women's LINK worldwide

Women Enabled International

Magistrada Ponente:
Cristina Pardo Schlesinger
Corte Constitucional
E. S. D.

REF.: Respuesta a Oficio N. OPTB-1274/18
Expediente No**. T-6612909**
Acción de tutela con reserva de identidad de accionante, contra COMPENSAR E.P.S.

Respetada Magistrada**:**

Cristina Rosero Arteaga y **Diana Patricia Bonilla Rey**, abogadas de la organización Women's Link Worldwide, y por otra parte, **Suzannah Phillips** y **Juan Sebastián Jaime Pardo**, abogados de la organización Women Enabled International, nos permitimos presentar la presente intervención en el proceso de la referencia, según se establece por el art. 13 del Decreto 2591 de 1991 y en atención a su comunicación Oficio N. OPTB-1274/18, mediante la cual amablemente se nos ha invitado a participar del presente proceso, estando dentro del tiempo concedido para tal efecto.

Women's Link Worldwide[1] es una organización internacional de derechos humanos que promueve el cambio social a través del trabajo jurídico, para lograr avances en los derechos de mujeres y niñas, especialmente aquellas que enfrentan múltiples inequidades. Nuestras áreas de trabajo se han centrado principalmente en la defensa y promoción de: i) los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y niñas, ii) la protección contra la discriminación de mujeres y niñas que afrontan diversos factores de vulnerabilidad, y iii) la violencia contra mujeres y niñas, en contextos de justicia transicional y trata de personas.

Women Enabled International[2] trabaja en la intersección de los derechos de las mujeres y los derechos de las personas con discapacidad para hacer incidencia y pedagogía sobre los derechos humanos de todas las mujeres y niñas, haciendo énfasis en las niñas y mujeres con discapacidad, y trabaja para incluirlas en resoluciones internacionales, políticas públicas y programas destinados a los derechos humanos y el desarrollo de las mujeres, en colaboración con organizaciones de mujeres con discapacidad y organizaciones por los derechos de las mujeres en todo el mundo.

[1] Ver: http://www.womenslinkworldwide.org
[2] Ver: https://womenenabled.org/.

Woman Enabled International se suma al presente escrito por invitación de Women's Link Worldwide, dada su amplia experticia en la intersección entre los derechos de las mujeres y los derechos de las personas con discapacidad, siendo su participación un aporte pertinente frente al caso debatido en el presente proceso.

Mediante el presente escrito, se pretende responder a las preguntas formuladas por este H. Despacho mediante el oficio referenciado. Adicionalmente, se presentarán estándares nacionales e internacionales de derechos humanos que consideramos de importancia para la decisión del presente caso, por lo cual, solicitamos respetuosamente se tengan en cuenta para tal efecto.

En consecuencia, el presente documento abordará los siguientes puntos i) Las causales de despenalización de la IVE en Colombia constituyen un núcleo duro de protección a los derechos fundamentales de las mujeres y no desconocen la protección constitucional a la vida prenatal, ii) las obligaciones del Estado colombiano frente al acceso seguro y legal al aborto en las causales, incluyendo en los casos de malformaciones fetales, según el DIDH, iii) los obstáculos que enfrentan las mujeres para acceder al derecho fundamental de IVE.

1. Las causales de despenalización de la IVE en Colombia constituyen un núcleo duro de protección a los derechos fundamentales de las mujeres y no desconocen la protección constitucional a la vida prenatal.

La interrupción voluntaria del embarazo (en adelante IVE) fue establecida por la sentencia C-355 de la Corte Constitucional en tres hipótesis puntuales: "*a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto*[3].

La Corte estableció, por tanto, que en esas tres circunstancias excepcionales las mujeres tienen derecho a decidir libremente si desean o no interrumpir su embarazo. Así, el límite entre esas excepciones y la regla general es la manifiesta inconstitucionalidad de la penalización y limitación al acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en esas tres causales como quedaron establecidas en la sentencia C-355 de 2006. Por esta razón, la Corte Constitucional resguardó del alcance del Derecho Penal a las mujeres que decidan interrumpir un embarazo, y, asimismo, al personal que practique este tipo de procedimientos, cuando la situación fáctica particular se ajuste a alguna de las tres causales anunciadas líneas arriba.

[3] Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Magistrados Ponentes: Clara Inés Vargas y Jaime Araujo Rentería.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional reservó al legislador la facultad de determinar en cuáles otros casos adicionales a las causales tampoco se incurriría en delito de aborto[4]. *Contrario sensu*, se entiende que la Corte se preocupó por crear un **núcleo duro de protección a los derechos fundamentales de las mujeres en materia de interrupción voluntaria del embarazo; uno que solamente puede ser ampliado por el legislador, pero no restringido**.

Adicionalmente, según la Corte, las tres causales son consideradas no punibles en la medida en que, en esos casos particulares no le es exigible a la mujer o niña llevar a término el embarazo. Al respecto, la sentencia C-355 de 2006 establece que obligar a una mujer a llevar a término el embarazo en las causales establecidas constituye:

> "Una intromisión estatal de tal magnitud en su libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana, [que] privaría totalmente de contenido estos derechos y en esa medida resulta manifiestamente desproporcionada e irrazonable. **La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la de la mujer en todos los sentidos**"[5] (Negrilla fuera de texto).

En adición, la Corte ha dejado decantado que las tres causales con los alcances que se encuentran establecidos actualmente no constituyen un desconocimiento a la protección a la vida prenatal como un valor constitucional.

En la sentencia C-355 de 2006 la Corte reconoció que el *nasciturus* no es titular del derecho a la vida ni que debe considerársele sujeto de derechos, sino que existe una protección a la vida, entendida como un valor constitucional. Según la Corte, la vida como valor tiene relevancia constitucional[6], más no un carácter absoluto, por lo que estableció: "[l]*a vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al nasciturus, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana*"[7]. En ese mismo sentido, ha determinado que: "*a pesar de su relevancia constitucional* ***la vida no tiene el carácter de un valor o de un***

[4] Ibídem.
[5] Ibídem.
[6] Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-327 de 2016, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, indicó que "'[L]a vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene el mismo grado de protección que el derecho a la vida" .
[7] Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Op. cít.

derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales"[8] (Negrita fuera del texto).

Por lo anterior, al realizar el examen de constitucionalidad del delito de aborto, la Corte Constitucional determinó aquellos casos en los cuales resultaba claramente desproporcionada la sanción penal del aborto, casos en los cuales la protección a la vida prenatal, al no tener un carácter absoluto, debe ceder frente a los derechos fundamentales de la mujer embarazada. Por tal razón, la Corte afirmó:

> "La penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y **el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional** (…) 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 protección**"[9] (Negrilla fuera del texto).

