

Ciudad de México, 30 de octubre de 2020

Señor Magistrado:
Antonio José Lizarazo Ocampo
Corte Constitucional
E.S.D.

REF.: Expediente No. **D13956**

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 122 del Código Penal.

Yo, Erika Guevara Rosas, directora de la Oficina Regional para las Américas de Amnistía Internacional – Secretariado Internacional, me dirijo respetuosamente a Usted con el fin de presentar este documento en calidad de *amicus curiae* y solicitar que el mismo sea tenido en cuenta dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Amnistía Internacional es un movimiento global de más de siete millones de personas alrededor del mundo que trabaja por acabar con las violaciones y abusos a los derechos humanos. Nuestra visión es la de un mundo en que todas las personas disfruten de todos los derechos humanos, se alcance la igualdad de género y se logre la igualdad sustantiva para todas las personas.

En Colombia, y durante más de 40 años, Amnistía Internacional ha estado acompañando a víctimas de violaciones y abusos de derechos humanos, así como a las organizaciones, movimientos sociales y comunidades que trabajan por el respeto, protección y garantía de los derechos humanos.

En busca de la igualdad sustantiva y de la equidad de género, también hemos venido trabajando por el reconocimiento y garantía de los derechos sexuales y reproductivos, especialmente de las mujeres y niñas, que han visto cómo estos derechos les han sido históricamente denegados.

Por lo tanto, teniendo en cuenta los impactos negativos que tiene la penalización del aborto en los derechos humanos de todas las personas que pueden quedar embarazadas, y especialmente de las mujeres y niñas, presentamos, para su consideración, las obligaciones de respeto, protección y garantía del Estado que derivan del marco internacional de derechos humanos en relación con el aborto.

Al efecto, se expondrá en primer lugar, la obligación del Estado de hacer efectivo el acceso a servicios de aborto en condiciones seguras, cuando ha establecido un régimen de despenalización o ha legalizado el aborto, lo que incluye la obligación de eliminar las barreras de acceso a este servicio. A continuación, se hará referencia a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos que sustentan la obligación del Estado de despenalizar de forma absoluta el aborto. En tercer lugar, se presentará la obligación del Estado de establecer un régimen jurídico, tanto cuando hay despenalización en algunas circunstancias, como cuando hay despenalización total, que sea compatible con el marco internacional de los derechos humanos.

Las obligaciones que se desarrollarán de acuerdo con la estructura previamente mencionada, han sido reconocidas de forma consistente por los órganos que interpretan con autoridad los distintos tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (en adelante “órganos de los tratados de derechos humanos”): el Comité contra la Tortura, frente a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes¹, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el “Comité DESC”), en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², el Comité de Derechos Humanos en relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³, y el Comité CEDAW, por sus siglas en inglés, que monitorea el cumplimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁴.

Asimismo, varias de las obligaciones que se expondrán a continuación han sido reconocidas por distintas personas titulares de los procedimientos especiales de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la “ONU”): el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental (en adelante el “Relator sobre el derecho a la salud”), el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante el “Relator contra la Tortura”) y la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias (en adelante la “Relatora sobre la violencia contra la mujer”). Así como por el Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y niñas (previamente denominado, Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica).

Finalmente, en algunos apartados en donde sea relevante, se presentarán los estándares establecidos en la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y se harán breves referencias a la interpretación que han hecho algunos Tribunales Constitucionales, de los derechos humanos y fundamentales en juego en relación con el aborto.

1. La obligación del Estado de garantizar el acceso a servicios seguros de aborto cuando éste es legal

Los Estados tienen la obligación de tomar medidas efectivas para evitar que las personas embarazadas deban someterse a abortos realizados en condiciones inseguras que ponen en riesgo su vida, integridad personal y salud⁵.

¹ Ratificada por Colombia el 8 de diciembre de 1987.

² Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

³ Ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969.

⁴ Ratificada por Colombia el 19 de enero de 1982.

⁵ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Camerún, Documento ONU CCPR/C/CMR/CO/4 (2010), párr. 13.

Comité DESC, Observación General 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Documento ONU E/C.12/GC/22, párr. 49(e); Observaciones finales para Colombia, Documento ONU E/C.12/1/ADD.74 (2001), párr. 45; Panamá, Documento ONU E/C.12/1/ADD.64 (2001), párr. 37; Senegal, Documento ONU E/C.12/1/Add.62 (2001), párr. 47; Benín, Documento ONU E/C.12/1/Add.78 (2002), párr. 42; Kosovo, Documento ONU E/C.12/UNK/CO/1 (2008), párr. 30; Kenia, Documento ONU E/C.12/KEN/CO/1 (2008), párr 33; y República Dominicana, Documento ONU E/C.12/DOM/CO/3 (2010), párr. 29.

Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para: Cabo Verde Documento ONU CRC/C/15/Add.168 (2001), párrs. 51 y 52(c); Trinidad y Tobago, Documento ONU CRC/C/TTO/CO/2 (2006), párr. 53(c); Guatemala, Documento ONU CRC/C/15/Add.154 (2001), párr. 40; y Haití, Documento ONU CRC/C/15/Add.202, párr.46 (2003).

Comité CEDAW, Observación General 19. La violencia contra la mujer, Documento ONU A/47/38, párr. 24(m)

Igualmente, los Estados tienen la obligación de asegurar que el acceso al aborto en condiciones seguras esté efectivamente disponible para todas las personas que pueden quedar embarazadas, en las circunstancias en que éste ha sido despenalizado o cuando se ha establecido una regulación no penal. Ello implica, a su vez, la obligación para los Estados de abstenerse de imponer barreras arbitrarias al acceso a los servicios, y la obligación de tomar medidas para eliminar aquellas barreras, demoras o limitaciones de cualquier tipo que impliquen la violación de los derechos humanos de las personas embarazadas que solicitan un aborto.⁶

Así, el Comité CEDAW determinó en el *Caso de L.C. contra Perú*⁷, que el Estado peruano debía establecer un procedimiento que garantizara el acceso efectivo al aborto terapéutico, ya que éste se encontraba permitido en el Perú.

Asimismo, en el caso de *L.M.R. contra Argentina*⁸ el Comité de Derechos Humanos encontró responsable al Estado por la violación de los derechos humanos de una joven con discapacidad, víctima de violación, a quien le fue negado de forma sistemática el acceso a un aborto, lo que la llevó a someterse a un aborto clandestino, a pesar de que el aborto en casos de violación estaba permitido en el país. El Comité consideró que la omisión del Estado en garantizar el derecho a interrumpir el embarazo en una causal permitida por el Código Penal, causó a L.M.R. sufrimiento físico y mental, lo que implicaba la violación del artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, sobre el derecho a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, o tortura⁹; además, consideró que hubo una interferencia indebida en la vida privada de L.M.R.

