

Bogotá, 23 de julio 2018

Magistrada:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Corte Constitucional

E.S.D.

REF.: Expediente No. T-6612909

Acción de tutela con reserva de identidad de accionante, contra COMPENSAR E.P.S.

Durante más de 40 años, Amnistía Internacional ha estado apoyando a las víctimas de violaciones de derechos humanos en Colombia, a sus organizaciones, sus movimientos sociales y las comunidades que históricamente han sido objeto de violencia en el país. Frente al tema de derechos sexuales y reproductivos, hemos trabajado para asegurar que las personas, y en particular las mujeres y las niñas, puedan tener control sobre sus propias decisiones en materia de sexualidad y reproducción, a través de la investigación, la defensa, promoción y trabajo de incidencia y de campañas, que buscan eliminar los obstáculos para el acceso a los servicios de salud, la información y la educación, entre otras cosas. En consecuencia, mediante la investigación y la campaña llevadas a cabo sobre estas cuestiones en el último decenio, hemos adquirido un conocimiento profundo del derecho internacional y regional de los derechos humanos en las áreas de los derechos sexuales y reproductivos.

Amnistía Internacional¹ interviene en el presente proceso por ser un movimiento internacional formado por más de siete millones de simpatizantes, miembros y activistas en más de 150 países y territorios, que trabaja para acabar con los abusos y violaciones de derechos humanos. La visión de la organización es la de un mundo en el que todas las personas disfruten de todos los derechos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en otras normas internacionales de derechos humanos. Como parte de este trabajo de defensa de los derechos humanos, la organización acude a tribunales nacionales e internacionales, para presentar argumentos de hecho y de derecho sobre temas relevantes de derechos humanos.

En particular para el caso colombiano que está siendo examinado por la Corte Constitucional, Amnistía Internacional dirigió en 2015 un *amicus curiae* ante esta honorable Corte expresando su preocupación por el hecho de que una reforma propuesta a una ley sobre violencia sexual puede dificultar la prestación de servicios a víctimas de violación, incluido su posible acceso a anticoncepción de emergencia y a servicios de aborto seguros. Amnistía Internacional expresó asimismo su preocupación porque la reforma violaría los derechos humanos de las mujeres y niñas si la Corte consideraba que el cambio era constitucional.²

¹ Para mayor información puede consultarse: <https://www.amnesty.org/es/>

² Carta de apoyo de Amnistía Internacional en relación con el expediente D10849, la demanda contra la expresión “facultad” contenida en el artículo 23 de la Ley 1719 de 2014, disponible en: <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR2321792015SPANISH.pdf>.

Debido a nuestro especial interés en el tema y por la experiencia de Amnistía Internacional, consideramos respetuosamente que al decidir el presente proceso, la Corte debe tener en cuenta los siguientes argumentos.

1. El derecho a acceder a servicios de aborto seguro y legal es fundamental para garantizar los derechos humanos que amparan a las mujeres y las niñas en virtud del derecho internacional

Los órganos internacionales de derechos humanos han reconocido que hay una amplia gama de derechos humanos que se ven socavados cuando las mujeres y las niñas no pueden acceder a servicios de aborto seguro, especialmente cuando el aborto está restringido y/o penalizado. Entre esos derechos se encuentran el derecho a la vida, a la salud y a la intimidad, a la integridad física, así como el derecho a no sufrir discriminación, tortura u otros malos tratos o violencia de género.

Los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU han reconocido el vínculo causal entre las muertes maternas y las leyes restrictivas y/o penales sobre el aborto, y las consideran una **violación del derecho a la vida** de las mujeres y niñas embarazadas.³ Además, en su observación general 22, el Comité de la ONU sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC) señaló que, a su vez, la negación de servicios de aborto que a menudo conduce a la mortalidad materna viola el derecho a la vida y, en determinadas circunstancias, puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante.⁴

Los órganos de derechos humanos también han mantenido que la decisión de una mujer de continuar con un embarazo o interrumpirlo entra en la esfera del **derecho a la intimidad**, que incluye la integridad física, y han afirmado que las leyes y prácticas restrictivas interfieren con la decisión de la mujer y violan dicho derecho a la intimidad.⁵

La salud de las mujeres y niñas embarazadas también se ve directamente afectada por las leyes y políticas restrictivas sobre el aborto. El Comité DESC ha confirmado que el derecho a la salud requiere que los Estados tomen medidas legales y políticas para prevenir los embarazos no deseados y los abortos inseguros; entre otras cosas, requiere que *“liberalicen las leyes restrictivas del aborto; garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo y asistencia de calidad posterior a casos de aborto [...] y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva”*.⁶

³ Véase Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Irlanda, párr. 9 (2014); Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: San Marino, párr. 14-15 (2015); Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: El Salvador, párr. 14 (2004); Comité de Derechos Humanos, Observación general 28, artículo 3: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres, párr. 10 (2000).

⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, Observación general 22: El derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12), dos. ONU E/C.12/GC/22, 2016, párr. 10.

⁵ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Irlanda, párr. 9, (2014); *Mellet v. Ireland*, Comité de Derechos Humanos (2016) párr. 7.8; *Tysiąc v. Poland*, No. 5410/03 Eur. Ct. H. R. (2007); *R. R. v. Poland*, No. 27617/04 Eur. Ct. H. R. (2011); *P. and S. v. Poland*, No. 57375/0 Eur. Ct. H. R. (2012); *A, B and C v. Ireland*, No. 25579/05 Eur. Ct. H. R. (2010); Comité de Derechos Humanos, *L. M. R. v. Argentina*, Comunicación No. 1608/2007 (2011); Comité de Derechos Humanos, *K. L. v. Perú*, Comunicación No.1153/2003, párr. 6.4 (2005).

⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, párr. 28 (2016); véase también *L. C. v. Perú*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación No. 22/2009, párr. 9.b.i, (2011); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales, Irlanda, párr. 30, doc. ONU E/C.12/IRL/Co/3 (2015); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general No. 24: artículo 12 de la Convención (Mujeres y salud), párr. 14, (1999); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Polonia, párr. 36, 37.a-c (2014); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Andorra, párr. 31.a-c, 32.a (2013); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Liechtenstein, párr. 38-39 (2011); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, párr. 50-51 (2013); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Malta, párr. 34-35 (2010); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Nueva Zelanda, párr. 33-34 (2012); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Polonia, párr. 46-47 (2016); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales:

Los órganos de derechos humanos han considerado además que el no garantizar el acceso de las mujeres y las niñas al aborto **es una forma de discriminación y de desigualdad en el disfrute de los derechos**. Varios órganos de tratados de la ONU, como el Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité DESC han planteado su preocupación por las violaciones de los derechos humanos de las mujeres y las niñas que se derivan de las restricciones al acceso a servicios de aborto sin riesgos. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que la falta de información y servicios sobre salud reproductiva, incluyendo el aborto, viola el derecho de las mujeres a la no discriminación.⁷ Asimismo, ha confirmado que negar el acceso al servicio de aborto, cuando el embarazo supone un riesgo significativo para la vida y/o salud física o mental de la mujer embarazada, así como en caso de violación o malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina viola el derecho a no sufrir tratamientos crueles, inhumanos o degradantes.⁸

De igual manera, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha afirmado que el fracaso de un Estado en proveer servicios de salud requeridos únicamente por las mujeres es una violación de sus derechos sexuales y reproductivos y constituye una forma de discriminación en su contra,⁹ además de que constituye **una forma de violencia por razón de género** que, según las circunstancias, **pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante**.¹⁰

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también ha confirmado que las medidas para eliminar la discriminación contra las mujeres y las niñas son inadecuadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar problemas de salud específicos de las mujeres y las niñas, y ha señalado que “[l]a negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria”.¹¹

Los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU llevan mucho tiempo manifestando que, para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos, los Estados deben despenalizar el aborto,

Nicaragua, párr. 26 (2008); Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Polonia, párr. 38-39 (2015); Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Costa Rica, párr. 64.d (2011).

⁷ Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observaciones finales: Colombia, doc. ONU CCPR/C/79/Add.76, 1997, párr. 24; Observaciones finales: Argentina, doc. ONU CCPR/CO.70/ARG, 2000, párr. 14; Observaciones finales: Filipinas, doc. ONU CCPR/C/PHL/CO/4, 2012, párr. 13; Observaciones finales: Paraguay, doc. ONU CCPR/C/PRY/CO/3, 2013, párr. 13; Observaciones finales: Perú, doc. ONU CCPR/C/PER/CO/5, 2013, párr. 14; Observaciones finales: doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/4, 2014, párr. 9. Véase también *L. M. R. v. Argentina*, Comité de Derechos Humanos de la ONU, doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007, 2011, párr. 6.9.

⁸ *Karen Noelia Llantoy Huamán v. Perú*, Comité de Derechos Humanos de la ONU, doc. ONU CCPR/C/85/d/1153/2003, 2005.

⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Declaración sobre

salud y derechos sexuales y reproductivos: Revisión del CIPD Más allá del 2014, 57 período de sesiones de 2014, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/Statements/SRHR26Feb2014.pdf>*[el enlace es al texto en inglés porque no encuentro el español por ninguna parte]

¹⁰ Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 35 (violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19), doc. ONU CEDAW/C/GC/35, 2017, párr. 18.

¹¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 24, (1999) párr. 11-12; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 22, párr. 9-10, 28 y 34; relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, párr. 16, 34, doc. ONU A/66/254 (3 de agosto de 2011); Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Cuestión de la Discriminación contra la Mujer en la legislación y en la práctica, Informe del Grupo de Trabajo, Consejo de Derechos Humanos, párr. 23 (2016); *Alyne da Silva Pimentel Teixeira (fallecida) v. Brasil*. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación No. 17/2008 (2011); véase también *Mellet v. Ireland*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación No. 2324/2013 (2016), opiniones concurrentes de miembros: Cleveland, Ben Achour, y Rodríguez Rescia, de Frouville y Salvioli.

liberalizar las leyes restrictivas y eliminar las barreras que obstaculizan el acceso a un aborto sin riesgos.¹² Aunque han señalado que los Estados deben garantizar el acceso al aborto en casos de amenaza a la vida o la salud de la mujer, en casos de violación o incesto o en casos de malformación fetal,¹³ también han pedido a los Estados que únicamente permiten el aborto en esos supuestos mínimos que liberalicen sus leyes.¹⁴ Estos llamamientos se derivan del reconocimiento de que las leyes restrictivas que garantizan la prestación del aborto en los denominados “supuestos mínimos” no bastan para prevenir la mortalidad y morbilidad maternas causadas por los abortos inseguros, ya que dichas leyes: a) no garantizan el acceso efectivo a un aborto legal y b) las mujeres y adolescentes embarazadas buscan el aborto por motivos diversos, muchos de los cuales no entran en estos supuestos,¹⁵ y en esos casos también hay daños e implicaciones de derechos humanos, especialmente para las mujeres y niñas marginadas.¹⁶

En los últimos años, los expertos y órganos de derechos humanos de la ONU¹⁷ están recomendando cada vez más que los Estados dejen de legislar el acceso al aborto basado únicamente en motivos específicos, y les están pidiendo que aborden el aborto de manera más general. Por ejemplo, el Comité DESC pide a los Estados que “*liberalicen las leyes restrictivas del aborto*” y “*garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo y asistencia de calidad posterior a casos de aborto*”.¹⁸ El Comité de los Derechos del Niño reconoce que durante el embarazo es esencial una atención ininterrumpida que incluya “*servicios de aborto en condiciones de seguridad y de atención después del aborto*”, y recomendó que “*los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al*

¹² Véase, por ej., Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Jamaica, párr. 14, doc ONU CCPR/C/JAM/CO/3 (2011) (que declara que al Estado “debe modificar sus disposiciones legislativas sobre el aborto para ayudar a las mujeres a evitar embarazos no deseados y para que no tengan que recurrir a abortos ilegales que pueden poner en peligro sus vidas. [El Estado Parte] [debe adoptar medidas concretas al respecto, incluida una revisión de su legislación, para armonizar la con el Pacto”); Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Malí, párr. 14, doc. ONU CCPR/CO/77/MLI (2003); Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Yibuti, párr. 9 (2013); Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Irlanda, párr. 13 (2008). Véase también Comité de Derechos Humanos, Observación general nº 28: artículo 3 (La igualdad de derechos entre hombres y mujeres), (68 período de sesiones, 2000), párr. 10 (2000).

¹³ Véase, por ej., Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Irlanda, párr. 9 (2014); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Irlanda, párr. 43 (2017); *Mellet v. Ireland*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación no. 2324/2013 (2016); Comité de Derechos Humanos, *K. L. v. Perú*, Comunicación No. 1153/2003 (2005); *L. C. v Perú*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación No.22/2009 (2011).

