo quedaron en embarazo. Ello centrando la protección, en los derechos de la mujer y en las implicaciones que un embarazo y la maternidad traen para esta, debido a que es un asunto íntimamente ligado a su cuerpo y a su salud (física, mental y social), lo cual sin duda hace que desde una perspectiva jurídica, sociológica y ética, prevalezca esta protección constitucional reforzada no solo sobre algunos derechos del no nacido, sino respecto a los del varón que conforma la pareja.

Esta decisión implicaría un reconocimiento pleno de la dignidad de las mujeres, adolescentes y jóvenes en el país, como sujetas capaces de tomar decisiones sobre su propia vida y cuerpos, y contribuiría a disminuir las violencias estructurales y simbólicas que imponen las maternidades como único destino de ellas. Reconocemos que una decisión así puede ser poco legítima o impopular, debido a las creencias machistas ligadas incluso, a algunas religiones en el país; sin embargo, una característica de los derechos fundamentales es su carácter contramayoritario: allí donde el legislador legisla para las mayorías votantes, las Cortes y tribunales constitucionales protegen los derechos de las minorías, o de las mayorías históricamente excluidas y marginadas por estructuras históricas de opresión, como es el caso de las mujeres.

Sin el papel de los Tribunales constitucionales, como la Corte Constitucional, expresiones discriminatorias, racistas, capacitistas, machistas y antropocéntricas seguirían vigentes en el ordenamiento jurídico -recuérdense las expresiones “loco furioso” que se refería a personas con discapacidad (C-1088/04), o “salvajes por civilizar” para referirse a indígenas (C-137/15)-. El legislador hasta no obtener consensos mayoritarios no va a legislar sobre temas complejos como el aborto, la eutanasia, el matrimonio homosexual, la adopción homoparental y asuntos similares; sin embargo, los titulares de esos derechos

no pueden esperar hasta que ello ocurra, porque como bien lo ha reconocido la honorable Corte la sociedad es dinámica, evoluciona, y los derechos fundamentales y el derecho constitucional también lo hace, es por ello que en nuestro país *los derechos fundamentales son lo que los jueces dicen en sus providencias* (T-406/92). Por ello insistimos en la legalización del aborto, con la implementación de las correlativas políticas públicas que lo garanticen, como una forma de materializar los derechos reproductivos de las mujeres.

V. ¿Tiene derechos el feto? Contenido y límites

El artículo 11 constitucional contempla que “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”, dicho contenido normativo tiene múltiples dimensiones jurídicas: valor constitucional, derecho fundamental y regla –prohibición de pena de muerte-. Es importante resaltar ello al momento de valorar el alcance de la protección a la vida del no nacido, pues para el derecho la acepción de términos o conceptos cotidianos como “vida” tiene dimensiones diferentes al lenguaje común; por ejemplo, para el derecho es legal realizar trasplantes de órganos de donantes con muerte encefálica, pero cuyo corazón aún late; o desechar material genético “vivo” de laboratorios de fertilidad.

Asimismo, el ordenamiento jurídico contempla la existencia legal de las personas desde su nacimiento. El art. 90 del Código civil, analizado en múltiples ocasiones por la Corte (C-591/95, C-327-16), estipula que "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es al separarse completamente de su madre". Es decir que el contenido de la vida como derecho fundamental con todas las dimensiones y componentes que ha establecido la Corte en su jurisprudencia, inicia con el nacimiento; por ejemplo, al respecto se ha dicho que:

A juicio de la Corte, **la Constitución no establece que la existencia legal de la persona principie en el momento de la concepción.** No existe una sola norma de la cual pueda sacarse tal conclusión. (C-591/95, negrillas originales)

Ello no implica que el Estado no tenga obligaciones frente a la protección de la vida de los no nacidos, pues este tiene un mandato de protección a la vida en general, pero no como derecho a la vida sino del valor vida (preámbulo y art. 2); ello es, la obligación de proteger todas las formas de vida (humana, animal, vegetal) y en el caso de los embarazos, que cuando estos sean deseados se desarrollen sin riesgos, que las mujeres accedan a los controles y la información prenatal pertinente, que se tomen medidas contra la violencia gineco-obstétrica, que se garantice el derecho de las personas infértiles a tener descendencia, entre otros aspectos.