Igualmente, el Comité tomó nota del alegato de la parte demandante, acerca de que la falta de mecanismos para asegurar el acceso a una interrupción del embarazo, implicarían la responsabilidad del Estado. En este punto, resaltó que aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación de Argentina, decidió favorablemente la petición de acceso a una interrupción del embarazo por parte de L.M.R., para ello había tenido que acudir a tres Cortes diferentes. En consecuencia, el embarazo se prolongó, generando consecuencias para la salud de la joven y llevandola a realizarse un aborto clandestino¹⁰. Así, entre las reparaciones a cargo del Estado, el Comité señaló que el Estado argentino tenía la obligación de tomar medidas para prevenir las violaciones de derechos humanos similares a las presentadas en el caso¹¹.

En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido enfático en que una vez despenalizado el aborto, aunque sea parcialmente, los Estados tienen una obligación de

Observaciones Finales para Santa Lucía, Documento ONU CEDAW/C/LCA/CO/6 (2006); Brasil, Documento ONU CEDAW/C/BRA/CO/6 (2007); y Namibia, Documento ONU CEDAW/C/NAM/CO/3 (2007), y la India, Documento ONU CEDAW/C/IND/CO/3 (2007) párrs. 40 y 41.

⁶ Al respecto, ver Comité de Derechos Humanos, Observación General 36 (Artículo 6: El derecho a la vida), Documento ONU CCPR/C/GC/36 (2018), párr. 8; y Observaciones finales para: Argentina, Documento ONU CCPR/CO/70/ARG (2000), párr. 14.

Comité DESC, Observaciones finales para Argentina Documento ONU E/C.12/ARG/CO/3 (2011), párr. 22; y Polonia Documento ONU E/C.12/POL/CO/5 (2009), párr. 28.

⁷ Comité CEDAW, *Caso de L.C. contra Perú*, Comunicación No. 22/2009, Documento CEDAW/C/50/D/22/2009 (2011).

⁸ Comité de Derechos Humanos, *Caso de L.M.R. contra Argentina*, Comunicación No 1608/2007, Dictámen aprobado el 29 de marzo de 2011, Documento CCPR/C/101/D/1608/2007.

⁹ Id. párr. 9.2.

¹⁰ Id. párr. 9.4.

¹¹ Id. párr. 11.

hacer efectivo el acceso a este servicio, y, por lo tanto, no pueden estructurar su marco legal de modo que limiten o imposibiliten el acceso al aborto.¹²

En el marco jurídico colombiano, el aborto ha sido despenalizado en casos de riesgo para la vida o la salud (física o mental) de la persona embarazada, en casos de malformaciones incompatibles con la vida, y cuando el embarazo es resultado de violencia sexual, incesto, transferencia de óvulo o inseminación artificial no consentidas¹³. El aborto no sólo ha sido despenalizado en estas circunstancias, sino que además la Corte Constitucional ha reconocido un derecho fundamental a la Interrupción Voluntaria del Embarazo¹⁴ (IVE) en estos casos.

En consecuencia, el Estado colombiano asumió, por una parte, la obligación de hacer que el acceso a este derecho se dé de forma efectiva, y, de otra parte, la obligación de remover los obstáculos que retrasan el acceso a una IVE. Precisamente, en su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha identificado distintas barreras que operan frente a la IVE¹⁵, frente a las cuales el Estado colombiano tiene la obligación de adoptar medidas que lleven a su remoción.

A continuación, se presentarán los estándares que desde el derecho internacional imponen la obligación de remover las barreras de acceso al aborto, agrupadas por categorías.

1.1. Obligación de remover las barreras que vulneran el derecho a la autonomía de las personas embarazadas

En el marco internacional de derechos humanos, las decisiones sobre la continuación o no del embarazo son consideradas como intrínsecas al derecho de las mujeres, niñas y personas embarazadas a tomar decisiones autónomas sobre su cuerpo, salud y proyecto de vida.

En este sentido, el Comité CEDAW recomendó a Nueva Zelanda revisar su marco legal y la práctica en relación con los abortos legales, con el objetivo de simplificar el régimen jurídico y garantizar la autonomía de las mujeres para decidir en relación con continuar o no sus embarazos¹⁶. Por su parte, el Comité DESC se ha referido a incrementar el acceso al aborto, así como a otros servicios de salud sexual y reproductiva, como parte de la obligación de los Estados de respetar el derecho de las mujeres a tomar decisiones autónomas sobre su salud¹⁷.

En el caso de niñas, el Comité de Derechos del Niño, ha llamado a los Estados a asegurar el respeto de sus decisiones relacionadas con el aborto¹⁸. Asimismo, diversos expertos de la ONU han indicado que las leyes y políticas restrictivas en materia de aborto son contrarias al derecho

¹² Tribunal Europeo de Derechos Humanos: Fourth Section, *Tysiqc v Poland*, Application no. [5410/03](#), Strasbourg, 20 March 2007, pars. 115, 116, 119; *R.R. v Poland*, Application no. [27617/04](#), Strasbourg, 26 May 2011, par. 200; *P. and S. v Poland*, (Application no. [57375/08](#)), Strasbourg, 30 October 2012, par. 99.

¹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C - 355 de 2006.

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-355 de 2006, T-171 de 2007, T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-636 de 2011 y T-841 de 2011.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-209 de 2008, T-388 de 2009, T-585 de 2010, SU 096 de 2018

¹⁶ Comité CEDAW, Observaciones finales para Nueva Zelanda, Documento ONU CEDAW/C/NZL/CO/7 (2012), párrs. 34 (a)

¹⁷ O. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párrs. 28 y 34.

¹⁸ Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para Irlanda Documento ONU CRC/C/IRL/CO/3-4 (2016), párr. 58(a); Marruecos, Documento ONU CRC/C/MAR/CO/3-4 (2014), párr. 57(b); Kuwait, Documento ONU CRC/C/KWT/CO/2 (2013), párr. 60; Sierra Leona, Documento ONU CRC/C/SLE/CO/3-5 (2016), párr. 32(c); y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Documento ONU CRC/C/GBR/CO/5 (2016), párr. 65(c).

internacional de los derechos humanos, e implican desconocer la autonomía de las mujeres para decidir sobre sus cuerpos¹⁹.

El Estado debe regular el acceso al aborto de modo tal que respete el derecho a la autonomía de las mujeres, niñas y personas que puedan quedar embarazadas, y se abstenga de imponer regulaciones que establezcan barreras injustificadas o de facilitar o respaldar las prácticas que interfieren con el ejercicio de la autonomía. Igualmente, el Estado está obligado a proteger el ámbito de decisión en relación con el aborto, y, por lo tanto, debe identificar y remover las barreras que dificultan o niegan la autonomía en la toma de decisiones, incluyendo aquellas que llevan a que en la práctica se facilite o permita la injerencia de terceras personas en estas decisiones.