¹⁴ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Polonia, párr. 8 (2004); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Polonia, párr. 29 (2002); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Nueva Zelanda, párr. 34 (2012); Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Zimbabue, párr. 60.c (2016); Comité de los Derechos del Niño: Polonia, párr. 39.b (2015).

¹⁵ Chae, S. Desai, S. Crowell, M. Sedgh, G., *Reasons why women have induced abortions: a synthesis of findings from 14 countries*. Contracepción

¹⁶ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Polonia, párr. 8 (2004); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Polonia, párr. 29 (2002); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Nueva Zelanda, párr. 34 (2012); Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Zimbabue, párr. 60.c (2016); Comité de los Derechos del Niño: Polonia, párr. 39.b (2015); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Polonia, párr. 46-67 (2016).

¹⁷ En 2016, cuatro expertos de la ONU emitieron una declaración global conjunta en la que recomendaban “la buena práctica en uso en muchos países que garantiza el acceso de las mujeres a los servicios de aborto seguro, durante el primer trimestre del embarazo”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “*El aborto inseguro sigue matando a decenas de miles de mujeres en todo el mundo*” – *Advierten expertos de la ONU*, 28 de septiembre de 2016. Alda Facio, presidenta-relatora del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; Dainius Pūras, relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; Juan E. Méndez, relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y Dubravka Šimonović, relatora especial sobre la violencia contra la mujer. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20600&LangID=S>. En 2017, dos expertas y un experto de la ONU, reconociendo el impacto que las leyes restrictivas pueden tener en grupos especialmente vulnerables, como las adolescentes y las mujeres sin recursos económicos, pidieron a los Estados que garantizaran el acceso a un aborto sin riesgos para todas las mujeres que lo necesitaran, y les pidieron también que despenalizaran el aborto. OACNUDH, *Día Internacional del Aborto Seguro - Jueves 28 de septiembre de 2017. Abortos seguros para todas las mujeres que los necesitan - no sólo para mujeres ricas, dicen experta/os de la ONU*, 27 de septiembre de 2017. Las expertas y el experto de la ONU eran: Kamala Chandrakirana, presidenta-relatora del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; Dubravka Šimonović, relatora especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; Dainius Pūras, relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; Agnes Callamard, relatora especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias*[a esta última relatora la citan aquí en la nota, pero, según los datos que dan en el comunicado de prensa, eran sólo tres, y a esta última no se la cita por ningún lado]. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22167&LangID=S>

¹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, párr. 28 (2016).

aborto".¹⁹ Además, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer aconseja a los Estados que "[g]aranticen que los servicios de atención de la salud sexual y reproductiva incorporen el acceso a [...] servicios de aborto sin riesgo".²⁰

En la misma línea, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha subrayado que la restricción del acceso legal al aborto conduce a abortos ilegales y a menudo peligrosos, y a desigualdades sociales, y no da lugar a un número menor de abortos ni a un incremento significativo de los índices de nacimiento.²¹ La OMS ha declarado: "*La restricción del acceso legal al aborto no disminuye la necesidad del aborto, sino que probablemente aumente el número de mujeres que buscan abortos ilegales e inseguros*".²² Al mismo tiempo, ha señalado que "*las leyes y políticas que facilitan el acceso al aborto sin riesgos no aumentan el índice o el número de abortos. El efecto principal es cambiar los procedimientos que anteriormente eran clandestinos e inseguros a procedimientos legales y sin riesgos*".²³

2. La Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) es un servicio de salud fundamental especialmente esencial para asegurar el derecho de las mujeres y las niñas a la salud, que constituye un estándar mínimo que el Estado colombiano debe garantizar y es fundamental también para asegurar el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación

A partir del año 2006, con la sentencia C-355/2006, esta Corte Constitucional reconoció la importancia de despenalizar la interrupción del embarazo y el derecho de las mujeres a acceder a servicios de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) cuando el embarazo pone en riesgo la salud, tanto física como mental, de la mujer embarazada, así como en embarazos producto de violación e incesto, y en casos de malformaciones fetales incompatibles con la vida extrauterina. El reconocimiento de este derecho por parte de la Corte Constitucional se ha basado en el bloque de constitucionalidad, los derechos humanos consagrados en la Constitución colombiana y el derecho internacional y regional de los derechos humanos.

El derecho de las mujeres y las niñas a tomar decisiones autónomas sobre su sexualidad y reproducción, que incluyen la decisión de si llevar a término un embarazo o no, es esencial para realizar sus derechos a la salud y a no sufrir discriminación, así como sus otros derechos humanos. El Comité DESC ha incluido explícitamente el aumento del acceso al aborto, así como otros servicios de salud sexual y reproductiva, en la obligación de los Estados de respetar "*el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas*" sobre su salud.²⁴

Los expertos de la ONU han señalado asimismo que las leyes y políticas restrictivas sobre el aborto no sólo contravienen el derecho de los derechos humanos, sino que además "*niegan su autonomía [de las mujeres]*

¹⁹ Comité de los Derechos del Niño, Observación general Nº 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 54, 70 (2013).

²⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, párr. 52.c (2013); véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Nueva Zelanda, párr. 35.a, (2012) (pide al Estado, que permite el aborto cuando el embarazo constituye un riesgo para la salud física o mental de la mujer y en casos de violación o incesto, que modifique su legislación sobre el aborto para "asegurar que las mujeres tengan autonomía para tomar sus propias decisiones".); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Sierra Leona, párr. 32 (2014).

²¹ Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, pág. 90 (2012).

²² Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, pág. 90 (2012).

²³ Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, pág. 90 (2012).

²⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, párr. 28 (2016).

en la toma de decisiones acerca de su propio cuerpo".²⁵ El Comité de los Derechos del Niño ha pedido a los países que garanticen que en las decisiones relativas al aborto se escuchan y respetan siempre las opiniones de la niña embarazada.²⁶

El logro de una igualdad sustancial requiere que los Estados comprendan cómo las mujeres y las niñas se ven desfavorecidas en la práctica por leyes, políticas e instituciones. El hecho de que la ley refleje el respeto por la autonomía reproductiva de las mujeres y niñas es un indicador clave del grado en que se respeta la igualdad de las mujeres.²⁷ El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer lleva mucho tiempo reconociendo que el desatender, no tener en cuenta o no acomodar las necesidades específicas de salud de las mujeres, incluidas las relativas al embarazo, es una forma de discriminación contra las mujeres.²⁸ Los órganos de derechos humanos de la ONU han reconocido los efectos discriminatorios de una normativa restrictiva y penal sobre el acceso de las mujeres a un aborto legal por razones de sexo, raza, edad, ubicación geográfica e ingresos.²⁹

3. Diversas barreras a los servicios de salud sexual y reproductiva, en particular los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, impiden el logro de una igualdad sustantiva para las mujeres y las niñas

Las barreras a los servicios de salud sexual y reproductiva, en particular los servicios de aborto, tienen un profundo impacto en la salud y la vida de las mujeres y las niñas. Las leyes y políticas restrictivas sobre el aborto también pueden afectar el acceso a servicios de salud tanto en el contexto de embarazos no deseados, como más ampliamente.³⁰ Algunos de esos obstáculos son:

3.1. Penalización del aborto

OACNUDH, "El aborto inseguro sigue matando a decenas de miles de mujeres en todo el mundo" – *Advierten expertos de la ONU*, 28 de septiembre de 2016. Alda Facio, presidenta-relatora del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica; Dainius Pūras, relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; Juan E. Méndez, relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; y Dubravka Šimonović, relatora especial sobre la violencia

contra la mujer. <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20600&LangID=S>

²⁵ Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Irlanda (2016), párr. 58.a; Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Marruecos (2014), párr. 57.b; Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Kuwait (2013), párr. 60; Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Sierra Leona (2016), párr. 32.c; Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2016), párr. 65.c.

²⁷ R. J. Cook y S. Howard, "Accommodating Women's Differences under the Women's Anti-Discrimination Convention" (2007), 56, Emory L. J. 1039, 1050.

²⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 24, párr. 6, 11, 12 (1999); *Alyne da Silva Pimentel Teixeira (fallecida) v. Brasil*. Comunicación No. 17/2008 (2011); Cook, R. J. y V. Undurraga, "Article 12 [Health]", en M. Freeman, C. Chinkin y B. Rudolf (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary* (Oxford University Press, 2012) 311-333, 326-7; véase también Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 22, párr. 9-10, 28 y 34; relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, párr. 16, 34, doc. ONU A/66/254 (3 de agosto de 2011); Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Cuestión de la Discriminación contra la Mujer en la legislación y en la práctica, Informe del Grupo de Trabajo, Consejo de Derechos Humanos, párr. 23 (2016); *Mellet v Ireland*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación no. 2324/2013 (2016), opinión concurrente de miembros: Cleveland, Ben Achour, y Rodríguez Rescia, de Frouville y Salvio.

²⁹ *Mellet v Ireland*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación no. 2324/2013 (2016); Comité de Derechos Humanos, Observaciones

finales: Irlanda, párr. 9 (2016); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Irlanda, párr. 30 (2015); Comité contra la Tortura, Observaciones finales: Irlanda, párr. 26 (2011); Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Cuestión de la Discriminación contra la Mujer, Informe sobre salud y seguridad, párr. 107 (2016); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 22 (2016); véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 24, párr. 6 (1999); véase también Cook, R. J. y V. Undurraga, "Article 12 [Health]", en M. Freeman, C. Chinkin y B. Rudolf (eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary* (Oxford University Press, 2012) 311-333, 326-7.

³⁰ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Cuestión de la Discriminación contra la Mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/32/44 (2016), párr. 79; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Argentina, párr. 11-12 (2016).

Los órganos de derechos humanos han pedido a los Estados que despenalicen el aborto, lo que significa que el aborto deje de estar regulado por la legislación penal y deje de ser un delito. De acuerdo con esto, el Comité de los Derechos del Niño ha instado reiteradamente a los Estados a que “despenalicen el aborto”³¹ y garanticen que “las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo”,³² con el fin de abordar el nocivo impacto de la legislación penal en el grupo especialmente vulnerable de las adolescentes.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer también ha manifestado que las leyes que penalizan procedimientos médicos necesarios únicamente para las mujeres constituyen barreras a la atención médica, y que la penalización del aborto y la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto son “formas de violencia por razón de género que [...] pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante”; además, ha instado a los Estados a derogar ese tipo de legislación penal.³³ Según el Comité, la legislación que penaliza el aborto consagra, fomenta, facilita, justifica o tolera una forma de violencia por razón de género, y los Estados deben derogarla.³⁴

La Organización Mundial de la Salud también ha reconocido que la penalización del aborto, los motivos legales restrictivos para el aborto y otras barreras legales, normativas y administrativas para el acceso al aborto contribuyen a un aborto inseguro porque “desaniman a las mujeres para que busquen atención [...] causan demoras en el acceso a los servicios, lo que puede resultar en que los servicios no se proporcionen debido a los límites gestacionales establecidos legalmente [...] [y] crean procedimientos administrativos complejos y agotadores”.³⁵ La penalización del aborto obliga a las mujeres y las niñas a someterse a abortos clandestinos e inseguros que, a menudo, provocan la muerte o tienen severas consecuencias para su integridad física y mental. También las obliga a recurrir a proveedores no cualificados en un entorno falto de higiene que no cumple las normas médicas mínimas.

En este sentido, de conformidad con la Organización Mundial de la Salud, hay aproximadamente 22 millones de abortos inseguros por año en el mundo, 98% de los cuales se realizan en países en vías de desarrollo.³⁶ Asimismo, globalmente, los abortos inseguros resultan en la muerte de aproximadamente 47.000 mujeres y niñas al año. Así, el aborto inseguro se configura como la tercera causa de muertes maternas en el mundo, y más del 13,2% de las muertes maternas pueden atribuirse a abortos de alto riesgo.³⁷ Los datos de la OMS muestran que la mortalidad y morbilidad mundiales derivadas del aborto son más altas en los países en los que el acceso al aborto está restringido por ley.

³² Comité de los Derechos del Niño, Observación general 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia (2016), párr. 60.

³³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 24 sobre las mujeres y la salud, (1999) párr. 31.c; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 35 sobre la violencia contra las mujeres (2017), párr. 18 y 31.a.

³⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, párr. 31.a.

³⁵ Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos*, pág. 94 (2013).