En la sentencia C-327 de 2016, la Corte afirmó:

> "Los precedentes constitucionales establecen que **la vida, como valor, tiene una protección proporcional frente al alcance y contenido de los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de las mujeres**. También, es importante advertir que en principio el valor de la vida y el ejercicio de estos derechos no se encuentran en colisión salvo cuando se trata del ejercicio del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, en estos casos, la Corte ha señalado con precisión que el derecho a la vida, en la medida en que está en cabeza de una persona humana, merece una protección reforzada que, sin ser absoluta, permita que se superen los obstáculos que impiden una protección efectiva, real e integral de otros derechos(…) **Lo anterior, no implica una violación del deber de protección del valor de la vida o del derecho a la vida, sino que reconoce que éstos se encuentran sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad**" (Negrilla fuera del texto).

En consecuencia, la protección a la vida prenatal resulta compatible con la garantía de los derechos fundamentales de los cuales son titulares las mujeres y niñas en embarazo, siendo la limitación de la interrupción voluntaria del embarazo en las

[8] Ibídem.
[9] Ibídem.

causales de la sentencia C-355 de 2006, una carga excesiva para ellas que supone la completa anulación de sus derechos fundamentales[10].

Esto implica que las tres causales para la práctica de la IVE establecidas en la sentencia C-355 de 2006, son casos excepcionales que constituyen mínimos de protección de los derechos fundamentales de la mujer embarazada, en los cuales se limita la protección a la vida prenatal. De esta forma y sin importar la etapa gestacional en la que la mujer embarazada se encuentre, sus derechos fundamentales, tales como la dignidad, integridad, derecho a la salud y a la vida, entre otros, no pueden ser anulados ni desconocidos con ocasión de la protección constitucional de la vida como valor, pues ésta última se encuentra sometida a principios de proporcionalidad y razonabilidad.

De esta forma, estipular, por ejemplo, límites a las casuales como se encuentran establecidas como una edad gestacional máxima *en todas las circunstancias* resulta igualmente inadmisible bajo el orden constitucional. No se puede ignorar que, en algunas circunstancias, forzar a las mujeres que lleven a término sus embarazos equivale a imponerles una carga desproporcional. Esas circunstancias corresponden, precisamente, a las tres causales en que se puede practicar una IVE, entendidas como conjunto mínimo de situaciones en las cuales, en razón de una carga demasiado pesada que soporta la mujer, sus derechos fundamentales se anteponen a la protección judicial de la vida del *nasciturus*.

La inconstitucionalidad de la penalización del aborto *en todas las circunstancias* se debe a la desproporcionalidad de exigirse a la mujer la continuidad del embarazo en algunos casos específicos, y no a supuestos temporales. Por consiguiente, cualquier análisis futuro sobre la penalización del aborto que busque explorar esta dimensión temporal tiene que respetar, antes, los límites ya trazados por la Corte Constitucional.

2. Bajo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el Estado colombiano tiene la obligación de asegurar el acceso seguro y legal al aborto en ciertas circunstancias, incluyendo en los casos de malformaciones fetales.

La interpretación de diferentes instancias del derecho sobre la garantía de los derechos humanos en el acceso al aborto ha sido progresiva en el DIDH, en especial en la jurisprudencia de los órganos de tratado de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Dado que la construcción del bloque de constitucionalidad se apoya en numerosas cláusulas de reenvío contenidas en la Constitución, los tratados de derechos humanos han hecho parte del mismo por vía de los artículos 92 y 93 Constitucionales, tal como lo ha reconocido la misma Corte desde la sentencia C-225 de 1995. El contenido tanto de los tratados, así como de las interpretaciones autorizadas por parte de los órganos de tratados, han sido consideradas como parte del bloque de constitucionalidad. El bloque de constitucionalidad fue también un argumento de peso en la sentencia C-355 de

[10] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Op. Cit.

2006 al reconocer, entre otros, que el feto no es una persona y no es titular de derechos[11]. Esta conclusión ha sido sostenida de manera reiterada y consistente por la Corte Constitucional, incluso en casos recientes como la sentencia C-327 de 2016[12].

Los pronunciamientos de los órganos de tratados de la ONU contienen estándares claros de derechos humanos en relación con el acceso al aborto. Estos estándares, además, han ido consolidándose y progresando paulatinamente, creando una obligación clara de avanzar en la garantía del acceso al aborto. En este sentido, es claro que las mujeres, incluidas las mujeres con discapacidad, tienen derecho a acceder al aborto en condiciones seguras y legales.

Diferentes órganos de tratados de derechos humanos se han pronunciado sobre las obligaciones que tienen los Estados de remover barreras en el acceso al aborto para garantizar su acceso. El Comité de Derechos Humanos (CDH) recomienda de manera frecuente a los Estados que criminalizan el aborto que modifiquen sus leyes sobre el aborto[13] para que lo permitan en al menos las circunstancias en las que es permitido en Colombia[14]. Frente a países con marcos jurídicos similares al colombiano e incluso en aquellos con legislación más flexible en el acceso al aborto, el CDH ha expresado su preocupación sobre las barreras prácticas y procedimentales, incluyendo la exigencia legal de autorizaciones de cualquier tipo para la práctica del procedimiento[15].

---

[11] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Op. Cít.

[12] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-327 de 2016. Op. Cít. párr. 13 y ss.

[13] CDN, *Observaciones finales: Argentina*, párr. 13, Doc. ONU CCPR/C/ARG/CO/4 (2010); *Chile*, párr. 8, Doc. ONU CCPR/C/CHL/CO/5 (2007); *El Salvador*, párr. 10, Doc. ONU CCPR/C/SLV/CO/6 (2010); *Guatemala*, párr. 19, Doc. ONU CCPR/CO/72/GTM (2001); *Honduras*, párr. 8, Doc. ONU CCPR/C/HND/CO/1 (2006); *Ireland*, párr. 13, Doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/3 (2008); *Jamaica*, párr. 14, Doc. ONU CCPR/C/JAM/CO/3 (2011); *Kenya*, párr. 14, Doc. ONU CCPR/CO/83/KEN (2005); *Kuwait*, párr. 9, Doc. ONU CCPR/CO/69/KWT (2000); *Madagascar*, párr. 8, Doc. ONU CCPR/C/MDG/CO/3 (2007); *Mauritius*, párr. 9, Doc. ONU CCPR/CO/83/MUS (2005); *Mexico*, párr. 10, Doc. ONU CCPR/C/MEX/CO/5 (2010); *Monaco*, párr. 10, Doc. ONU CCPR/C/MCO/CO/2 (2008); *Morocco*, párr. 29, Doc. ONU CCPR/CO/82/MAR (2004); *Nicaragua*, párr. 13, Doc. ONU CCPR/C/NIC/CO/3 (2008); *Paraguay*, párr. 10, Doc. ONU CCPR/C/PRY/CO/2 (2006); *Peru*, párr. 20, Doc. ONU CCPR/CO/70/PER (2000); *Poland*, párr. 8, Doc. ONU CCPR/CO/82/POL (2004); *Sri Lanka*, párr. 12, Doc. ONU CCPR/CO/79/LKA (2003); *Trinidad and Tobago*, párr. 18, Doc. ONU CCPR/CO/70/TTO (2000); *Venezuela*, párr. 19, Doc. ONU CCPR/CO/71/VEN (2001).