Los órganos de los tratados de derechos humanos de la ONU han incluido entre las barreras de acceso a los servicios de aborto, la falta de regulación de la objeción de conciencia²⁰. Como parte de la obligación de proteger los derechos, el Estado tiene la obligación de regular el ejercicio de esta figura de modo tal que se den alternativas de atención a quienes desean interrumpir su embarazo. De lo contrario, la negativa a proveer el servicio por parte del personal médico con base en razones de conciencia, puede tener un impacto perjudicial en la salud y derechos de las personas, así como reforzar la discriminación sufrida por grupos de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o que enfrentan discriminación múltiple o discriminación interseccional, entre otros, las personas en situación de pobreza, las víctimas de desplazamiento y las mujeres jóvenes.²¹

Los órganos de los tratados de derechos humanos han indicado que la permisión de la objeción de conciencia institucional es contraria los derechos humanos²². Asimismo, han urgido a aquellos Estados que permiten objetar conciencia para no proveer abortos, a regular esta figura adecuadamente de modo tal que no se limite el acceso de las mujeres a estos servicios.²³

¹⁹ 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. Firmada por Alda Facio, Presidenta 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 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, sus causas y consecuencias. Disponible en:

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

²⁰ Comité DESC, Observaciones finales para Polonia, Documento ONU E/C.12/POL/CO/5 (2009), párr. 28; Comité CEDAW Observaciones finales para Polonia, Documento ONU CEDAW/C/POL/CO/6 (2007).

²¹ Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Documento ONU A/66/254 (2011), párr. 24.

²² Comité CEDAW, Observaciones finales para Hungría, Documento ONU CEDAW/C/HUN/CO/7-8 (2013), párr. 31(d); Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para Eslovaquia, Documento ONU CRC/C/SVK/CO/3-5 (2016), párr. 41(f).

²³ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párr. 65(m); y Observaciones finales para Polonia, Documento ONU E/C.12/POL/CO/5 (2009), párr. 28.

Comité CEDAW, Observaciones finales para Polonia, Documento ONU CEDAW/C/POL/CO/6 (2007); y Eslovaquia, Documento ONU CEDAW/C/SVK/CO/4 (2008), párr. 29;

Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Polonia, Documento ONU CCPR/C/POL/CO/6 (2010), párr. 12.

En la misma línea, el Comité DESC²⁴ y el Relator Especial sobre el derecho a la salud²⁵ han recomendado a los Estados asegurar un número suficiente de personal de salud dispuesto y entrenado para proveer servicios de aborto en condiciones seguras en todo momento, dentro de un alcance geográfico razonable, y tanto en las instituciones de salud públicas como las privadas. Adicionalmente, han señalado la importancia de establecer la obligación de referir a personal de salud dispuesto y entrenado para proveer los servicios, así como de adoptar salvaguardas para evitar que se niegue la prestación de servicios de aborto en casos de urgencia.

Los órganos de los tratados de derechos humanos han criticado de forma consistente diversas barreras que impiden o implican la negación de los servicios de salud para realizar un aborto, entre ellas, los costos²⁶, el asesoramiento obligatorio que busca injerir en las decisiones reproductivas²⁷, los períodos de espera obligatorios²⁸ y los obstáculos de acceso a la información²⁹.

En relación con los obstáculos de acceso a la información, es relevante señalar que la información correcta y oportuna es esencial para el ejercicio de la autonomía y para tomar decisiones en salud sexual y reproductiva³⁰, incluyendo cuando una persona está embarazada³¹. Los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a recibir información sobre la salud sexual y la reproductiva, y en consecuencia, no pueden negar, limitar, retener o modificar el sentido de la información en la materia³², ni penalizar la búsqueda o provisión de información, incluyendo cuando ésta es proporcionada por personal de salud³³.

1.2. Obligación de garantizar la provisión de servicios integrales de salud sexual y reproductiva, incluyendo servicios de aborto seguro

El Comité DESC ha reafirmado la importancia de remover barreras que impiden el acceso de las mujeres a servicios integrales de salud sexual y reproductiva³⁴. En el mismo sentido, el Comité

²⁴ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párrs. 14 y 43.

²⁵ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental – Misión a Polonia, Documento ONU A/HRC/14/20/Add.3 (2010), párrs. 50 y 85(k); Op. Cit., Informe del Relator Especial sobre el derecho a la salud, Documento ONU A/66/254 (2011), párr. 65(m).

²⁶ Ver por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Ghana, CCPR/C/GHA/CO/1 (2016), párr. 23; y Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para Eslovaquia, Documento ONU CRC/C/SVK/CO/3-5 (2016, párrs. 40 (d) y 41(c).

²⁷ Véase, Comité CEDAW, Observaciones finales para Hungría, Documento ONU CEDAW/C/HUN/CO/7-8 (2013), párr 30; y la Federación Rusa, Documento ONU CEDAW/C/RUS/CO/8 (2015).

²⁸ Comité CEDAW, Observaciones finales para Hungría, Documento ONU CEDAW/C/HUN/CO/7-8 (2013), párr 30; la Federación Rusa, Documento ONU CEDAW/C/RUS/CO/8 (2015); Eslovaquia, Documento ONU CEDAW/C/SVK/CO/5-6 (2015).

Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para Eslovaquia, Documento ONU CRC/C/SVK/CO/3-5 (2016), párr. 40 (e).

²⁹ Comité DESC, Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, Documento ONU E/C.12/2000/4 (2000), párr. 34; Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párr. 34.

³⁰ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párr. 6

³¹ Comité DESC, Observaciones finales para Kosovo, Documento ONU E/C.12/UNK/CO/1 (2008), párr. 30

³² Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párrs. 18, 19, 21, 28, 58.

Ver, Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Plenaria), Case of Open Door and Dublin Well Woman v, Ireland, Application no. 14234/88; 14235/88, Strasbourg, 29 October 1992.

³³ Comité de Derechos Humanos, *Caso Mellet v Ireland*, Comunicación No. 2324/2013, Documento ONU CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016), párr. 9

³⁴ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párr. 28.

de Derechos Civiles y Políticos, ha expresado su preocupación porque las barreras de acceso a servicios de aborto ponen en riesgo la vida de las mujeres³⁵.

Las barreras de acceso a servicios de aborto seguro, entre las que OMS ha identificado la falta de acceso a la información, el requerimiento de autorizaciones de terceras personas, las violaciones a la confidencialidad de los servicios de salud y al derecho a la privacidad de las personas, y la permisión de objeciones de conciencia sin que se garantice la referencia a prestadores de servicios no objetores, llevan a las mujeres a buscar la realización de abortos en condiciones inseguras³⁶.

El Comité de Derechos Humanos ha reconocido el papel central de la salud sexual y reproductiva para los derechos a la vida y la salud de las mujeres, adolescentes y niñas, y el vínculo existente entre, de una parte, la obligación de los Estados de reducir la mortalidad y morbilidad maternas y, de otra, asegurar el acceso a servicios de salud reproductiva, incluyendo la provisión de abortos en condiciones seguras³⁷.

Los servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo la realización de abortos³⁸, deben proveerse con respeto a la autonomía individual, sin coerción, sin discriminación, garantizando el consentimiento informado, la confidencialidad y el derecho a la privacidad³⁹. La provisión de servicios sin garantizar los anteriores componentes puede disuadir a las mujeres, niñas y personas que pueden quedar embarazadas de buscar atención en los servicios de salud, por lo que tendrán menos posibilidades de acceder al cuidado médico requerido, lo cual podría poner en riesgo su derecho a la salud.