³⁶ OMS, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2012, pág. 17, http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77079/9789243548432_spa.pdf

³⁷ OMS, *Unsafe abortion: Global and Regional Estimates of the Incidence of Unsafe Abortion and Associated Mortality in 2008*, 2011, pág. 27, whqlibdoc.who.int/publications/2011/9789241501118_eng.pdf

Los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU también reconocen que la penalización del aborto contribuye a la estigmatización y crea un efecto disuasorio respecto al acceso a servicios legales. En *Mellet v Ireland*, el Comité de Derechos Humanos reconoció que la penalización del aborto había degradado y estigmatizado a la Sra. Mellet al impedirle seguir la vía habitual para el tratamiento de pacientes y obligarla a viajar, y que la vergüenza y el estigma asociados a la penalización del aborto habían exacerbado su sufrimiento.³⁸

La penalización del aborto también genera otros riesgos para la vida de las mujeres y las niñas, al desalentar a los proveedores de atención médica a practicar un aborto incluso cuando es legal, por miedo a enfrentarse a un proceso judicial o por falta de claridad respecto a la interpretación de la ley. De igual modo, tiene un efecto disuasorio para las mujeres y niñas que buscan la atención médica post aborto que necesitan, ya que temen ser sancionadas. Los órganos de tratados de derechos humanos de la ONU también han reconocido el impacto negativo del efecto disuasorio que la legislación penal tiene en el ejercicio del criterio profesional al proporcionar atención a mujeres y niñas, y han pedido a los Estados que alivien sus efectos mediante, entre otras cosas, la despenalización del aborto.³⁹

La relatora especial de la ONU sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en su informe sobre el género, también reconoce que las leyes restrictivas sobre el aborto y las barreras al aborto pueden crear un efecto disuasorio que podría ser perjudicial para la salud de las mujeres y puede constituir una privación arbitraria de la vida por razón de género.⁴⁰ La relatora señala específicamente que, cuando los Estados tienen una “prohibición con condiciones” o crean barreras para el acceso al aborto en casos en los que éste es legal “[l]a incertidumbre que aqueja al proceso de determinación de si el embarazo de una mujer entraña un riesgo para su vida, la renuencia de los profesionales de la medicina a determinar si se cumplen los requisitos legales del aborto terapéutico a falta de unos procedimientos transparentes y definidos con claridad, así como la amenaza de enjuiciamiento por la vía penal, tienen un efecto ‘disuasorio considerable’ en los médicos y las mujeres en cuestión y aumentan, en gran medida, la probabilidad de que las mujeres recurran a abortos riesgosos y la probabilidad de que una proporción sustancial de ellas sufran lesiones permanentes o mueran. Dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso, se podrá concluir que esas muertes constituyen una privación arbitraria de la vida”.⁴¹

Las disposiciones penales ponen barreras no sólo al aborto, sino también a otros servicios de salud reproductiva, y afectan la calidad de la atención que las mujeres reciben en el embarazo y el parto, incluido el contexto de los abortos espontáneos.⁴²

³⁸ *Mellet v Ireland*, Comité de Derechos Humanos, Comunicación no. 2324/2013 (2016); párr. 7.4.

³⁹ Véase, por ejemplo, *A, B and C v. Ireland*, No. 25579/05 Eur. Ct. H. R. (2010), párr. 254; *Tysiac v. Poland*, No. 5410/03, Eur. Ct. H. R. (2007), párr. 116; *RR v. Poland*, No. 27617/04, Eur. Ct. H. R. (2011), párr. 193; Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Gambia (2015), párr. 63.b; Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: República Dominicana (2015), párr. 52.d; Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Marruecos (2014), párr. 57.b; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 3 (2017), párr. 18, 31.a; Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Irlanda, párr. 58.a (2016); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Irlanda, párr. 43 (2017).

⁴⁰ Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias (2017), párr. 94-95 http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/23

⁴¹ Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la adopción de un enfoque de género respecto de las ejecuciones arbitrarias (2017), párr. 95 http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/35/23

⁴² Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Cuestión de la Discriminación contra la Mujer en la legislación y en la práctica, doc. ONU A/HRC/32/44 (2016), párr. 79; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: El Salvador (2017), párr. 36.a.

3.2 Priorización de la protección del feto por sobre la vida y la salud de las mujeres y niñas

La penalización del aborto muchas veces se justifica en el interés del Estado en proteger “*el derecho a la vida desde la concepción*”. Esta es una premisa falsa por tres razones.

En primer lugar; es incompatible con las obligaciones de derechos humanos del Estado. Las obligaciones de derechos humanos no extienden la protección del derecho a la vida antes del nacimiento y si exigen la protección de los derechos de las mujeres y niñas, que con la penalización del aborto son violados; como hemos desarrollado extensamente en este amicus. De hecho, de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de tomar medidas para garantizar que la vida y la salud de la mujer o niña embarazada tengan prioridad sobre la protección del feto.

Los tratados internacionales de derechos humanos que protegen el derecho a la vida, y los órganos creados en virtud de dichos tratados para su interpretación y monitoreo, no extienden dicho derecho al periodo anterior al nacimiento. Ningún organismo internacional de derechos humanos ha reconocido al feto como objeto de protección en virtud del derecho a la vida o de otras disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos, incluida la Convención sobre los Derechos del Niño.⁴³

Es más, en las negociaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se rechazó expresamente la propuesta de proteger el derecho a la vida antes del nacimiento en el artículo 6.⁴⁴ Esto se evidencia también en las Observaciones Finales y la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos. El Comité ha enfatizado reiteradamente la amenaza a la vida de las mujeres y niñas que acarrea la penalización del aborto, debido al recurso a abortos inseguros, y ha llamado a los Estados a liberalizar su legislación en materia de aborto.⁴⁵ Esto es consistente con el hecho de que el derecho a la vida, de acuerdo con el Pacto, no se extiende a la etapa previa al nacimiento.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es el único tratado que tiene una cláusula que establece que el derecho a la vida estará protegido “*en general, a partir del momento de la concepción*”.⁴⁶ Al interpretar esta cláusula, **tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