[14] CDN, *Observaciones finales: Angola*, párr. 13, Doc. ONU CCPR/C/AGO/CO/1 (2013); *Chile*, párr. 15, Doc. ONU CCPR/C/CHL/CO/6 (2014); *Dominican Republic*, párr. 15, Doc. ONU CCPR/C/DOM/CO/5 (2012); *Malta*, párr. 13, Doc. ONU CCPR/C/MLT/CO/2 (2014); *San Marino*, párr. 14, Doc. ONU CCPR/C/SMR/CO/3 (2015); *Sierra Leone*, párr. 14, Doc. ONU CCPR/C/SLE/CO/1 (2014); *Sri Lanka*, párr. 10, Doc. ONU CCPR/C/LKA/CO/5 (2014); CDN, *Observaciones finales: Colombia*, párr. 13, Doc. ONU CCPR/CO/80/COL (2004); *Guatemala*, párr. 20, Doc. ONU CCPR/C/GTM/CO/3 (2012); *Ireland*, párr. 9, Doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/4 (2014); *Malawi*, párr. 9, Doc. ONU CCPR/C/MWI/CO/1/Add.1 (2014); *Philippines*, párr. 13, Doc. ONU CCPR/C/PHL/CO/4 (2012); CDN, *Observaciones finales: Great Britain and Northern Ireland*, párr. 17, Doc. ONU CCPR/C/GBR/CO/7 (2015); *Ireland*, párr.9, Doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/4 (2014).

[15] CDN, *Observaciones finales: Argentina*, párr. 14, Doc. ONU CCPR/CO/70/ARG (2000); *Bolivia*, párr. 9, Doc. ONU CCPR/C/BOL/CO/3 (2013); *Cameroon*, párr. 13, Doc. ONU CCPR/C/CMR/CO/4 (2010); *Monaco*, párr. 12, Doc. ONU CCPR/C/MCO/CO/3 (2015); *Poland*, párr. 12, Doc. ONU CCPR/C/POL/CO/6 (2010).

El mismo CDH, así como otras instancias del sistema de derechos humanos de la ONU, han afirmado con claridad que la denegación de la práctica del aborto puede constituir tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes. En K.L. vs. Perú, el CDH encontró que el Estado de Perú violó diferentes artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) al negarle a una adolescente el acceso al aborto en un caso en el que el embarazo constituía riesgo para su salud. KL sabía que el feto tenía anencefalia y fue obligada a llevar el embarazo a término, generándole sufrimientos graves y depresión[16].

Igualmente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) recomendó al Estado –mediante un dictamen en el Caso L. C. vs. Perú sobre la negación del acceso al aborto y posterior tratamiento médico a una adolescente de 13 años que había quedado embarazada como resultado de abusos sexuales repetidos, quien sufría depresión y riesgo de discapacidad permanente– revisar su legislación para garantizar un acceso efectivo al aborto terapéutico para proteger la salud física y mental de las mujeres y despenalizar el aborto en casos de violación o abuso sexual[17].

En 2010, el CDH reconoció al Estado colombiano los avances a partir de la sentencia C-355 de 2006 y expresó su preocupación por la falta de implementación para el acceso efectivo al aborto legal[18]. En 2016, en la más reciente revisión a Colombia, el CDH afirmó que "*debe continuar e incrementar sus esfuerzos para garantizar el acceso efectivo y oportuno de las mujeres al aborto legal, incluyendo a través de la eliminación de los obstáculos que pudieran impedir dicho acceso, y para facilitar el acceso a información pública sobre cómo acceder al aborto legal*"[19]. En este sentido, cualquier retroceso implicará necesariamente la violación de diferentes tratados de derechos humanos, incluyendo el PIDCP.

El anterior Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, realizó un informe sobre la prevalencia de estos fenómenos en entornos de salud[20]. En este informe el Relator afirma que la denegación de servicios de salud, incluyendo explícitamente el aborto, constituye una grave violación de derechos humanos[21]. La denegación del acceso al aborto legal puede constituir tortura o tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes.

---

[16] Comité CEDAW, Caso KL vs. Perú. Comunicación No. 1153/2003, Doc. ONU CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005).
[17] Comité CEDAW, Caso L. C. vs. Perú. Comunicación No. 22/2009, Doc. ONU CEDAW/C/50/D/22/2009 (2011).
[18] CDN, *Observaciones finales: Colombia*, párr. 19 Doc. ONU CCPR/C/POL/CO/6 (2010).
[19] CDN, *Observaciones finales: Colombia*, párr. 21 Doc. ONU CCPR/C/POL/CO/7 (2016).
[20] Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, 1 de febrero de 2013, Doc. ONU A/HRC/22/53.
[21] Ibídem. párr. 46.

El Comité contra la Tortura (CAT) ha afirmado que la denegación del acceso al aborto puede constituir tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes. El CAT considera que hay violaciones a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en los casos en los que el Estado tiene una prohibición total del aborto,[22] en los casos en los que hay leyes restrictivas sobre el aborto que solamente lo permiten bajo ciertas causales[23] y cuando, a pesar de una regulación que permite el acceso al aborto, el Estado falla en la garantía del acceso efectivo[24].

3. **Según el DIDH, limitar el acceso a la IVE en las causales despenalizadas, es una violación de los derechos humanos de las mujeres. Cualquier restricción al marco legal existente es violatorio del DIDH, que tiene un mandato de ampliar el acceso al aborto legal y seguro para salvaguardar los derechos humanos de las mujeres.**

Ha existido una tendencia de los órganos de tratados de recomendar la despenalización del aborto bajo unas causales mínimas. Estas recomendaciones han ido progresando y ahora los órganos de tratados promueven no solamente la despenalización bajo esas causales, sino la liberalización y la derogación de las leyes que criminalizan el aborto.