Al respecto es esclarecedora la sentencia C-327 de 2016, en la que la Corte reitera lo que ya había señalado en la sentencia C-355 de 2006 y en oportunidades anteriores:

[...] Por lo anterior, la Corte en esta ocasión resalta nuevamente que de acuerdo con los parámetros del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia constitucional, **la protección del valor de la vida no impone el reconocimiento de la vida prenatal, como titular de los derechos de las personas desde la concepción. Ni implica un desconocimiento del deber de protección de la vida en potencia, a pesar de lo cual, tal garantía envuelve un carácter gradual e incremental.** Las disposiciones del derecho civil han capturado dicha diferencia al establecer que la existencia legal de la persona se da con el nacimiento, lo cual la habilita como sujeto efectivo de derechos y por lo tanto del derecho fundamental a la vida. Lo anterior no significa que no se proteja al que está por nacer, no obstante su protección es diferente, pues parte del interés del Estado en proteger la vida como un valor. **Así, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento se encuentra acorde con los deberes de protección del valor de la vida, pues tiene en cuenta el deber de garantía de los derechos fundamentales de las mujeres. Dicha relación está sujeta a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.** En otras palabras, la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el deber de protección de la vida desde la concepción, en los términos textuales del artículo 4.1. de la Convención Americana, ya que la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene un carácter absoluto, sino que tiene un protección gradual e incremental según su desarrollo. **En consecuencia, la expresión acusada protege, además de la vida, otros derechos en juego, como los derechos reproductivos de las mujeres, que han sido reconocidos y garantizados de forma reiterada por esta Corporación.** Por lo tanto, una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad establece que la determinación de la existencia legal de la persona desde el nacimiento no viola el artículo 93 de la Constitución y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. (negrillas añadidas).

Los anteriores argumentos de la Corte son de especial importancia porque confrontan una falacia que suele presentarse en los debates sobre IVE: la idea equívoca según la cual legalizar el aborto implica que el Estado lo promueve o incentiva. Por el contrario, legalizar el aborto implica proteger el derecho a decidir de las mujeres sobre su maternidad, respetando y protegiendo a la vez a las que sí desean ser madres; por ello, tal legalización no afecta a las gestantes que quieren serlo, sino que reconoce la autonomía de las que no quieren seguir ese plan de vida, con medidas y servicios que garanticen que seguir ese mandato de su conciencia no las pondrá en peligro por realización de abortos clandestinos o inseguros.

Así, más que hablar de límites al derecho a la vida del no nacido, en aras de la precisión conceptual que es propia de un escenario de debate constitucional como este, en el que los argumentos a esgrimir no pueden ser religiosos o basados en creencias sino constitucionales o de “razón pública”, debe señalarse que el alcance o dimensión de la vida para el no nacido tiene un contenido de valor constitucional, que como ha dicho la Corte sirve de “faro guía” para las actuaciones estatales, y que se va materializando o concretizando en principios y derechos posteriormente (T-406/92). Así, los derechos que

se derivan de la protección al valor vida en el caso de los no nacidos son de titularidad de las mujeres u hombres, no del feto; ello puede verse por ejemplo con la exigencia al Estado de implementar políticas públicas de protección a mujeres gestantes que deseen ser madres, apoyar tratamientos de fertilidad a quienes deseen iniciarlos, entre otros.

En todo caso el reconocimiento del valor vida, como la ha dicho la Corte, no puede ir en detrimento de los derechos fundamentales de las mujeres, ni de sus derechos reproductivos, pues estos se ligan directamente con la dignidad humana, la igualdad material y la vida digna; derechos sin los cuales la existencia del Estado Social de Derecho carece de razón de ser.

VI. Barreras que impiden el acceso a la IVE en zonas o contextos afectados por el conflicto armado.

Según la Red Nacional de información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas de Colombia –UARIV- a enero de 2020, hubo 29.622 víctimas registradas de delitos contra la libertad e integridad sexual, cuyas principales afectadas fueron mujeres y niñas; 15.71 personas declararon ser víctimas de lesiones personales psicológicas y 10.582 de tortura³. Teniendo en cuenta que las violencias sexuales y reproductivas, por la modalidad de ocurrencia se caracterizan por la invisibilidad y ausencia de denuncias y declaraciones, las cifras de la UARIV son apenas una muestra pequeña de la totalidad de víctimas de estos hechos victimizantes en el marco del longevo conflicto armado colombiano.