⁴³ Véase R. Copeland *et al*, “Human Rights Being at Birth: International Law and the Claim of Fetal Rights”, *Reproductive Health Matters* (2005), vol. 13, issue 26, pp. 120-129. Un argumento en contra se basa erróneamente en el párrafo 9 del Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece: “Teniendo en cuenta que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. La historia de las negociaciones de los Estados sobre este tratado aclaran que estas medidas de protección “antes de nacer” no deben afectar a la elección de la mujer a interrumpir un embarazo no deseado. En su redacción original, el Preámbulo no contenía la referencia a la protección “tanto antes como después del nacimiento”. El Vaticano llevó esta propuesta de agregar esta frase, al mismo tiempo que afirmó que “el propósito de la enmienda no era excluir la posibilidad de un aborto” (Comisión de Derechos Humanos, *Question of a Convention on the Rights of a Child: Report of the Working Group*, 36th Session, E/CN.4/L/1542, 1980). Aunque las palabras “antes o después del nacimiento” fueron aceptadas, su propósito limitado se vio reforzada por la afirmación de que “el Grupo de Trabajo no tiene intención de perjudicar a la interpretación del artículo 1 o de cualquier otra disposición de la Convención por los Estados Partes.” (Comisión de la ONU de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre un proyecto de Convención sobre los Derechos del Niño*, E / CN.4 / 1989/48, p. 10). Por su parte, en la historia de las negociaciones sobre el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, indica que se propuso y fue rechazada una enmienda que decía: “el derecho a la vida es inherente a la persona humana desde el momento de la concepción, este derecho estará protegido por la ley.” UN GAOR anexo, 12ª reunión, punto 33 del orden del día, a los 96, a / C.3 / L.654; UN GAOR, 12ª reunión, punto 33 del orden del día, en 113, A / 3764, de 1957. La Comisión finalmente votó adoptar el artículo 6 tal como está, sin ninguna referencia a la concepción, por una votación de 55 a cero y 17 abstenciones.

⁴⁴La historia de las negociaciones del Pacto muestra que se propuso y se rechazó una enmienda que establecía que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana desde el momento de la concepción, y este derecho debe ser protegido por ley”. UN GAOR Annex, 12th Session, Agenda Item 33, at 96, A/C.3/L.654; UN GAOR, 12th Session, Agenda Item 33, at 113, A/3764, 1957. La Comisión votó para adoptar el artículo 6 actualmente vigente, que no tiene referencias a la concepción, por mayoría de 55 a cero, y 17 abstenciones.

⁴⁵Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales a Chile, CCPR/C/79/Add.104, párr. 15; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales a Argentina, CCPR/CO/70/ARG, párr. 14; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales a Costa Rica, CCPR/C/79/Add.107, párr. 11; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales a Perú, CCPR/C/PER/CO/5, párr. 14; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales a Venezuela, CCPR/CO/71/VEN, párr. 19; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales a Polonia, CCPR/CO/82/POL, párr. 12; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales a Bolivia, CCPR/C/79/Add.74, párr. 9.

⁴⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 4.1.

han señalado que la protección no es absoluta. Esto no es un criterio innovador ni reciente. Ya desde 1989 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha adoptado este criterio, con ocasión del caso *Baby Boy v. Los Estados Unidos de América*, cuando fue interpuesta una petición ante la Comisión en contra de los Estados Unidos de América por absolver de homicidio no premeditado a un médico que había practicado un aborto terapéutico y no consentido a una menor en el estado de Massachusetts. Si bien se trata de un caso analizado bajo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Estados Unidos no había ratificado la Convención Americana), los propios peticionarios hicieron referencia en su presentación al artículo 4.1 de la Convención Americana como parte de su argumentación, razón por la cual la Comisión se refiere a la interpretación de dicho precepto. Al efecto, la Comisión concluye que “(...) En las sesiones de preparación del texto en San José se reconoció que esta frase dejaba abierta la posibilidad de que los Estados Partes en una futura Convención [esto es, la actual Convención Americana de la cual Colombia es parte] incluyeran en su legislación nacional los casos más diversos de aborto”.⁴⁷

Más recientemente, al interpretar el alcance y contenido del artículo 4.1 de la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) hizo eco de la jurisprudencia internacional y nacional en la materia que, en opinión de la Corte, claramente establece que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de la protección de ella. La Corte IDH señaló textualmente: “Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer [...], se puede concluir respecto al artículo 4.1 de la Convención que el objeto directo de protección es fundamentalmente la mujer embarazada, dado que la defensa del no nacido se realiza esencialmente a través de ella, como se desprende del artículo 15.3.a) del Protocolo de San Salvador, que obliga a los Estados Parte a “conceder atención y ayuda especiales a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto” y del artículo VII de la Declaración Americana, que consagra el derecho de una mujer en estado de gravidez a protección, cuidados y ayudas especiales”⁴⁸.

Es así que, **de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, los Estados tienen la obligación de tomar medidas para garantizar que la vida y la salud de la mujer o niña tengan prioridad sobre la protección del feto.**⁴⁹ En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha señalado que cuando una “*decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la madre*”, ésta resulta discriminatoria.⁵⁰ Por esta razón, el Comité CEDAW estableció que debe despenalizarse el aborto en todas las circunstancias, para eliminar las medidas punitivas impuestas a las mujeres y niñas que buscan estos servicios y los profesionales de la salud que los prestan si hay consentimiento pleno.⁵¹

De hecho, los órganos de tratados de derechos humanos han criticado a los Estados que han puesto el interés del feto por encima de los derechos de la mujer. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha criticado la Constitución de un Estado que sitúa el derecho a la vida del “nonato” en términos de igualdad

⁴⁷ Comisión IDH, *Caso Baby Boy vs EEUU*, Caso 2141, Resol. No. 23/81, OEA/Ser.LV/II.54, doc. 9 rev. 1, 1981, Resumen del caso párr.15 y considerando párr. 19.

⁴⁸ Corte IDH, *caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 264. En igual sentido Comentario General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “El derecho al más alto nivel de Salud” E/C.12/2000/4, párr. 14.

⁴⁹ Comité CEDAW, caso L.C. vs. Perú, Comunicación N°22/2009, CEDAW/c/50/D/22/2009 (2011); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales para Hungría, 2013, párr. 30

⁵⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Caso L.C. vs. Perú, Comunicación N° 22/2009.