Por ejemplo, el Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) ha recomendado que los Estados "liberalicen" sus leyes sobre el aborto[25], como una manera de reducir el aborto inseguro y la mortalidad materna[26], o que modifiquen de otra manera sus leyes sobre el aborto para hacerlas más compatibles con los derechos de las mujeres a la salud, la vida y la dignidad, sin recomendaciones específicas sobre los casos en que debe despenalizarse el aborto[27]. En algunos de estos contextos, sin embargo, los Estados ya permitían el aborto en casos de riesgo para la vida[28] o la salud de la mujer embarazada,[29] anomalía fetal[30] y violación o incesto[31] lo que indica que el

---

[22] CAT, *Observaciones finales*: Nicaragua, párr. 16, Doc. ONU CAT/C/NIC/CO/1 (2009).
[23] CAT, *Observaciones finales*: Paraguay, párr. 22, Doc. ONU CAT/C/PRY/CO/4-6 (2011).
[24] Luisa Cabal y Amanda McRae, Torture or Ill-Treatment in Reproductive Health Care: A Form of Gender Discrimination, EN: Torture in Healthcare Settings: Reflections on the Special Rapporteur on Torture's 2013 Thematic Report, Center For Human Rights & Humanitarian Law - Anti-Torture Initiative, 2016. Págs. 51-58.
[25] Comité DESC, *Observaciones Finales: Mónaco*, párr. 21, Doc. ONU E/C.12/MCO/CO/2-3 (2014).
[26] Comité DESC, *Observaciones Finales: Filipinas*, párr. 47, Doc. ONU E/C.12/PHL/CO/5-6 (2016).
[27] Comité DESC, *Observaciones Finales: Kenia*, párr. 54, Doc. ONU E/C.12/KEN/CO/2-5 (2016); *Observaciones Finales: Burkina Faso*, párr. 47, Doc. ONU E/C.12/BFA/CO/1 (2016); *Observaciones Finales: Honduras*, párr. 55, Doc. ONU E/C.12/HND/CO/2 (2016); *Observaciones Finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, párr. 61, Doc. ONU E/C.12/GBR/CO/6 (2016); *Observaciones Finales: Costa Rica*, párr. 54, Doc. ONU E/C.12/CRI/CO/5 (2016); *Observaciones Finales: Polonia*, párr. 47, Doc. ONU E/C.12/POL/CO/6 (2016); *Observaciones Finales; Chile*, párr. 29, Doc. ONU E/C.12/CHL/CO/4 (2015); *Observaciones Finales: Marruecos*, párr. 46, Doc. ONU E/C.12/MAR/CO/4 (2015); *El Salvador*, párr. 22, Doc. ONU E/C.12/SLV/CO/3-5 (2014).
[28] Comité DESC, *Observaciones Finales: Costa Rica*, párr. 53, Doc. ONU E/C.12/CRI/CO/5 (2016); *Mónaco*, párr. 21, Doc. ONU E/C.12/MCO/CO/2-3 (2014).
[29] Comité DESC, *Observaciones Finales: Costa Rica*, párr. 53, Doc. ONU E/C.12/CRI/CO/5 (2016).

Comité DESC recomienda una liberalización adicional de las leyes para garantizar el acceso al aborto en una amplia variedad de circunstancias.

Aunque el Comité de la CEDAW ha pedido a los Estados legalizar o considerar legalizar el aborto en casos de violación, incesto, anomalía fetal, y cuando hay un riesgo para la salud o la vida de una mujer embarazada[32], recientemente también ha llamado a los Estados para despenalizar el aborto en más circunstancias[33]. El Comité ha recomendado además que al menos un Estado extienda el plazo para acceder al aborto[34] y que por lo menos otro Estado acelere la aprobación de leyes para liberalizar las leyes de aborto y garantizar el acceso a servicios de aborto seguros, asequibles, y confidenciales[35]. También ha recomendado que al menos un Estado se abstenga de adoptar una ley que limitaría el acceso al aborto legal y seguro[36], y que otro Estado adopte una interpretación amplia del derecho al aborto terapéutico para garantizar el acceso físico, mental, y necesidades sociales de la salud[37]. El Comité ha pedido a por lo menos un Estado llevar a cabo una consulta pública sobre derogación de las leyes que penalizan el aborto[38].

En conclusión, existe un consenso generalizado en los órganos de tratados de derechos humanos y en otras instancias del sistema de la ONU sobre el deber de los Estados de garantizar el acceso al aborto. Además, estos pronunciamientos, han ido progresando

---

[30] Comité DESC, *Observaciones Finales: Mónaco*, párr. 21, Doc. ONU E/C.12/MCO/CO/2-3 (2014).

[31] Íbidem.

[32] *Véase, por ejemplo*, Comité CEDAW, *Observaciones Finales: Trinidad y Tobago*, párr. 33, Doc. ONU CEDAW/C/TTO/CO/4-7 (2016); *Myanmar*, párr. 39, U.N.Doc. CEDAW/C/MMR/CO/4-5 (2016); *Haití*, párr. 34 Doc. ONU CEDAW/C/HTI/CO/8-9 (2016); *Japón*, párr. 39, Doc. ONU CEDAW/C/JPN/CO/7-8 (2016); *Bolivia*, párr. 29Doc. ONU CEDAW/C/BOL/CO/5-6 (2015); *Ecuador*, párr. 33, Doc. ONU CEDAW/C/ECU/CO/8-9 (2015); *Malawi*, párr. 35, Doc. ONU CEDAW/C/MWI/CO/7 (2015); *Líbano*, párr. 42, Doc. ONU CEDAW/C/LBN/CO/4-5 (2015); *Tuvalu*, párr. 31, Doc. ONU CEDAW/C/TUV/CO/3-4 (2015); *Gabón* párr. 35, Doc. ONU CEDAW/C/GAB/CO/6 (2015); *Perú*, párr. 36, Doc. ONU CEDAW/C/PER/CO/7-8 (2014); *República Dominicana*, párr. 37Doc. ONU CEDAW/C/DOM/CO/6-7 (2014); *Islas Salomón*, párr. 37Doc. ONU CEDAW/C/SLB/CO/1-3 (2014); *Venezuela*, párr. 31Doc. ONU CEDAW/C/VEN/CO/7-8 (2014); *Afganistán*, párr. 37, Doc. ONU CEDAW/C/AFG/CO/1-2 (2013); *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, párr. 51, Doc. ONU CEDAW/C/GBR/CO/7 (2013); *Chile*, párr. 35, Doc. ONU CEDAW/C/CHL/CO/5-6 (2012); *Yibuti*, párr. 20, Doc. ONU CEDAW/C/DJI/CO/1-3 (2011); *Yibuti*, párr. 31, Doc. ONU CEDAW/C/DJI/CO/1-3 (2011); *Costa Rica*, párr. 33, Doc. ONU CEDAW/C/CRI/CO/5-6 (2011); *Honduras*, párr. 25, Doc. ONU CEDAW/C/HON/CO/6 (2007).