Dentro de las violencias sexuales se suelen reconocer delitos como los actos sexuales, el acceso carnal violento, el abuso y acoso sexual, la esclavitud sexual, la mutilación, las esterilizaciones y abortos forzados, entre otros hechos; pero suelen dejarse de lado –como menos graves- violencias reproductivas o hechos victimizantes como las maternidades coaccionadas, los embarazos producto de acceso carnal violento y los embarazos forzados.⁴ Las violencias sexuales en el marco del conflicto armado, que pueden catalogarse en cerca de 20 conductas,⁵ como las maternidades forzadas y embarazos

³ <https://cifras.unidadvictimas.gov.co/Home/Victimizaciones>

⁴ Esta diferenciación que ofrece el centro Nacional de Memoria Histórica en su informe “Aniquilar la diferencia” permite entender de manera diferencial escenarios como: la obligatoriedad de llevar a cabo un embarazo surgido en condiciones obligatorias como la vigilancia, amenaza o encierro; la concepción fruto de violación y la victimización consistente en la intencionalidad de que la víctima quede embarazada; más allá de la categoría “embarazo no deseado” que puede resultar de una relación consentida (CNMH, 2015, P. 335 y SS.)

⁵ Dentro de ellas se tienen: violaciones colectivas, públicas y/o repetidas en el tiempo, prostitución y desnudez forzada, esclavitud sexual, turismo sexual, anticoncepción forzada, mutilación o lesiones en genitales, uniones forzadas, empalamiento, insultos sexualizados, tocamientos, actos sexuales, explotación

forzados no han sido hechos aislados, sino prácticas cotidianas, que se facilitan por la existencia de violencias previas o un *continuum* de violencias basadas en género en contra de niñas y mujeres, pero que se despliegan y refuerzan bajo lógicas bélicas particulares.

Las violaciones a derechos reproductivos y sexuales de las mujeres en el conflicto armado han sido una estrategia de todos los actores armados legales e ilegales; implementada de manera sistemática, generalizada y deliberada en por lo menos cuatro contextos: ataque, privación de la libertad, ocupación e intrafilas, y con cerca de nueve finalidades: dominar, regular, callar, obtener información, castigar, expropiar, exterminar, recompensar y cohesionar. Las violaciones a los derechos de las mujeres en este contexto se relacionan íntimamente con militarización de la vida social, y su subsecuente reproducción de lógicas patriarcales y machistas, que legitiman y normalizan las victimizaciones.

El balance “Género y memoria Histórica” del Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) sobre su contribución al esclarecimiento histórico en temas de género (2018), señala que según diversos informes de esa institución, la autonomía reproductiva de las mujeres en el marco del conflicto armado, se ha visto restringida por violencias perpetradas por todos los actores armados del conflicto con intencionalidades diversas como el control poblacional, el dominio de poblaciones, la generación de terror en la comunidad y la obtención de ventajas militares. Asimismo, dentro de las personas que más sufren estas violencias –mujeres y niñas- se evidencian correlaciones asociadas a la escasez de recursos económicos y a la pertenencia étnica diferenciada (pág. 97).

Dentro de las intencionalidades de los actores armados, la academia ha reportado mecanismos de control e imposición de órdenes basados en la discriminación y el racismo como lo documenta Dejusticia (2015) en su investigación *El ejercicio de la interrupción voluntaria del embarazo en el marco del conflicto armado*⁶:

Lo anterior se puede advertir con mayor fuerza en un caso narrado por una entrevistada, en el que los métodos de ataque al cuerpo femenino se convierten, no en estrategias de violencia aisladas, sino en mecanismos de claro control territorial e imposición de órdenes concretos. La entrevistada cuenta la historia de una comunidad con mucha población indígena en la cual una estrategia paramilitar fue un “blanqueamiento” de la zona, por medio de abortos y embarazos forzados: “... violar a las indígenas para blanquearlas. Hay un proveedor de aborto que obligaba a las mujeres indígenas a abortar cuando ese hijo era hijo de otro indígena o de un mulato o de un negro. No de un ‘para’ blanco”. (Dejusticia, 2015, p. 24)

Por su parte, en el informe *Aniquilar la diferencia* del CNMH (2015) se incluye un acápite denominado “Me daba mucho miedo ser mamá porque yo nunca lo quise”: embarazo por

sexual comercial, amenazas de perpetrar algún tipo de violencia sexual, aborto y/o embarazo forzado con ocasión de vínculos familiares, amorosos con actores armados o producto de violencia sexual, restricciones tanto para la elección de pareja afectiva o sexual, como para ejercer el derecho a la IVE, etcétera.