El Comité DESC ha hecho énfasis en la necesidad de proveer servicios y atención de buena calidad, lo que implica que estén basados en evidencia, sean científicamente y médicamente apropiados, actualizados y no obsoletos, y proveído por personal capacitado y entrenado⁴⁰. Para la realización de abortos, se deben incorporar los avances y aplicaciones del progreso científico, la posibilidad de realización de abortos en casa, en servicios de primer nivel, con medicinas y métodos menos invasivos y apropiados a la edad gestacional, garantizando la

³⁵ Comité de Derechos Humanos, Op. Cit., Observación General 36, párr. 8; y Observaciones finales para Bolivia, Documento ONU CCPR/C/BOL/CO/3 (2013), párr. 9(b); Zambia, Documento ONU CCPR/C/ZMB/CO/3 (2007), párr. 18; Argentina, Documento ONU CCPR/CO/70/ARG (2000), párr. 14;

³⁶ Organización Mundial de la Salud, Aborto sin riesgos: Segunda edición guía técnica y de políticas para sistemas de salud. Segunda Edición. (2012), p. 94-98.

³⁷ Comité de Derechos Humanos, Op. Cit., Observación General 36, párr. 8; y Observaciones finales para Camerún, Documento ONU CCPR/C/CMR/CO/4 (2010), párr. 13; Chile, Documento ONU CCPR/C/CHL/CO/6 (2014), párr. 15; Costa Rica, Documento ONU CCPR/C/CRI/CO/6 (2016), párr. 17 y 18(a)(b); Malawi, Documento ONU CCPR/C/MWI/CO/1/Add.1 (2014), párr. 9; Sierra Leona, Documento ONU CCPR/C/SLE/CO/1 (2014), párr. 14; Malta, Documento ONU CCPR/C/MLT/CO/2 (2014), párr. 13; Sri Lanka, Documento ONU CCPR/C/LKA/CO/5 (2014); Paraguay, Documento ONU CCPR/C/PRY/CO/3 (2013), párr. 13; Perú, Documento ONU CCPR/C/PER/CO/5 (2013), párr. 14; Guatemala, Documento ONU CCPR/C/GTM/CO/3 (2012), párr. 20; Jamaica, Documento ONU CCPR/C/JAM/CO/3 (2011), párr. 14; República Dominicana, Documento ONU CCPR/C/DOM/CO/5 (2012), párr. 15; Mali, Documento ONU CCPR/CO/77/MLI (2003), párr. 14.

³⁸ Comité DESC, Observación General 22, párrs. 11 - 21

³⁹ Comité DESC, Observación General 22, párr. 28.

ONUSIDA, ACNUR, UNICEF, Programa Mundial de Alimentos de las Naciones Unidas, PNUD, UNFPA, ONU Mujeres, OTI, UNESCO, OMS, ACNUDH, OIM- Declaración conjunta de las Naciones Unidas para poner fin a la discriminación en los centros de atención de la salud (Junio de 2017), Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/detail/27-06-2017-joint-unt-nations-statement-on-ending-discrimination-in-health-care-settings>

⁴⁰ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párr. 22.

provisión de información basada en evidencia y con los mismos estándares de calidad de cualquier otro servicio de salud.

Las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos sexuales y reproductivos se mantienen incluso en situación de emergencia humanitaria o conflicto armado. Así el Comité CEDAW ha urgido a los Estados a garantizar acceso a servicios de salud materna, incluyendo la atención prenatal y atención integral de emergencias obstétricas durante los conflictos armados⁴¹, así como a priorizar la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva, incluyendo servicios de aborto en condiciones seguras, teniendo en cuenta el impacto que la falta de acceso a estos servicios tiene en las tasas de mortalidad⁴² y morbilidad maternas⁴³.

Los Comités CEDAW y DESC han urgido a los Estados a tomar medidas adicionales para asegurar que personas en situación de vulnerabilidad como las personas refugiadas, apátridas, solicitantes de asilo y migrantes en situación irregular, tengan acceso, incluido desde el punto de vista económico, a atención, servicios e información de calidad en salud sexual y reproductiva⁴⁴. En relación con las mujeres migrantes en situación irregular, cabe destacar que el Comité DESC ha expresado su preocupación por la falta de acceso a servicios de salud durante el embarazo y el parto para las mujeres en esta situación, debido a barreras jurídicas, políticas y financieras⁴⁵.

En particular, sobre las personas migrantes venezolanas en Colombia, el Comité contra la Discriminación Racial ha llamado al Estado a tomar medidas para abordar la discriminación sufrida por estas personas en los servicios de salud⁴⁶, mientras que el Comité CEDAW ha urgido al Estado colombiano a permitir el acceso a atención prenatal y postnatal a todas las mujeres embarazadas y lactantes provenientes de Venezuela, con independencia de su situación migratoria⁴⁷.

1.3. Obligación de adoptar medidas para erradicar los estereotipos de género y el estigma que afecta a personas que solicitan la realización de aborto, así como al personal de salud que provee este servicio

El impacto negativo de los estereotipos de género sobre la salud de mujeres y niñas, especialmente en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, ha sido reconocido en el derecho

⁴¹ Comité CEDAW, Observación General 30 (56° período de sesiones, 2013) sobre las mujeres en la prevención de conflictos, conflictos y situaciones post-conflicto, párr. 52 (c)

⁴² Comité CEDAW, Observaciones finales para la República Centroafricana, Documento ONU CEDAW/C/CAF/CO/1-5 (2014), párr. 39 y 40(b).

⁴³ Comité CEDAW, Observaciones finales para la República Democrática del Congo, Documento ONU CEDAW/C/COD/CO/5 (2006), párrs 35-36.

⁴⁴ Comité DESC, Op. Cit., Observación General 22, párr. 30 y 31; y Observaciones finales para Eslovaquia, Documento ONU E/C.12/SVK/CO/3 (2019), párr. 46 y 47.

Comité CEDAW, Observaciones finales para Lituania, Documento ONU CEDAW/C/LTU/CO/4 (2008).

⁴⁵ Comité DESC, Observaciones finales para Eslovaquia, Documento ONU E/C.12/SVK/CO/3 (2019), párr. 46 y 47;

⁴⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 17^o a 19^o combinados de Colombia (2020), Documento ONU CERD/C/COL/CO/17-19, párr. 27;

⁴⁷ Comité CEDAW, Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de Colombia (2019), Documento ONU CEDAW/C/COL/CO/9, Párr. 46(b).

internacional de los derechos humanos⁴⁸. En particular el Comité DESC, ha expresado que los Estados tiene la obligación de derogar o reformar las normas y políticas que anulen o impidan la realización del derecho a la salud de las personas, entre ellas, aquellas que interfieren con la autonomía y el derecho a la igualdad y la no discriminación en el goce de la salud sexual y reproductiva, como las leyes que criminalizan el aborto o restringen el acceso a éste⁴⁹.

El Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ha señalado que:

“Las mujeres son vulnerables a la tortura y los malos tratos cuando buscan asistencia médica por su disconformidad real o aparente con las funciones que determina la sociedad para cada sexo (...) Esto es especialmente cierto cuando dichas personas tratan de recibir tratamientos, como el aborto, que pueden ser contrarios a las funciones y expectativas que la sociedad ha asignado a su género. El derecho internacional de los derechos humanos reconoce en grado creciente que los abusos y los malos tratos infligidos a mujeres que tratan de obtener servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y emocionales, provocados por motivos de género (A/HRC/22/53). Los proveedores de servicios sanitarios tienden a ejercer una autoridad considerable sobre sus pacientes, lo que sitúa a las mujeres en una posición de indefensión, mientras que la falta de marcos jurídicos y normativos que permitan a las mujeres ejercer su derecho a acceder a los servicios de salud reproductiva las hace más vulnerables a la tortura y los malos tratos.”⁵⁰

La criminalización del aborto y las normas restrictivas en torno a éste, están fundadas en estereotipos perjudiciales sobre el rol que la sociedad asigna a las mujeres, que espera que su capacidad reproductiva se traduzca en la asunción del rol de madres y cuidadoras en cualquier circunstancia, tal como lo muestra la decisión del caso *L.C. contra Perú*⁵¹.

En esta línea, el Comité CEDAW ha desarrollado la noción de igualdad transformadora en su Observación General 25, al referirse a la obligación de los Estados de tomar medidas para eliminar los estereotipos que afectan a las mujeres y niñas, y que están presentes no solo en actos individuales, sino también en las instituciones jurídicas y sociales⁵².

En esta misma línea, los órganos de los tratados de derechos humanos han reconocido la importancia de aplicar una perspectiva de igualdad sustantiva para asegurar la igualdad de género en el contexto de los derechos sexuales y reproductivos, por lo que han expresado la urgencia de que los Estados adopten medidas para abordar la discriminación en la ley y en la práctica, en las esferas privada y pública, eliminar los estereotipos de género y las prácticas que

⁴⁸ Comité DESC, Observación General 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3), párr. 29; Comité de Derechos del Niño, Observación General 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párr. 9; Op. Cit., Informe del Relator Especial sobre el derecho a la salud (2011), párrs. 16 y 17.

⁴⁹ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párr. 34.

⁵⁰ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Documento ONU A/HRC/31/57 (2016), párr. 42.

⁵¹ Op. Cit., Comité CEDAW, *Caso de L.C. contra Perú* (2011), párr. 8.15.

⁵² Comité CEDAW, Observación General 25, Artículo 4, párrafo 1, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, párrs. 7 y 10.

tienen un impacto desproporcionado en la vida de las mujeres⁵³. Igualmente, es relevante señalar que los Estados no pueden invocar razones de tradición, históricas, religiosas o actitudes enraizadas en la cultura para justificar la violación del derecho a la igualdad de las mujeres⁵⁴.

A la luz del derecho internacional de los derechos humanos, la prohibición de servicios de salud que solo requieren las mujeres, es discriminatoria⁵⁵. Igualmente, se ha establecido que en el contexto del derecho a la salud, el derecho a la igualdad implica la remoción de toda barrera legal y de otro tipo, que impida el acceso en condiciones de igualdad a la atención en salud⁵⁶.

Los marcos legales que tratan el aborto principalmente como un asunto penal, operan fuera de una perspectiva de derecho humanos. Lo mismo sucede cuando los sistemas de salud tratan la prestación de servicios de aborto de forma distinta a otros servicios de salud, y les imprimen una característica de excepción. Estos marcos niegan la autonomía de las personas de tomar decisiones sobre el derecho a la salud y otros derechos.

Por lo tanto, con el objetivo de tratar el aborto como un asunto de derechos humanos, el mismo no debe estar incorporado en los marcos penales, ni tratado como una excepción en los sistemas de salud. Por el contrario, debe ser tratado como un componente esencial de la salud sexual y reproductiva. Los asuntos relativos a la conducta médica, las guías y protocolos de prestación del servicio, la habilitación de personal de salud, y la protección del consentimiento informado de las personas que solicitan los servicios, deben ser parte integral de las regulaciones sobre prestación de servicios de salud sexual y reproductiva. Estas regulaciones deben tener un enfoque de derechos humanos, en el que el punto nodal sea el bienestar y los derechos de las personas embarazadas que solicitan atención médica, incluidas la realización de un aborto y la atención post- aborto. En el mismo sentido la OMS, ha señalado que los abortos deben ser incluidos en la provisión de servicios de salud, lo cual lleva a reconocerlos como un servicio de salud al igual que cualquier otro, y a proteger contra la estigmatización a las personas que lo solicitan y al personal médico que lo provee⁵⁷.

Asimismo, con el objetivo de aplicar una perspectiva de derechos humanos al aborto, en que éste sea parte de los servicios de salud sexual y reproductiva, para todas las mujeres, niñas y personas que puedan quedar embarazadas, y no una excepción, el Estado debe tomar medidas para eliminar el estigma relacionado con el aborto, así como los mitos⁵⁸ que se yerguen a su

⁵³ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Cabo Verde, Documento ONU CCPR/C/CPV/CO/1 (2012), párr. 8; Jordania, Documento ONU CCPR/C/JOR/CO/4 (2010), párr. 7; Comité CEDAW, Op. Cit., Observación General 25, párr. 10; y Observación General 28 La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), párr. 5; Op. Cit., Comité de Derechos del Niño, Observación General 15, párr. 10.

⁵⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación General 28: La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), párr. 5.

⁵⁵ Comité CEDAW, Observación General 24. La mujer y la salud (artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer), 20^o período de sesiones (1999), párr. 11.

⁵⁶ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 16, párr. 29.

⁵⁷ Organización Mundial de la Salud, Aborto sin riesgos: Segunda edición guía técnica y de políticas para sistemas de salud. Segunda Edición. (2012), p. 65.

⁵⁸ Sobre los mitos alrededor del aborto se puede ver: Judy Gold, Laura Hurley, Hadassah Wachsmann y Rebecca Wilkins (2015), Cómo hablar sobre el aborto: una guía para formular mensajes con enfoque de derechos, International Planned Parenthood Federation. Disponible en: <https://www.ippf.org/sites/default/files/2019-02/How%20to%20talk%20about%20abortion%20%28Spanish%29.pdf>

Ipas (2010). Las evidencias hablan por sí solas: Diez datos sobre aborto. Chapel Hill, Carolina del Norte: Ipas. Disponible en: <https://www.ipasmexico.org/wp-content/uploads/2017/12/10-DATOS-SOBRE-EL-ABORTO.pdf>

alrededor. El estigma y los mitos alrededor del aborto tienen consecuencias negativas en las personas que buscan o realizan abortos, sus familias, y su red de apoyo.

Los mitos sobre el aborto constituyen información falsa, parcial o desdibujada que se opone a los estándares de provisión de información en salud basada en evidencia. Tanto los mitos como el estigma generado alrededor del aborto, se usan para disuadir a las personas que solicitan y buscan la realización de un aborto, y se convierten en barreras de gran importancia para que las personas accedan a un aborto en condiciones seguras y oportunas.