[33] Comité CEDAW, *Observaciones Finales: Trinidad y Tobago*, párr. 33, Doc. ONU CEDAW/C/TTO/CO/4-7 (2016); *República Unida de Tanzania*, párr. 35, Doc. ONU CEDAW/C/TZA/CO/7-8 (2016); *Myanmar*, párr. 39, Doc. ONU CEDAW/C/MMR/CO/4-5 (2016); *Japón*, párr. 39, Doc. ONU CEDAW/C/JPN/CO/7-8 (2016); *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, párr. 51, Doc. ONU CEDAW/C/GRC/CO/7 (2013).

[34] Comité CEDAW, *Observaciones Finales: Indonesia*, párr. 42, Doc. ONU CEDAW/C/IDN/CO/6-7 (2012).

[35] Comité CEDAW, *Observaciones Finales: Haití*, párr. 34, Doc. ONU CEDAW/C/HTI/CO/8-9 (2016).

[36] Comité CEDAW, *Observaciones Finales: Lituania*, párr. 37, Doc. ONU CEDAW/C/LTU/CO/5 (2014).

[37] Comité CEDAW, *Observaciones Finales: Perú*, párr. 36, Doc. ONU CEDAW/C/PER/CO/7-8 (2014).

[38] Comité CEDAW, *Observaciones Finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, párr. 50, Doc. ONU CEDAW/C/GRC/CO/7 (2013).

en consonancia con los avances de los Estados, requiriendo cada vez mayores avances en la garantía de los derechos humanos ya consagrados en relación con el acceso al aborto.

4. Vida y Derecho a la vida en el DIDH

4.1. Bajo el DIDH, los derechos surgen a partir del nacimiento.

Los tratados de derechos humanos históricamente han reconocido que los derechos surgen a partir del nacimiento[39]. Por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos inicia afirmando que "[t]*odos los seres humanos* ***nacen*** *libres e iguales en dignidad y derechos*..."[40] (Negrilla fuera del texto). El artículo 6 del PIDCP consagra el derecho a la vida para las personas. En la redacción tanto de la Declaración como del PIDCP se rechazaron propuestas de modificaciones que extendían el derecho a la vida a la etapa prenatal[41]. Aunque la Convención sobre los Derechos del Niño reitera lo dicho en la Declaración sobre los Derechos del niño en cuanto pueden recibir protección "tanto antes como después del nacimiento," esto no consagra derechos prenatales. Por el contrario, en su redacción se aclaró que la inclusión de ese apartado no tenía como objeto afectar la posibilidad del aborto[42].

Incluso en los casos en los Estados consagran protecciones a la vida prenatal, diferentes instancias del DIDH han afirmado que estas protecciones no pueden sobreponerse a los derechos de la persona gestante. En Mellet vs. Irlanda, así como en Whelan vs. Irlanda, dos mujeres fueron obligadas a llevar a término su embarazo a pesar de su deseo de interrumpirlo debido a que el feto tenía un diagnóstico de inviabilidad. El CDH afirmó que sobreponer la protección a la "vida del no nacido" sobre su derecho a la salud era violatorio de los artículos 7 (derecho a no ser sometido a tortura u otros tratos crueles, inhumanos y degradantes), 17 (derecho a la privacidad) y 26(derecho a la igualdad ante la ley y de estar libre de discriminación) del PIDCP.

El Comité de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el aborto, en particular sobre las

---

[39] Centro de Derechos Reproductivos, *Whose Right To Life? Women's Rights and Prenatal Protections under Human Rights and Comparative Law*, Disponible en: https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/GLP_RTL_ENG_Updated_8%2014_Web.pdf

[40] Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 1.

[41] *Ver, entre otros,* U.N. GAOR 3rd Comm., 99th mtg., párr.párr. 110-124, Doc. ONU A/PV/99 (1948); U.N. GAOR Annex, 12th Session, Agenda Item 33, párr.párr. 96, 113, 119, Doc. ONU A/C.3/L.654. Citado en, Op. Cit. *Whose Right To Life?...*

[42] *Ver, entre otros,* Question of a Convention on the Rights of the Child: Rep. of the Working Group, U.N. Comm'n on Human Rights, 36th Sess., DOC. ONU E/CN.4/L.1542 (1980); Rep. of the Working Group on a Draft Convention on the Rights of the Child, U.N. Comm'n on Human Rights, 45th Sess., at 11, Doc. ONU E/CN.4/1989/48 (1989). Citado en, Op. Cit. *Whose Right To Life?...*

leyes que contemplan el aborto con base en malformaciones fetales[43]. Es importante resaltar que en ninguno de estos casos el Comité CDPD ha hecho referencia al derecho a la vida. Es decir, el Comité CDPD, a pesar de que ha emitido algunas observaciones sobre la configuración de la causal malformación fetal, estas nunca han estado relacionadas con el derecho a la vida. Todas las observaciones que sobre este tema ha hecho el Comité CDPD han sido a Estados que han establecido plazos diferenciales en esa causal, algo que no ocurre en Colombia. De hecho, el Comité CDPD ha reconocido el acceso al aborto seguro como parte integral de los servicios de salud sexual y reproductiva que los Estados deben proveer[44].

En el caso del Sistema Interamericano, la sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el precedente más claro y vigente en lo que respecta a la interpretación del derecho a la vida contenido en el artículo 4 de la Convención Americana[45], el cual determinó: i) que ni del texto de la Convención Americana ni de sus trabajos preparatorios puede entenderse al embrión como persona, por lo que no puede dársele tal estatus[46], ii) que la protección al derecho a la vida no es absoluta, y debe aplicarse de forma incremental y armonizarse con los derechos humanos de la mujer embarazada[47], iii) que la expresión "*concepción*" debe entenderse como implantación del óvulo fecundado en el útero de la mujer y en consecuencia, iv) el sujeto de protección de la vida antes del nacimiento es la mujer embarazada, lo que se expresa en la garantía de sus derechos[48].

Por lo anterior, según el artículo 4 de la Convención Americana, la protección a la vida antes del nacimiento debe hacerse mediante la garantía de una protección reforzada de las mujeres embarazadas, el respeto de su autonomía para quedar o no en estado de embarazo, el acceso a servicios de salud que garanticen embarazos y partos seguros en condiciones de dignidad para las mujeres que lo eligen, y la prevención, protección y castigo de todas las formas de violencia contra las mujeres embarazadas. A la vez, por tratarse de una protección no absoluta y que no justifica la anulación de los derechos de la mujer, ésta no implica la prohibición ni la anulación del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo.

---

[43] Comité CDPD, *Observaciones finales: España*, párr.párr. 16-17, Doc. ONU CRPD/C/ESP/CO/1 (2012); *Observaciones finales: Hungría*, párr. 18, Doc. ONU CRPD/C/HUN/CO/1, (2012); *Observaciones finales: Austria*, párr. 15, CRPD/C/AUT/CO/1 (2013); *Observaciones finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte* ,párr. 13, Doc. ONU CRPD/C/GBR/CO/1 (2017)

[44] Comité CDPD, Observaciones finales: Canadá, párr. 46, Doc ONU CRPD/C/CAN/CO/1 (2017).