⁶ Disponible en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/02/fi_name_recurso_796.pdf

violación y maternidad/ paternidad coaccionada (pp. 335 y subsiguientes), en el que se narra cómo en el marco del conflicto armado a las mujeres lesbianas y hombres transgénero sufrieron, además de las afectaciones físicas y psicológicas propias de estos hechos victimizantes, daños y afectaciones en sus cuerpos, emociones, identidades y relaciones sociales y sentimentales:

En los casos documentados en este informe, las víctimas de violencia sexual han optado por gestar a estos hijos e hijas producto de la violación, sin embargo, **hablamos de maternidad/paternidad coaccionada debido a que esta “decisión” está atravesada por una serie de circunstancias en las cuales se dificulta optar por la IVE (Interrupción Voluntaria del Embarazo)**, que contempla la violación como una de las tres situaciones en las cuales este procedimiento es legal y debe ser garantizado por las entidades de salud. **Esta circunstancias son de diferente índole: obstáculos en la ruta de atención en salud que debe acompañar y garantizar este proceso, los imaginarios negativos en torno a la IVE y, sumado a esto, las presiones del entorno cercano que insisten en la gestación del niño o niña.** De tal manera, en este contexto de dificultades institucionales y de presiones del medio, producto de las representaciones culturales sobre la maternidad/paternidad, la decisión de gestar está profundamente coaccionada. (CNMH, 2015, P. 336. Negrillas añadidas)

En el caso de las mujeres lesbianas y hombres transgénero las maternidades forzadas afectan no solo la autopercepción y la identidad sino también sus relaciones sociales:

De este modo, se presenta una situación difícil de sobrellevar en la cual el entorno culpa a estas víctimas de haber quedado en embarazo, y la manera de enfrentar el reproche sería hacer pública la violación, lo que, en últimas, resulta revictimizante, en particular, el estigma que recae sobre las víctimas de violencia sexual, panorama ante el cual las víctimas prefieren guardar silencio sobre lo ocurrido quedando en el ambiente la imagen de que el embarazo “fue culpa suya”. (CNMH, 2015, P. 338)

A lo anterior debe añadirse el *continuum* de violencias que padecen las mujeres y las niñas en su cotidianidad, y que las hacen más vulnerables frente al conflicto armado, debido a la naturalización e invisibilidad de estas violencias. Asimismo, la intersección con otros enfoques como el étnico o el de diversidad e identidad sexual hacen que las victimizaciones generen mayores afectaciones y modifiquen sustancialmente sus planes de vida, en un escenario de alta impunidad frente a hechos de violencia sexual (de un 98 % para el 2009) y de subregistro (Dejusticia, 2015, p. 45). Al respecto, son dicientes las tan solo 471 sentencias que por hechos de violencia sexual en el marco del conflicto armado había proferido a marzo de 2019 Justicia y Paz, en un país en el que por cada caso documentado hay entre 10 y 20 subregistrados.

En la experiencia de las investigadoras de la Corporación Colectiva Justicia Mujer las mujeres víctimas de violencias sexuales y reproductivas en el marco del conflicto armado se enfrentan en su entorno familiar, social e institucional a estigmatizaciones, revictimizaciones y un constante sentimiento de culpa y vergüenza, que ligado a la desconfianza en el sistema judicial, dificulta las denuncias, el acompañamiento psicosocial y la atención en salud.

La revictimización de la sociedad, relacionada con la estigmatización y el traslado de la culpa por el hecho victimizante a quienes lo sufrieron, junto a la desconfianza en las instituciones y a la impunidad, hace que estos delitos no se denuncien, lo que dificulta la comprobación de una de las tres causales para la práctica legal de una IVE. Así, las víctimas quedan obligadas a culminar sus embarazos con los daños y afectaciones que ello implica, los cuales se trasladan a las y los menores concebidos por esos hechos violentos, quienes continúan portando la victimización, pues como lo señala el parágrafo del artículo 181 de la Ley 1448 de 2011, integrada al bloque de constitucionalidad con el acto legislativo 01 de 2017 (sentencia C- 674/2017)⁷, “para los efectos del presente Título serán considerados también víctimas, los niños, niñas y adolescentes concebidos como consecuencia de una violación sexual con ocasión del conflicto armado interno.”