⁵¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Observaciones finales para Filipinas*, 2006, párr. 28; Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales para Nigeria*, 2010, párr. 59 (b).

con el derecho a la vida de la mujer embarazada. El Comité reconoció el impacto negativo que esto tiene en el acceso de las mujeres al aborto y pidió que se reformara la disposición de la Constitución y se liberalizara la ley sobre el aborto.⁵² Además, en un caso histórico contra Perú en el que a una niña que había sido agredida sexualmente no se le proporcionó un aborto, en parte por las medidas del Estado para proteger la vida prenatal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer concluyó que se había violado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y confirmó que los intereses del feto no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres y las niñas.⁵³

Los órganos de derechos humanos de la ONU, incluido el Comité de los Derechos del Niño, han especificado reiteradamente que el acceso a servicios de aborto es una parte importante de garantizar los derechos humanos de las mujeres y las niñas, incluido su derecho a la vida, al nivel más alto posible de salud, a la intimidad, a no sufrir malos tratos ni intimidación, y al principio del interés superior del niño o la niña en los casos de adolescentes embarazadas. Desde hace mucho, estos órganos han hecho referencia a reducciones en el índice de abortos, no mediante leyes restrictivas sobre el aborto ni ordenando el reconocimiento del “derecho del nonato a la vida”, sino mediante un aumento del acceso a servicios de planificación familiar y a educación integral sobre sexualidad, a servicios de maternidad segura y asistencia prenatal, que incluyen reducir los abortos espontáneos, y el acceso a protección socioeconómica para aliviar la carga de tener niños.⁵⁴

En segundo lugar; empíricamente se ha demostrado que la penalización no disminuye el número de abortos, de manera que no es una medida efectiva, si ese es el objetivo. Está empíricamente demostrado que las leyes que penalizan el aborto no son efectivas para disminuir abortos, ya que no afectan a la incidencia general del aborto, sino que simplemente lo convierten en algo peligroso y difícil.⁵⁵

Finalmente, la penalización o restricciones penales al acceso al aborto no son legalmente un medio adecuado ni proporcionado para proteger ese interés del Estado; como lo ha demostrado el derecho comparado, que ha encontrado otras medidas de protección que si son compatibles con los derechos humanos.⁵⁶ Por ejemplo, las decisiones de tribunales constitucionales de toda Europa, entre ellos los de

⁵² Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Irlanda, CCPR/C/IRL/CO/4, párr. 9.

⁵³ *L. C. v. Perú*, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación No. 22/2009 (2011), párr. 8.8, 8.12, 8.15; véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones

Finales: Hungría (2013), párr. 30-31.

⁵⁴ Véase, por ejemplo, Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Irlanda (2016), párr. 58; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 22 (2016), párr. 28, 63; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Ecuador, párr. 11 (1998); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Burundi, párr. 62 (2001); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Chile, párr. 229, doc. ONU A/54/38 (1999); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Chile, párr. 20, (2006); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Georgia, párr. 112, (1999); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Grecia, párr. 208, doc. ONU A/54/38 (1999); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Irlanda, párr. 186 (1999); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Kazajistán, párr. 76 y 106 (2001); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Lituania, párr. 159 (2000); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Mongolia, párr. 274 (2001); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Nicaragua, párr. 301 (2001); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Eslovenia, párr. 119 (1997).

⁵⁵ Gilda Sedgh, Susheela Singh, Iqbal H. Shah, Elizabeth Ahman, Stanley Henshaw y Akinrinola Bankole, “Induced Abortion:

Incidence and Trends Worldwide From 1995 to 2008”, *The Lancet* 379, No. 9816 (2012): 625-632; Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud* (2012), pág. 23.

⁵⁶ Algunos tribunales nacionales entienden que la legislación penal, así como otras formas de restringir el aborto, causan daño y no son un medio proporcionado para alcanzar el objetivo de un Estado de proteger al feto. Ver Verónica Undurraga, “El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las normas sobre el aborto”, en *El aborto en el derecho transnacional*:

Alemania, Croacia, Eslovaquia y Portugal, han confirmado las leyes sobre el aborto a petición de la mujer cuando se han encontrado con causas derivadas de demandas de protección constitucional a la vida prenatal.⁵⁷

Aunque estos tribunales reconocen que el Estado tiene un interés legítimo en la protección del feto, los medios elegidos para protegerlo deben ser conformes con los derechos de las mujeres. Al emitir sus decisiones, estos tribunales han hecho referencia a las respectivas obligaciones contraídas por sus países en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, incluidos principios que obligan a los Estados a elegir, para proteger a los fetos, medios que apoyen la decisión de la mujer frente a medios que la restrinjan.⁵⁸

3.3. Barreras de procedimiento y de otro tipo para acceder a servicios legales de interrupción voluntaria del embarazo

Un marco jurídico sobre el aborto que cumpla los derechos humanos requiere situar a las mujeres y a las niñas en el centro de la atención, para que la regulación sobre el aborto sea conforme con sus derechos humanos. Esto incluye eliminar cualquier barrera de procedimiento o de otro tipo al aborto, que pueda afectar a la capacidad de acceder en la práctica a servicios de aborto seguro y legal. Los derechos humanos requieren que, “en los casos en que se pueda practicar legalmente el aborto, se deben suprimir todos los obstáculos a su obtención”.⁵⁹

Los órganos de derechos humanos de la ONU han recomendado a los Estados que eliminen barreras tales como el consentimiento de los progenitores para las niñas y los obstáculos económicos a los servicios de aborto.⁶⁰ También han especificado que cuando la legislación nacional permite a los profesionales de la salud negarse a proporcionar servicios de aborto por motivos de conciencia, los Estados deben adoptar un marco normativo que garantice que el acceso de las mujeres y las niñas a los servicios de aborto no se ve socavado por esas prácticas.⁶¹ Estos órganos de derechos humanos han planteado además su

Casos y controversias (Cook, Erdman y Dickens eds.) 2016, FCE/CIDE, pág. 107.

⁵⁷ Véase, por ejemplo, *Ustavni sud Republike Hrvatske*, Tribunal Constitucional de la República de Croacia (21 de febrero de 2017); Tribunal Constitucional de Portugal, Ac.rd.o n.o 75/2010 (2010); *.stavny s.d Slovenskej republiky*, Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, PL . S 12/01 (4 de diciembre de 2007).

⁵⁸ Véase Tribunal Constitucional de Portugal, Ac.rd.o n.o 75/2010 (2010); *.stavny s.d Slovenskej republiky*, Tribunal Constitucional de la República de Eslovaquia, PL . S 12/01 (4 de diciembre de 2007).

⁵⁹ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Argentina, párr. 14, doc. ONU CCPR/CO/70/ARG (2000); véase también Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Argentina, párr. 22 (2011); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Polonia, párr. 28 (2009); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: India, párr. 41 (2007); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Polonia, párr. 25 (2007); véase también *Tysiac v. Poland* No. 5410/03, Eur. Ct. H. R. (2007); *RR v. Poland* No. 27617/04, Eur. Ct. H. R. (2011); véase también Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Informe de Nils Muižnieks tras su visita a Irlanda del 22 al 25 de noviembre de 2016 (29 de marzo de 2017), párr. 95.