Las obligaciones de los Estados de tomar medidas para eliminar el estigma, así como de respetar y proteger el derecho de las personas a recibir y buscar información sobre la salud basada en evidencias, ha sido establecida por distintos órganos de los tratados de derechos humanos. Así, el Comité CEDAW, pidió a Hungría detener las campañas que buscaban estigmatizar el aborto y generar una percepción negativa de éste entre la población⁵⁹ y solicitó a Costa Rica, iniciar campañas dirigidas a evitar la estigmatización de mujeres que solicitan un aborto⁶⁰. Por su parte, el Comité DESC urgió a Eslovaquia a prohibir cualquier forma de exposición de las personas embarazadas a información falsa, imparcial, desdibujada o incorrecta desde el punto de vista científico sobre los supuestos riesgos que implica el aborto⁶¹. Asimismo, el Comité de derechos humanos urgió a Pakistán a tomar medidas para combatir el estigma asociado al aborto⁶².

2. La obligación de despenalizar totalmente el aborto en cumplimiento del marco internacional de derechos humanos

Como se expuso en el último apartado del capítulo anterior, el abordaje del aborto como un tema penal por parte del Estado es incompatible con el marco internacional de los derechos humanos, al basarse en estereotipos de género y por lo tanto, por ser contrario al principio de igualdad, además de reforzar el estigma que viven las mujeres, niñas y personas embarazadas que solicitan un aborto, así como quienes los proveen en condiciones de seguridad. Por el contrario, un abordaje que incluya el aborto como parte de la atención integral en salud sexual y reproductiva, contribuye a desestigmatizar el aborto, y a garantizar los derechos humanos de mujeres, niñas y personas embarazadas.

A continuación, se profundizará en los estándares que sustentan la obligación del Estado de despenalizar totalmente el aborto, es decir excluir totalmente la regulación del aborto de cualquier ley penal o regulación que tenga objetivos punitivos.

2.1. Evolución del derecho internacional de los derechos humanos

Es relevante destacar que los órganos de los tratados de derechos humanos de la ONU, han evolucionado en el análisis de las violaciones que derivan de la negativa de acceso a servicios de aborto seguros.

⁵⁹ Comité CEDAW, Observaciones finales para Hungría, Documento ONU CEDAW/C/HUN/CO/7-8 (2013), párr. 31.

⁶⁰ Comité CEDAW, Observaciones finales para Costa Rica, Documento ONU CEDAW/C/CRI/CO/7 (2017), párr. 31 (b).

⁶¹ Comité DESC, Observaciones finales Eslovaquia, Documento ONU E/C.12/SVK/CO/3 (2019), párr. 42(b).

⁶² Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Pakistán, Documento ONU CCPR/C/PAK/CO/1 (2017), párr 16.

Así, han expresado su preocupación de forma consistente porque la realización de abortos en condiciones inseguras es una de las principales causas de mortalidad materna, incluso entre adolescentes.⁶³ Sin embargo, a lo largo del ejercicio de sus funciones, los órganos de los tratados han comprendido que el enfoque dirigido a una regulación de excepciones al derecho penal - basada en la preocupación por el impacto en la salud pública derivado de la mortalidad y morbilidad maternas prevenibles asociadas a abortos inseguros - es insuficiente para garantizar los derechos de todas las mujeres, niñas y personas embarazadas que puedan requerir un aborto.

A partir de la necesidad de proteger de forma integral los derechos humanos de todas las personas embarazadas, los órganos de los tratados de derechos humanos han pasado a urgir de forma consistente a los Estados a abstenerse de usar el derecho penal para regular el aborto, y de esta forma respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres, niñas y personas embarazadas, a la igualdad y no discriminación, a la integridad personal, a la salud, a la vida privada, a la información, y el derecho a no sufrir tortura u otros tratos crueles, degradantes o inhumanos. Así, en el caso *Mellet v Ireland*, el Comité de Derechos Humanos ordenó a Irlanda - que solo permite el aborto en casos de riesgo para la vida de la mujer - modificar su marco legal, incluyendo su Constitución de ser necesario, para asegurar el acceso efectivo y oportuno a interrupciones del embarazo, así como tomar medidas para asegurar que el personal de salud pudiera proveer información sobre servicios de aborto sin temor de ser sometido a sanciones penales⁶⁴.

Aunque previamente los órganos de los tratados de derechos humanos ya solicitaban la revisión y derogación de los marcos regulatorios más extremos que criminalizaban totalmente

⁶³ Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para Colombia, Documento ONU CRC/C/15/ADD.137 (2000), párr. 48; Guatemala, Documento ONU CRC/C/15/Add.154 (2001), párr. 40; Paraguay, Documento ONU CRC/C/15/ADD.166 (2001), párr. 37; Mozambique, Documento ONU CRC/C/15/Add.172 (2002), 46 (c); Canadá, Documento ONU CRC/C/PER/CO/3 (2012), párrs. 52 y 53; Malawi, Documento ONU CRC/C/MWI/CO/2 (2009), párr. 53; Pakistán, Documento ONU CRC/C/PAK/CO/3-4 (2009), párr. 64; Argentina, Documento ONU CRC/C/ARG/CO/3-4 (2010), párrs. 58 y 59; Burkina Faso, Documento ONU CRC/C/BFA/CO/3-4, párr. 56 (2010); y Maldivias, Documento ONU CRC/C/MDV/CO/4-5, párr. 56 (a) y (b) (2016).

Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Mongolia, Documento ONU CCPR/C/79/Add.120 (2000), párr. 8; Guatemala, Documento ONU CCPR/CO/72/GTM, párr. 19 (2001); Mali, Documento ONU CCPR/CO/77/MLI (2003), párr. 14; y Kenia, Documento ONU CCPR/CO/83/KEN (2005), párr. 14.

Comité DESC, Observaciones finales para Bolivia Documento ONU E/C.12/1/ADD.60 (2001), párr. 23; Nepal, Documento ONU E/C.12/1/ADD.66 (2001), párrs. 32 y 33; Benín, Documento ONU E/C.12/1/Add.78 (2002), párr. 23; Trinidad y Tobago, Documento ONU E/C.12/1/ADD.80 (2002), párr. 23; Brasil, Documento ONU E/C.12/1/ADD.87 (2003), párr. 27; Federación Rusa, Documento ONU E/C.12/1/ADD.94 (2003), párr. 35; México, Documento ONU E/C.12/MEX/CO/4 (2006), párr. 25; Paraguay, Documento ONU E/C.12/PRY/CO/3 (2006), párr. 21; Brasil, Documento ONU E/C.12/BRA/CO/2 (2009), párr. 29; y Argentina, Documento ONU E/C.12/ARG/CO/3 (2011), párr. 22.