Así, la victimización relacionada con embarazos forzados y fruto de violencia sexual no termina con las afectaciones individuales y familiares de las mujeres y niñas obligadas a concebir, sino que se extiende a los descendientes de ellas. Al respecto el Informe Nacional de Violencia Sexual en el Conflicto armado denominado *La guerra inscrita en el cuerpo* (CNMH, 2017) señala que:

Ligado a las afectaciones en el proyecto de vida y en la identidad de las mujeres que quedaron embarazadas y tuvieron a sus hijos e hijas, están las afectaciones que recaen sobre estos niños o niñas, que encarnan el dolor de sus madres, los rostros de los victimarios, las preguntas y búsqueda de explicaciones por lo sucedido, las rabias contenidas o las acusaciones sin lugar. Los embarazos producto de violencia sexual generan una afectación triple: hacia la madre, hacia los niños o niñas y hacia las familias (generalmente a las abuelas quienes asumen los nuevos roles como madres supliendo a sus hijas). (p. 354)

Frente al ejercicio del derecho a la IVE en los tres casos despenalizados por la Corte Constitucional, según Dejusticia (2015) las barreras para la práctica de la IVE se agudizan en el marco del conflicto armado, pero además aumentan en dimensiones relacionadas con la guerra, relacionándose no solo con las cargas morales y sociales asociadas a estigmas sobre la sexualidad y maternidad, sino con el miedo a denunciar y a acudir a centros de salud en territorios con dominio de combatientes. Otro obstáculo asociado al miedo se relaciona con la percepción de corrupción, complicidad, connivencia y alianzas entre actores sociales e institucionales con grupos armados, que puede redundar en revictimizaciones; la avanzada edad gestacional relacionada con el confinamiento también se documentó como una barrera de acceso a la IVE pues el procedimiento allí suele presentarse como más riesgoso. La estigmatización por ser víctima del conflicto, en una lógica según la cual “por algo le pasaría lo que le pasó” también ahondaría el

⁷ Que incluyó a la Ley de Víctimas y normatividad complementaria dentro de las *medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición* que hacen parte del Sistema Integral derivado de las negociaciones de paz.

sentimiento de culpa que suele ser característico de las personas que han sufrido victimizaciones por violencia sexual (Dejusticia, 2015, p. 26 y ss.)

Puntualmente frente a las barreras de acceso al IVE, el informe nacional sobre violencia sexual del CNMH también ha destacado que:

Entre las barreras inadmisibles se encuentran: Realizar juntas médicas, (...) Impedir a las niñas menores de 14 años en estado de gravidez exteriorizar libremente su consentimiento para efectuar la interrupción voluntaria del embarazo, cuando sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con dicha interrupción. Imponer requisitos adicionales, (...) Alegar objeción de conciencia colectiva (...) Suscribir pactos – individuales o conjuntos (...) Acogerse a formatos o plantillas (...) Descalificar conceptos médicos expedidos por psicólogos a quienes la Ley 1090 de 2006 les reconoce el status de profesionales de la salud (...) Ser reticentes en cumplir a cabalidad con las reglas de referencia y contrarreferencia (...) No disponer dentro de algunas redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal del servicio de interrupción voluntaria del embarazo (CConst, T-388 de 2009, H. Sierra). (CNMH, 2017, p. 355)

Asimismo, el informe resalta el papel de la construcción de “feminidades” hegemónicas y los roles de género asignados socialmente sobre el cuerpo de las mujeres, especialmente en contextos de conflicto armado. Frente al imperativo de la maternidad se afirma que:

Este imperativo sugiere, además, la existencia de un “instinto materno”, innato en lo femenino, que se traduce en características como el cuidado, el amor incondicional y la vocación de servir al otro. Aquello que desdibuja estos estereotipos idealizados sobre la feminidad es fuertemente criticado y juzgado. Por ello, **las mujeres con maternidades coaccionadas son particularmente vulnerables a las estigmatizaciones, a la culpa derivada no solo de la violencia sexual, sino de las dificultades para establecer relaciones afectivas con los hijos e hijas.** A las mujeres víctimas de violencia sexual que quedaron en embarazo se les ha impuesto la carga moral y social de aceptar a sus hijos e hijas. Mónica, una adolescente de Buenaventura que quedó en embarazo a los 14 años víctima de violencia sexual, debió tener el hijo, *ya que, a pesar de acudir al servicio médico, se le negó el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo.*