[45] Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in Vitro") vs. Costa Rica, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

[46] Ibídem. Párr. 216.

[47] Ibídem. Párr. 220.

[48] Ibídem. Párr. 222.

4.2. Debido a que existe consenso en que los fetos no son sujetos de derecho y en particular no tienen derecho a la vida, tampoco pueden ser sujetos de discriminación, ni siquiera bajo lo consagrado en la CDPD.

Así como no es posible concluir que existe el derecho a la vida prenatal en la CDPD, ni en los demás instrumentos del sistema universal de derechos humanos, tampoco es posible hablar de discriminación contra los fetos con diagnósticos prenatales. Es más, ni siquiera es posible hablar de "fetos con discapacidad" ni de "fetos humanos con discapacidad", como propone el cuestionario enviado por la Magistrada Ponente. Esta conclusión se desprende del entendimiento adecuado de los derechos consagrados en la CDPD como del modelo social, paradigma que da forma al alcance de la CDPD. Ambos elementos de la CDPD han sido reconocidos por la Corte Constitucional en su jurisprudencia[49].

El concepto de discriminación de la CDPD no protege solamente a las personas con discapacidad, sino también a las personas sin discapacidad siempre y cuando hayan sido discriminadas por "motivos de discapacidad". Esto quiere decir, por ejemplo, que una madre con un hijo con discapacidad que es despedida de su trabajo por las implicaciones de tener un hijo con discapacidad, puede ser protegida por la CDPD aún si ella misma no tiene discapacidad. Sin embargo, esto no permite proteger la vida prenatal en tanto los fetos no son personas y no tienen derechos. La definición de discriminación de la CDPD establece con claridad que debe haber una afectación a los derechos humanos y libertades individuales, que solamente pueden predicarse de las personas:

> Por "discriminación por motivos de discapacidad" se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, **de todos los derechos humanos y libertades fundamentales** en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables[50] (Negrilla fuera del texto).

En este sentido, no es posible hablar de discriminación a un feto con discapacidad, pues no es posible afectar derechos que no tiene.

Tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, el modelo social es el parámetro de interpretación de la CDPD.

---

[49] *Ver, entre otras,* Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-850 de 2014. M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez; Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-097 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

[50] CDPD. Artículo 2. Definiciones.

> La perspectiva del modelo social que irradia todas las disposiciones de la CDPCD vincula la discapacidad con aquellos obstáculos que impiden que personas con cierta diversidad funcional interactúen con su entorno en las mismas condiciones en que lo hacen los demás individuos. Tal es la perspectiva que plasma la Convención desde su preámbulo, cuando reconoce que el concepto de la discapacidad evoluciona y que "resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás"[51].

El modelo social consiste, en pocas palabras, en que la discapacidad surge de la interacción entre la limitación de una persona y las barreras que encuentra en el entorno. De esta manera, la discapacidad no puede ni debe ser entendida como un diagnóstico, una enfermedad o una limitación. Si se sigue estrictamente lo que plantea el modelo social, un feto no puede tener discapacidad porque no enfrenta las barreras del entorno. En consecuencia, no es posible hablar de "fetos con discapacidad" bajo el modelo social de la discapacidad que es parámetro de la CDPD.

4.3. Denegar o restringir el acceso al aborto con base en la causal malformación fetal inviable para la vida no cambia los estereotipos ni los estigmas sobre la discapacidad. El Estado debe tomar medidas efectivas para eliminar el estigma y la discriminación contra las personas con discapacidad sin afectar los derechos humanos fundamentales de las mujeres.

Denegar o restringir el acceso de las mujeres al aborto legal con base en una supuesta protección de las personas con discapacidad no solamente no es viable jurídicamente, además no es suficiente para cambiar la situación de estigma contra las personas con discapacidad. Hay medidas integrales que los Estados deben tomar para enfrentar la discriminación estructural y las barreras sociales contra las personas con discapacidad. Por ejemplo, los Estados deben desarrollar y promover legislación que modifique las causas estructurales de la desigualdad en relación con las personas con discapacidad que las excluyen de la educación, del trabajo y de la sociedad en general y asegurar la participación e inclusión de las personas con discapacidad en el desarrollo de leyes y políticas. A su vez los Estados deben realizar campañas sobre los derechos de las personas con discapacidad para eliminar el estigma y promover una educación inclusiva[52].

Los Estados también deben asegurar que los niños y las niñas con discapacidad y sus familias tengan acceso a información adecuada, apoyos y servicios en su comunidad. En línea con las obligaciones de la CDPD, estas medidas buscan garantizar que las

[51] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-573 de 2016. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
[52] CDPD, Artículo 8. Toma de Conciencia.

personas con discapacidad vivan dignamente y puedan ejercer sus derechos. Los Estados deben asignar suficientes recursos para asegurar que estos apoyos, programas y servicios tengan continuidad y estén disponibles para todas las personas. También es necesario, en línea con diferentes obligaciones bajo el DIDH, que el Estado promueva y financie la investigación sobre ciencia y tecnología que pueda tener un impacto positivo en estos servicios y asegurarse de que estos avances beneficien a toda la población.

Es necesario que el personal médico y del sector salud esté entrenado sobre los derechos de las personas con discapacidad y cómo proveer servicios de salud que cumplan con los estándares de derechos humanos. Esta educación debe empezar desde las facultades de medicina, pero también debe ser un requisito permanente para continuar y permanecer en la práctica médica.

Tomar medidas para enfrentar las causas estructurales de la desigualdad relacionadas con la discapacidad –incluyendo las percepciones patologizadas de la discapacidad relacionadas con el modelo médico– permitirá que las mujeres vivan en sociedades más inclusivas. Bajo estas condiciones, las mujeres tendrán mejores herramientas para tomar decisiones sobre si llevar un embarazo a término o no y sin que el resultado ponga en riesgo sus derechos fundamentales.

5. Obstáculos que enfrentan las mujeres en el acceso al servicio de IVE dentro de las causales de la sentencia C-355 de 2006.

Aunque la Corte Constitucional, en una línea pacífica y reiterada ha establecido una serie de garantías para el ejercicio del derecho fundamental a la IVE, entre las cuales se encuentra la prohibición de exigir requisitos adicionales a los establecidos así como de elevar obstáculos frente a éste procedimiento, en la realidad las mujeres y niñas en Colombia que desean interrumpir su embarazo estando amparadas por las causales encuentran múltiples dificultades para poder acceder a ese derecho.