Comité CEDAW, Observaciones finales para Benín, Documento ONU CEDAW/C/BEN/CO/1-3 (2005), párrs. 31 y 32; Cabo Verde, Documento ONU CEDAW/C/CPV/CO/6 (2006), párr. 29 y 30; Eritrea, Documento ONU CEDAW/C/ERI/CO/3 (2006), párrs. 22 y 23; Jamaica, Documento ONU CEDAW/C/JAM/CO/5 (2006), párr. 35; Malawi, Documento ONU CEDAW/C/MWI/CO/5 (2006); Filipinas, Documento ONU CEDAW/C/PHI/CO/6 (2006); Togo, Documento ONU CEDAW/C/TGO/CO/5 (2006), párr. 28; Venezuela, Documento ONU CEDAW/C/VEN/CO/6 (2006), párr. 31; Belice, Documento ONU CEDAW/C/BLZ/CO/4 (2007), párr. 27; Pakistán, Documento ONU CEDAW/C/PAK/CO/3 (2007), párr. 40; Nigeria, Documento ONU CEDAW/C/NGA/CO/6 (2008), párr. 33; y Uruguay, Documento ONU CEDAW/C/URY/CO/7 (2008), párr. 38.

⁶⁴ Op. Cit., Comité de Derechos Humanos, *Caso Mellet v Ireland*, párr. 9.

el aborto⁶⁵ o que lo permitían solo en unas circunstancias muy limitadas⁶⁶, el entendimiento actual de los órganos de los tratados de derechos humanos acerca de que la negativa de acceso a abortos en condiciones seguras implica un amplio espectro de violaciones, los ha llevado a solicitar la despenalización total del aborto, pidiendo que al menos se garantice en circunstancias como el riesgo para la vida o la salud de la persona embarazada, cuando el embarazo es resultado de violencia sexual o debido a la existencia de malformaciones incompatibles con la vida⁶⁷, o de forma más amplia⁶⁸.

La despenalización total del aborto implica que la regulación del mismo debe ser removida del derecho penal, y que leyes, normas, políticas o prácticas punitivas no deben ser aplicadas a mujeres, niñas o personas embarazadas que soliciten o accedan a un aborto, ni a personal de salud que provea abortos en condiciones seguras, o haya asistido en estos procedimientos o facilitado medicamentos con este propósito.

La despenalización parcial del aborto es insuficiente para que los Estados den cumplimiento a las obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos de las personas que pueden quedar embarazadas. Los marcos que solo despenalizan el aborto en algunas circunstancias, no garantizan el acceso efectivo a abortos en condiciones seguras, orillan a las personas embarazadas a buscar abortos en condiciones inseguras, y refuerzan el estigma y la discriminación sufrida por diversos grupos de personas. Además, estos marcos legales no

⁶⁵ Comité DESC, Observaciones finales para Nepal, Documento ONU E/C.12/1/ADD.66 (2001), párr. 33; Chile, Documento ONU E/C.12/1/ADD.105 (2004), párr. 25; Malta, Documento ONU E/C.12/1/ADD.101 (2004), párr. 23; Mónaco, Documento ONU E/C.12/MCO/CO/1 (2006), párr. 15; El Salvador, Documento ONU E/C.12/SLV/CO/2 (2007), párr. 25; Costa Rica, Documento ONU E/C.12/CRI/CO/4 (2008), párr. 25; Filipinas, Documento ONU E/C.12/PHL/CO/4 (2008), párr. 31; Mauricio, Documento ONU E/C.12/MUS/CO/4 (2010), párr. 25; y Nicaragua, Documento ONU E/C.12/NIC/CO/4 (2008), párr. 26.

Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para Chile CRC/C/CHL/CO/3, párr.55; Nicaragua CRC/C/NIC/CO/4, párr. 59 (b); y Malta CRC/C/MLT/CO/2, párr. 49 y 50 (b).

Comité CEDAW, Observaciones finales para Honduras, Documento ONU CEDAW/C/HON/CO/6 (2007), párr. 24; Chile, Documento ONU CEDAW/C/CHL/CO/5-6 (2012), párr. 34; y Emiratos Árabes Unidos, Documento ONU CEDAW/C/AND/CO/2-3 (2015), párr. 41 (b) y 42 (a).

Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Nicaragua, Documento ONU CCPR/C/NIC/CO/3 (2008), párr. 13; República Dominicana, Documento ONU CCPR/C/DOM/CO/5 (2012), párr. 15; Filipinas, Documento ONU CCPR/C/PHL/CO/4 (2012), párr. 13; Sierra Leona, Documento ONU CCPR/C/SLE/CO/1 (2014), párr. 14; Chile, Documento ONU CCPR/C/CHL/CO/6 (2014), párr. 15; Madagascar, Documento ONU CCPR/C/MDG/CO/3 (2007), párr. 14; y Madagascar, Documento ONU CCPR/C/MDG/CO/4 (2017), párrs. 21 y 22.

Comité contra la Tortura, Observaciones finales para Nicaragua, Documento ONU CAT/C/NIC/CO/1 (2009), párr. 16; y Sierra Leona, Documento ONU CAT/C/SLE/CO/1 (2014), párr.17.

⁶⁶ Comité contra la Tortura, Observaciones finales para Paraguay, Documento ONU CAT/C/PRY/CO/4-6 (2011), párr. 22.

Comité CEDAW, Observaciones finales para Afghanistan, Documento ONU CEDAW/C/AFG/CO/1-2 (2013), párr. 37 (e); y Bahamas, Documento ONU CEDAW/C/BHS/CO/1-5 (2012), párr. 36 (f).

Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para Gambia, Documento ONU CRC/C/GMB/CO/2-3 (2015), párrs 62 (b) y 63 (b).

Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Jordania, Documento ONU CCPR/C/JOR/CO/5 (2017), párr. 21.

⁶⁷ Comité CEDAW, Observaciones finales para Haití, Documento ONU CEDAW/C/HTI/CO/8-9, párr. 34 (c) (2016); Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para México, Documento ONU CRC/C/MEX/CO/4-5 (2015), párr 50 (c).

⁶⁸ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párr. 28.

Joint Statement CEDAW and CRPD, Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities', 29 August 2018, www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDStatements.aspx

abordan las razones por las cuales las personas solicitan abortos, y profundizan la discriminación de grupos en situación de vulnerabilidad⁶⁹.

Así, desde el 2015 el Comité de Derechos del Niño ha recomendado consistentemente a los Estados despenalizar el aborto en todas las circunstancias, respetar la decisión de las niñas sobre continuar o no el embarazo, así como tomar medidas para asegurar el acceso de toda niña embarazada a abortos en condiciones seguras y servicios post – aborto⁷⁰.

Igualmente, el Comité DESC ha solicitado a los Estados liberalizar los marcos jurídicos restrictivos alrededor del aborto, garantizar servicios de aborto seguros y atención post-aborto de calidad, e incluir el aborto como parte de la atención integral en salud sexual y reproductiva⁷¹. En el mismo sentido, el Relator del derecho a la salud ha recomendado la despenalización del aborto⁷².

En 2017, diversas personas expertas de la ONU hicieron un llamado para despenalizar totalmente el aborto, señalaron el impacto negativo que tiene su criminalización en grupos en situación de vulnerabilidad como las adolescentes y las mujeres pobres, y urgieron a asegurar el acceso a abortos en condiciones seguras para todas las mujeres que lo necesiten⁷³.