“Pusimos la denuncia. Estuvimos en Medicina Legal, en Bienestar Familiar, estuvimos en todas las instituciones. Ahí íbamos a interrumpir el embarazo, ya no se podía porque tenía ya cuatro meses de embarazo. Entonces el doctor le dijo que no, porque era muy riesgoso y podía perder la vida. Entonces no lo intervenimos, me fui con mi mamá (...) estuve dos meses ahí (...) y de ahí me fui para mi casa. [...]” (CNMH, 2017, p. 352, negrillas añadidas).

Como los anteriores relatos hay muchos más en los informes del CNMH relacionados con violencia sexual en el marco del conflicto armado, en los que las mujeres narran que intentaron interrumpir sus embarazos tomando hierbas, infusiones, golpeándose o haciendo ejercicios extenuantes, lo que se une al desconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, ligado al bajo porcentaje de mujeres víctimas de violencia sexual que ha recibido atención médica (CNMH, 2017, p. 358). Al respecto el CNMH señala que “Los intentos de interrupción del embarazo responden a la necesidad que tienen las víctimas por no vivir una experiencia dolorosa como madres ni tener que

exponerse a las preguntas de sus círculos familiares o sociales, y, por supuesto, a cambiar los planes de vida que tenían." (CNMH, 2107).

En un escenario como el descrito es claro que las mujeres víctimas del conflicto armado, en quienes confluyen situaciones o características que las han hecho más vulnerables a las violencias, ven afectados sus derechos fundamentales a una vida digna, libre de violencias; a la integridad, la autonomía, la salud física, psicológica, sexual y reproductiva; a la libertad de conciencia, a los derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición, así como a tener una vida libre de tortura, pues esta se configuran no solo con algunas de las violencias padecidas, sino con el embarazo, parto y maternidad forzada.

La Corte Constitucional ha reiterado que para las víctimas del conflicto armado la reparación es un derecho fundamental⁸ que implica, en los términos de la ley 1448 de 2011, cinco componentes: indemnización, satisfacción, rehabilitación, restitución y garantías de no repetición. Frente al aborto cabe destacar que además de las medidas de atención y asistencia en salud para las mujeres y niñas, los componentes de reparación ligados a las medidas de rehabilitación tienden a hacer que las situaciones “vuelvan al estado anterior a la victimización”. Si bien ello no es posible en casos de violencias sexuales, una medida que haría menos gravosas las consecuencias de violencias como los embarazos forzados o embarazos productos de violación sería la legalización del aborto, pues esa medida contribuiría a debilitar el estigma que sobre esta práctica existe socialmente, generando mayor confianza en las mujeres y niñas para la realización del mismo si es su voluntad.

Aunque puede parecer que el caso de las mujeres víctimas en el marco del conflicto armado se inscribe en una de las tres causales actuales de despenalización del aborto, en la práctica la realización de un aborto seguro es una excepción, más aún en zonas rurales. Por ello, la sustitución del régimen de causales para la IVE por una política de Estado enfocada en la prevención de embarazos no deseados, la eliminación de violencias sexuales y reproductivas contra mujeres y niñas, la educación sexual y reproductiva, y la legalización total del aborto se constituiría en una medida de protección de derechos de las mujeres, especialmente de quienes han sufrido victimizaciones en el marco del conflicto armado.

VII. Conclusiones

La Constitución Política de Colombia tiene un compromiso con la igualdad y no discriminación de las mujeres y las niñas, en el marco del respeto a sus derechos a la

⁸ Ver, entre otras, las sentencias: C-715/12, SU.254/13, T-595/13, SU.915/13, T-352/16, T-702/16, T-054/17, T-083/18, T-296/18)

Vida, Salud y Dignidad Humana (preámbulo, arts. 1, 2, 11, 13, 42, 49, 93). El artículo 13 contienen el principio de igualdad material y no discriminación, con el mandato de reconocer la existencia de grupos históricamente discriminados y excluidos, como las mujeres y las niñas; en consecuencia nuestra carta política le impone al Estado unas cargas o acciones para cerrar las brechas existentes entre hombres y mujeres.