⁶⁰ Véase, por ejemplo, Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Letonia, párr. 50 y 51 (2016); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Eslovaquia (2012), párr. 24; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Eslovaquia (2015), párr. 30 y 31; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Kirguistán (2015), párr. 22. Relator especial de la ONU sobre la salud, informe sobre Ghana, párr. 40; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Kenia (2008); Comité de los Derechos del Niño, Observación general No. 15: el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, párr. 21, 31 (2013); relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Informe del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, párr. 60, doc. ONU A/HRC/32/32 (2016).

⁶¹ Véase, por ejemplo, la Observación general 22 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párr. 43 (2016); relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, informe provisional del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc. ONU A/66/254 (3 de agosto de 2011), párr. 24; Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales: Argentina, párr. 14 (2000); véase también Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Argentina, párr. 22 (2011); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales: Polonia, párr. 28 (2009); Comité para la Eliminación de la Discriminación

preocupación por el requisito de obtener autorización judicial o de la fiscalía antes de poder someterse a un aborto por un embarazo consecuencia de una violación, así como por los múltiples requisitos de autorización de los proveedores del servicio.⁶² Los órganos han instado a los Estados Partes a eliminar y abstenerse de adoptar el asesoramiento obligatorio y los periodos de espera médicamente innecesarios antes de un aborto,⁶³ y a garantizar que “*los profesionales de la atención de la salud faciliten información médicamente exacta y no estigmatizadora sobre el aborto*”.⁶⁴ De forma similar, la OMS ha recomendado que “[e]s necesario eliminar las barreras regulatorias, políticas y programáticas que obstaculizan el acceso a la atención para un aborto sin riesgos y su prestación oportuna”.⁶⁵

CONCLUSIÓN

Los Estados tienen la obligación constante de trabajar para la plena realización de los derechos humanos. Esto ha sido confirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por órganos y expertos internacionales de derechos humanos.

El acceso a servicios de aborto seguro y legal es fundamental para el respeto, la protección y la realización de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, además de ser una manera de combatir la violencia institucional, especialmente en el ámbito de la salud. El garantizar este derecho es la forma más efectiva de poner fin al círculo vicioso en el que las mujeres embarazadas no tienen más opción que exponerse a los considerables riesgos legales, para la salud y la vida que entraña someterse a abortos clandestinos.

Los precedentes sentados en los ámbitos nacional, regional e internacional pueden apoyar el actual análisis de la Corte Constitucional, especialmente teniendo en cuenta que se ha emitido una amplia gama de decisiones específicamente sobre la cuestión de la penalización del aborto, la limitación del acceso a servicios de aborto seguro y legal, y el impacto que sobre los derechos humanos tienen las leyes y políticas restrictivas. Estas decisiones también enuncian el derecho y las normas pertinentes de derechos humanos que guardan relación directa con las cuestiones planteadas a esta corte. En última instancia, es fundamental que el análisis y la decisión de la Corte Constitucional permitan al Estado colombiano seguir trabajando para garantizar plenamente los derechos humanos de las mujeres y las niñas, y para desarrollar mecanismos que garanticen su aplicación completa en todo el territorio nacional. Por el

contra la Mujer, Observaciones finales: India, párr. 41 (2007); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Polonia, párr. 25 (2007); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Hungría, párr. 31.d (2013); Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Eslovaquia, párr. 41.f; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general Nº 24: artículo 12 (2009); véase también Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Informe de Nils Muižnieks tras su visita a Irlanda del 22 al 25 de noviembre de 2016 (29 de marzo de 2017), párr. 95.

⁶² Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Camerún, párr. 35 (2017); Comité de Derechos Humanos, “[dice sólo «Human Rights»; supongo que se han comido «Committee»] Observaciones finales: Bolivia, párr. 9 (2013); Comité de Derechos Humanos, “[lo mismo que antes] Observaciones finales: Ruanda, párr. 17 y 18 (2016); Comité de Derechos Humanos*[ídem], Observaciones finales: Irlanda (2014), párr. 9; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Nueva Zelanda (2012), párr. 33-34; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre Timor-Leste (2015), párr. 30-31; véase también Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa, Informe de Nils Muižnieks tras su visita a Irlanda del 22 al 25 de noviembre de 2016 (29 de marzo de 2017), párr. 77.

⁶³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Hungría, párr. 31.c (2013); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Federación Rusa, párr. 35.b, (2015); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales: Eslovaquia, párr. 31.c (2015); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, párr. 41 (2016).

⁶⁴ Véase, por ejemplo, Comité de los Derechos del Niño, Observaciones finales: Eslovaquia, párr. 41.e (2016); véase también Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones

finales: Costa Rica, párr. 32, 33 (2011); Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Observaciones finales, Kuwait, párr. 42-43 (2011).

⁶⁵ Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos*, págs. 9 y 94 (2013).

contrario, unas medidas que restrinjan aún más el derecho a la interrupción legal del embarazo en Colombia, violarían el derecho y los principios de derechos humanos, y serían contrarias a las obligaciones internacionales y regionales contraídas por Colombia.

Por tanto, de acuerdo con las normas internacionales de derechos humanos y con los derechos humanos ya reconocidos a nivel nacional, el Estado colombiano tiene la obligación de garantizar que las mujeres y las niñas pueden acceder a servicios de salud sexual y reproductiva sin discriminación, coacción o barreras, lo cual incluye proporcionarles acceso a servicios de aborto seguro y legal, proteger su salud y su vida y garantizar que no sufren trato cruel, inhumano o degradante, violencia y/o estigma y discriminación.

El precedente constitucional establecido en la sentencia C-355 de 2006, cumple el mínimo requerido por el derecho internacional de los derechos humanos y, por tanto, instamos a la Corte a no sólo mantener, sino también continuar, el avance decisivo para garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las niñas y las mujeres en Colombia.

En virtud de lo expuesto, solicitamos respetuosamente que la Corte nos reconozca como intervinientes en el presente proceso, de acuerdo al art. 13 del Decreto 2591 de 1991, por haber probado nuestro interés legítimo para tal efecto y, en consecuencia, se tenga en cuenta lo expuesto en este escrito para efectos de decidir el proceso de la referencia.