En ese sentido, la Mesa por la Vida y por la Salud de las Mujeres, organización de sociedad civil que ha acompañado más de mil casos de mujeres en Colombia que han enfrentado barreras para acceder al servicio, ha señalado que la brecha entre el marco normativo y su implementación es enorme[53]. Son cinco los principales obstáculos enfrentados por las mujeres que se encuentran en esta situación: 1) un profundo desconocimiento y falta de información de la normatividad vigente; 2) grandes dificultades para el acceso a la justicia, lo que afecta de manera particular a las víctimas de violencia sexual; 3) fallas en el acceso y la calidad de los servicios, lo que agrupa un sin número de actuaciones equívocas por parte de los prestadores de servicios de salud

[53] Intervención de la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. Debate de control político sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Sesión de la Comisión Séptima del Senado de la República. 16 de septiembre de2014. Pág. 1.

y; 5) las actuaciones de los funcionarios públicos de acuerdo a sus convicciones religiosas y no a la ética pública que debería regir su actuar, en un estado laico y pluralista como es el colombiano[54].

5.1. Barreras del sistema de salud:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en establecer que ninguna entidad prestadora de salud – sea pública o privada, confesional o laica - puede negarse a la interrupción voluntaria del embarazo cuando la mujer se encuentra bajo los supuestos establecidos en la sentencia C-355 de 2006 – cualquiera que sea el tipo de afiliación a la seguridad social que tenga la mujer y con independencia de su condición social, económica, edad, capacidad de pago, orientación sexual o etnia-[55].

Ello implica que el sistema de salud en Colombia debe disponer de recursos que sean relevantes, oportunos y apropiados a las necesidades de atención en salud de la población en todo el territorio nacional[56]. En materia de acceso a la IVE se tiene que esta debe practicarse de manera oportuna y en condiciones de calidad, razón por la cual el Estado debe proveer una lista de instituciones y médicos dispuestos a practicarla[57].

Igualmente, si la mujer o niña en estado de embarazo siente que su vida o salud está en riesgo, los prestadores de salud tienen la obligación de realizar un diagnóstico integral y contar con un protocolo de las solicitudes[58]. En consecuencia, cuando que los actores e instituciones del sector salud y protección no implementan las disposiciones legales relativas al tiempo y la celeridad del proceso de solicitud y acceso a la IVE se vulnera el derecho al diagnóstico y tratamiento oportuno de las mujeres y niñas.

Así las cosas, es claro que no se puede dilatar de manera injustificada la práctica del aborto, pues ello resulta arbitrario, desproporcionado y contrario a lo establecido en la Sentencia C-355 de 2006[59]. Dentro de las prácticas dilatorias más frecuentes para evitar la IVE por parte de instituciones prestadoras de servicios de salud y/o profesionales de salud se encuentran:

---

[54] Intervención de la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. Debate de control político sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Sesión de la Comisión Séptima del Senado de la República. 16 de septiembre de 2014. Págs. 2 y 3.

[55] Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-388 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto y T-627 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

[56] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

[57] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-946 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

[58] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-841 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

[59] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-988 de 2007. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

> "- Realizar juntas médicas de revisión o de aprobación por auditores que ocasionan tiempos de espera injustificados para la práctica del aborto inducido.
> (…)
> - Imponer requisitos adicionales, verbigracia, exigir: (a) dictámenes de medicina forense; (b) órdenes judiciales; (c) exámenes de salud que no son practicados de manera oportuna; (d) autorización por parte de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos y pluralidad de galenos.
> (…)
> - Ser reticentes en cumplir a cabalidad con las reglas de referencia y contrareferencia imprescindibles para atender eventos en los que el servicio médico – en este caso la práctica del aborto inducido – no está disponible en el centro hospitalario al que acude la paciente"[60].

A pesar que la Corte ha establecido la obligación de las EPS e IPS de resolver las solicitudes de IVE con la mayor prontitud y celeridad posible[61], las dilaciones en el tiempo de espera son muy comunes, usualmente relacionadas con la negación del servicio.

Otras de las barreras están prohibidas en el contexto del sistema de salud se presentan cuando:

> (i) Las instituciones prestadoras de servicios no cuentan con un protocolo de diagnóstico para la atención de las mujeres solicitantes de servicios de IVE.
>
> (ii) Los prestadores y profesionales de servicios de salud no reconocen las certificaciones médicas sobre el riesgo a la salud o a la vida que provienen de profesionales de la salud externos a la red de la institución en cuestión[62].
>
> (iii) Los profesionales de la salud se niegan a entregar o a recibir las certificaciones médicas que son necesarias para acceder a la IVE o a autorizar la realización de los exámenes médicos requeridos para proseguir con la solicitud del procedimiento de IVE.

---

[60] Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-388 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto y T-627 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

[61] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-532 de 2014. Magistrado Ponente. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[62] Véase: Colombia. Corte Constitucional Sentencia T-760 de 2008. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda. De acuerdo a esta sentencia, una entidad prestadora de servicios de salud solo puede desconocer un concepto de un médico no adscrito a la red, cuando su posición se funda en razones médicas especializadas. Es decir que un concepto médico no se puede desconocer bajo el argumento de que proviene de un médico no adscrito a su red.

(iv) Al momento de determinar el riesgo que un embarazo implica para la salud o la vida de la mujer, los profesionales de la salud consideran de manera exclusiva la afectación de la dimensión física de la salud, dejando por fuera la dimensión del bienestar mental y/o la social que incorporó la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006. Por esta razón, se descalifican conceptos médicos expedidos por psicólogos a quienes la Ley 1090 de 2006 les reconoce el status de profesionales de la salud.

(v) Los profesionales de la salud desconocen cómo realizar una IVE o utilizan técnicas obsoletas o no apropiadas para su realización. Esta barrera se origina desde la propia formación médica, pero se refuerza en las instituciones quienes no ofrecen la capacitación necesaria.

(vi) El uso inconstitucional de la objeción de conciencia, que se presenta cuando: una entidad prestadora de servicios manifiesta la objeción de conciencia institucional; un grupo de profesionales de la salud alega objeción de conciencia colectiva, lo cual desencadena, a su turno, objeciones de conciencia, institucionales e infundadas[63]; o cuando se suscriben pactos – individuales o conjuntos - para negarse a practicar la interrupción del embarazo[64]. Es importante tener en cuenta que: *"Si bien los profesionales de la salud tienen derecho a presentar objeción de conciencia, no pueden abusar del mismo utilizándolo como barrera para impedir, de manera colectiva o institucional, la realización del procedimiento"*[65].