Una brecha histórica, entre muchas más, ha sido la referente a la autonomía y libertad de las mujeres para decidir sobre sus vidas (estudio, trabajo, participación política, profesión, administración de bienes, nombres, elección de parejas, decisiones sobre la sexualidad y reproducción, entre otros asuntos). La revisión del reconocimiento de estos derechos da cuenta de un tardío reconocimiento, que en su momento no fue consensuado y que le costó a las mujeres décadas de lucha y reivindicación por una existencia digna. El escenario de debate constitucional que se le plantea hoy a la Corte es muy similar a luchas históricas como las que dieron las mujeres para poder votar, tener un apellido propio, elegir con quien casarse o no hacerlo, estudiar, laborar, no ser mutiladas y muchas otras situaciones que hoy se dan por sentadas y evidentes, pero en su momento las mayorías reprochaban. Hoy se le pide a la Corte que reconozca el derecho de las mujeres a decidir libremente si desean o no ser madres, y a no obligarlas a culminar embarazos forzados y vivir maternidades coaccionadas.

Mantener la penalización del aborto, aún con las causales de atipicidad de la conducta contempladas en la sentencia C-355/06, refuerza las brechas de acceso a la IVE, con los riesgos para la salud y vida de mujeres y niñas, pues el debate de fondo no es si el fenómeno del aborto debe existir o no, sino las condiciones del mismo; esto es, el debate fáctico es aborto legal, seguro e informado o continuar con abortos clandestinos, ilegales e inseguros como los que a diario se registran en el país.

Como se evidenció, las barreras de acceso a la IVE, incluso la legal, son muchísimas: abarcan desde aspectos culturales, personales hasta institucionales; pasan por el control de actores armados, el miedo, la desinformación, la desconfianza institucional, la impunidad y las espirales de violencias basadas en género. Este fenómeno se ha documentado de manera muy amplia por la Corte Constitucional, pero en este momento el diagnóstico no basta, pues se hace necesario el desmonte de dichas barreras, iniciando por la principal: la persecución penal y criminalización del aborto.

Coincidimos con las demandantes al considerar que la penalización del aborto, aun con las tres causales de procedencia de la IVE en Colombia, resulta violatoria de los derechos fundamentales de mujeres y niñas a la vida, la igualdad, la autonomía, la libertad de conciencia y la salud; así como a los derechos de las mujeres víctimas a la reparación. También consideramos que la penalización actual menoscaba el derecho a la libertad de profesión u oficio y lesiona estándares constitucionales mínimos del uso del derecho

penal y de la política criminal liberal, por los argumentos antes expuestos. En consecuencias coadyuvamos la solicitud de inexecutable de la norma acusada.

En la sentencia C-355 de 2006 la Corte Constitucional señaló que “Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre su propia vida, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia.” Solicitamos a la Corte actuar acorde a este mandato que recoge el espíritu de la carta política, centrada en las personas y su autonomía, más allá de los prejuicios sociales, creencias religiosas y estereotipos de género.

La fuerza de nuestro constitucionalismo radica en la capacidad del sistema judicial de generar cambios sociales de manera paulatina, así en su momento sean contramayoritarios e impopulares; pues la legitimidad democrática de jueces, magistrados y magistradas en Colombia la da justamente la motivación de sus sentencias basadas en el respeto de los derechos y garantías constitucionales. Por ello el presente proceso es la oportunidad para avanzar un paso más en el recorte de las brechas y desigualdades de género que cotidianamente afrontan las mujeres en el país.

VIII. Petición

Por todo lo anterior solicitamos a la honorable Corte que declare la inconstitucionalidad total del artículo 122 del Código Penal y que reconozca el derecho fundamental de las mujeres y niñas a decidir sobre la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

Respetuosamente,

Vanezza C. Escobar Behar

CC. 1040734909

Abogada Corporación Colectiva Justicia Mujer

Contacto: coordinacionjep@colectivajusticiamujer.org

Dorian Juliet Gómez Osorio

CC. 43.257.749

Abogada Directora Corporación Colectiva Justicia Mujer

Contacto: direccion@colectivajusticiamujer.org