5.2. Barreras impuestas por funcionarios judiciales y administrativos:

En muchos casos, los funcionarios judiciales se niegan a recibir o a fallar a favor de una acción de tutela, sin embargo, es claro para la jurisprudencia constitucional que estos no pueden hacer uso de la objeción de conciencia, los jueces para resolver tutelas presentadas por la negación de una IVE, pues tienen el deber de fallar con base en la Constitución y la ley, no con base en convicciones religiosas, políticas y/o filosóficas[66].

---

[63] Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-388 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto y T-627 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

[64] *Ibídem*

[65] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 2008. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas.

[66] Colombia. Corte Constitucional. Sentencias C-355 de 2006. Magistrados Ponentes: Clara Inés Vargas y Jaime Araujo Rentería; T-209 de 2008. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández; T-946 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; T-388 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; T-585 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto; T-627 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto; T-697 de 2016. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado y T-301 de 2016. Magistrado Ponente. Alejandro Linares Cantillo. Adicionalmente, ver: Autos 327 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto y 085A de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

En los casos de violencia sexual, también se configura una barrera ilegal cuando los funcionarios se niegan a recibir la denuncia del delito o a entregar una copia de la denuncia, como requisito para acceder a la IVE por esta causa. En este caso se hace referencia a los funcionarios de la Fiscalía, los centros de atención integral a víctimas de abuso sexual (Caivas) o de la Policía Nacional[67].

5.3. Barreras de carácter cultural:

Los prejuicios, estereotipos y estigmas presentes en una sociedad conservadora como la colombiana se han materializado como una barrera cultural frente al acceso a la IVE. Por esta razón, la Corte Constitucional ha establecido que:

> "Ni las mujeres que optan por interrumpir voluntariamente su embarazo bajo las hipótesis previstas en la sentencia C-355 de 2006, ni quienes atienden su solicitud, pueden ser víctimas de discriminación o de prácticas que limiten de alguna forma o impidan su acceso al lugar de trabajo o a centros educativos o su afiliación al sistema general de salud o riesgos profesionales"[68].

De la misma manera, entre todas las barreras al acceso a la IVE consideradas ilegítimas por la Corte Constitucional, resulta ilegal que cualquier operador sanitario la realización de juicios de valor o cuestionamientos a cualquier mujer o niña que solicite la IVE, pena la posibilidad de recibir sanciones de tipo ético por los Tribunales de Ética Médica[69]. De la misma manera, el maltrato, desinformación o intimidación de mujeres y niñas solicitantes de una IVE, implicaría la responsabilidad de tipo disciplinario y la eventual destitución del cargo[70]. A pesar de estas previsiones, las mujeres siguen enfrentando esta barrera cuando durante la realización del procedimiento sufren de violencia obstétrica o tratos deshumanizantes (por ejemplo, manejo inadecuado del dolor). Con frecuencia esta violencia se dirige a buscar que las mujeres cambien de decisión y/o sientan culpabilidad o arrepentimiento por su decisión[71].

Finalmente, la Corte Constitucional ha reconocido que entre las barreras inadmisibles también se encuentra el 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

---

[67] La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, "Barreras de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Colombia". Texto disponible en: http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/wp-content/uploads/2017/05/Barreras_IVE_vf_WEB.pdf

[68] Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

[69] Ley 23 de 1981, "Por la cual se dictan normas en Materia de Ética Médica".

[70] Ley 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único".

[71] La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, "Barreras de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Colombia". Texto disponible en: http://www.despenalizaciondelaborto.org.co/wp-content/uploads/2017/05/Barreras_IVE_vf_WEB.pdf

dicha interrupción[72]; así como acogerse a formatos o plantillas de adhesión que incidan en que las entidades hospitalarias no cuenten en su planta de personal con médicos dispuestos a prestar los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, sea por cuanto estos (as) profesionales de la medicina son víctimas de discriminación en el momento en que se efectúa su vinculación laboral o por cuanto, una vez vinculados (as), reciben presiones en el sentido de abstenerse de practicar abortos[73]. A pesar de lo anterior, existen múltiples casos en donde estas barreras se siguen presentando.

6. Conclusiones

Según todo lo expuesto puede concluirse, en primer lugar, que las causales establecidas en la sentencia C-355 de 2006 son mínimos de derechos humanos y forman parte del núcleo duro de protección de los derechos fundamentales de las mujeres y las niñas, que además no es incompatible con las previsiones que protegen la vida prenatal en el ordenamiento jurídico colombiano. Por esta razón, el establecimiento de cualquier tipo de limitaciones frente a las causales como se encuentran establecidas es inconstitucional.

En segundo lugar, la anterior conclusión se ve apoyada por el consenso existente en el DIDH que i) reconoce las causales despenalizadas como mínimos de derechos humanos que el Estado colombiano está obligado a implementar, y en consecuencia a brindar acceso efectivo al procedimiento de IVE y ii) establece que el feto no es titular ni sujeto de derechos, por lo cual, la protección a la vida en gestación no es incompatible con las causales de la IVE. En adición, el consenso referente a que el feto no es sujeto de derechos significa que tampoco puede ser sujeto de discriminación por motivos de discapacidad ni puede "tener discapacidad" a la luz de lo consagrado en la CDPD. Por lo anterior, si se desea proteger a las personas con discapacidad afectadas por estereotipos y estigmas, las medidas que deben tomarse no deberían dirigirse a limitar o restringir el acceso al aborto con ocasión de la causal de malformación fetal inviable con la vida ni limitar los derechos humanos de las mujeres.

Finalmente, los obstáculos que las mujeres y niñas siguen enfrentando para poder acceder efectivamente a la IVE en los casos despenalizados por la Corte Constitucional hace ya doce años mediante la sentencia C-355 de 2006 son graves, presentándose aun un desconocimiento e incumplimiento de las obligaciones que las EPS e IPS deben realizar según la propia jurisprudencia de esta Corte. Por lo anterior, establecer limitaciones a las causales según están establecidas en la actualidad causaría un perjuicio desproporcionado para las mujeres, poniéndolas en un grave riesgo para su vida, salud e integridad.

---

[72] Colombia. Corte Constitucional. Sentencias T-388 de 2009. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto; T-585 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto y T-627 de 2012. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

[73] Ibídem.

7. Solicitud:

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, solicitamos respetuosamente a la H. Corte Constitucional tome en cuenta los argumentos aquí presentados y en consecuencia, se sirva confirmar la sentencia en revisión dentro del presente proceso, manteniendo los estándares de protección del derecho a la IVE en Colombia como se han establecido hasta el momento en la línea jurisprudencial pacífica y reiterada de esta Corporación desde hace doce años.

Cordialmente,

Cristina Rosero
Abogada Senior en Women's Link Worldwide.

Diana Patricia Rey
Abogada Consultora en Women's Link Worldwide.

Suzannah Phillips
Directora Adjunta en Women Enabled International

Juan Sebastián Jaime Pardo
Legal Fellow en Women Enabled International