Posteriormente, en 2018, el Comité de derechos de las personas con discapacidad y el Comité CEDAW, señalaron en conjunto, que para respetar la igualdad de género, así como los derechos de las personas con discapacidad, los Estados deberían despenalizar totalmente el aborto, adoptar un enfoque compatible con los derechos humanos de las mujeres y regularlo de modo tal que se respete la autonomía de las mujeres, incluyendo aquellas con discapacidad⁷⁴.

⁶⁹ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Polonia, Documento ONU CCPR/CO/82/POL (2004), párr. 8; Comité DESC, Observaciones finales para Polonia, Documento ONU E/C.12/1/Add.82 (2002), párr. 29; Polonia Documento ONU E/C.12/POL/CO/6 (2016), párrs. 46-47; Comité CEDAW, Observaciones finales para Nueva Zelanda, Documento ONU CEDAW/C/NZL/CO/7 (2012), párr. 34; Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para Zimbabue, Documento ONU CRC/C/ZWE/CO/2 (2016), párrs. 60(c) y 62 (c); y Polonia, Documento ONU CRC/C/POL/CO/3-4 (2015), párr. 39(b).

⁷⁰ Comité de Derechos del Niño, Observación General 20, sobre la implementación de los derechos del niño durante la adolescencia, Documento ONU CRC/C/GC/20 (2016), párr. 60; y Observaciones finales para Honduras, Documento ONU CRC/C/HND/CO/4-5 (2015), párr. 65 (d); Haití, Documento ONU CRC/C/HTI/CO/2-3 (2016), párr. 51 (c); Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Documento ONU CRC/C/GBR/CO/5 (2016), párr.. 65 (c); Sierra Leona, Documento ONU CRC/C/SLE/CO/3-5 (2016), párr. 32 (c); Bután, Documento ONU CRC/C/BTN/CO/3-5 (2017), párr. 3(c); República Dominicana, Documento ONU CRC/C/DOM/CO/3-5 (2015), párr. 52(d); Marruecos, Documento ONU CRC/C/MAR/CO/3-4 (2014), párr. 57(b), Perú, Documento ONU CRC/C/PER/CO/4-5 (2016), párr. 56(b); Kenia, Documento ONU CRC/C/KEN/CO/3-5 (2016), párr. 50(b); Senegal, Documento ONU CRC/C/SEN/CO/3-5 (2016), párr. 54(d); Irlanda, Documento ONU CRC/C/IRL/CO/3-4 (2016), párr. 58(a).

⁷¹ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párr. 28.

⁷² Op. Cit., Informe del Relator Especial sobre el derecho a la salud (2011), párr. 65(h),(i).

⁷³ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Día Internacional del Aborto Seguro - Jueves 28 de septiembre de 2017. Abortos seguros para todas las mujeres que los necesiten - no sólo para mujeres ricas, dicen experta/os de la ONU, 27 de septiembre de 2017. Firmado por la/os experta/os de la ONU: Kamala Chandrakirana, Presidenta 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 de salud física y mental; y Dubravka Šimonoviæ, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias. Disponible en:

<https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22167&LangID=S>

⁷⁴ Joint Statement by CEDAW and CRPD Committees, 'Guaranteeing sexual and reproductive health and rights for all women, in particular women with disabilities', 29 August 2018, www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDStatements.aspx

2.2. Derechos humanos protegidos con la despenalización total del aborto

La posibilidad de tomar decisiones sobre la reproducción afecta todas las esferas de las vidas de las mujeres, niñas y personas que pueden quedar embarazadas, y tiene un impacto en el goce y ejercicio de una gran cantidad de derechos humanos, así como en el alcance de la igualdad de género, y la justicia social, racial, de género y económica. La despenalización del aborto, y el acceso integral a los servicios de aborto es inherente a la dignidad humana y necesario para el respeto, protección y garantía de los derechos a la vida, a la autonomía personal, a la vida privada, a la salud, a la libertad y a la seguridad personales, a la igualdad y no discriminación, y a no ser sujeta a tortura, u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2.2.1. El derecho a la vida de las personas embarazadas y la exclusión de titularidad de este derecho antes del nacimiento

El derecho internacional de los derechos humanos es claro en que la titularidad de todos los derechos, incluido el derecho a la vida, inicia tras el nacimiento⁷⁵. Por lo tanto, la interrupción del embarazo o aborto, es compatible con el derecho internacional de los derechos humanos. Este es un consenso entre los órganos de los tratados de derechos humanos, incluido el Comité de Derechos del Niño: ni el embrión, ni el feto son sujetos de derechos bajo el derecho internacional de los derechos humanos.

El Comité de Derechos Humanos ha rechazado la aplicación de la protección del derecho a la vida antes del nacimiento. Por el contrario, este Comité ha hecho énfasis en el riesgo e impacto que tiene la prohibición del aborto y los marcos restrictivos que lo regulan, en las vidas de las mujeres, y que les imponen buscar y someterse a abortos inseguros. Por lo que ha recomendado a los Estados a liberalizar las normas en la materia⁷⁶.

Adicionalmente en la Observación General 28, el Comité reiteró la obligación de los Estados de reducir la mortalidad materna derivada de los abortos inseguros⁷⁷. En 2014, el Comité solicitó a Irlanda reformar su marco jurídico, incluida la Constitución de ser necesario, teniendo en cuenta que ésta reconoce el derecho a la vida del no nacido en iguales condiciones que el de la mujer embarazada⁷⁸. Además, el Comité ha hecho énfasis en señalar que los Estados deberían

⁷⁵ Ver, Comité de Derechos Humanos, Observación General 36, párr. 8; Comité de Derechos Humanos, *Mellet v Ireland*, Comm. No. 2324/2013, Documento ONU CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016), párrs. 7.8 y 9; Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

“222. La expresión “toda persona” es utilizada en numerosos artículos de la Convención Americana y de la Declaración Americana. Al analizar todos estos artículos no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos. Asimismo, teniendo en cuenta lo ya señalado en el sentido que la concepción sólo ocurre dentro del cuerpo de la mujer (supra párrs. 186 y 187), 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 la protección de la mujer, 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.

223. Por tanto, la Corte concluye que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión.”

⁷⁶ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Polonia, Documento ONU CCPR/CO/82/POL (2004), párr. 8; Observación General 36, párr 8.

⁷⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General 28 La igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3), párrs 10 y 20.

⁷⁸ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Irlanda, Documento ONUCCPR/C/IRL/CO/4 (2014), párrs. 7.2 y 9.

abstenerse de penalizar al personal médico en el ejercicio de sus deberes profesionales en relación con el aborto⁷⁹.

Ahora bien, los órganos de los tratados de derechos humanos han reconocido que el interés estatal de proteger la vida prenatal se puede realizar de modo compatible con los derechos humanos de las niñas, mujeres y personas embarazadas, y más efectivamente a través de la promoción de la salud y bienestar de la mujer o niña embarazada.

La criminalización del aborto, incluso si es parcial, disuade a las mujeres, niñas y personas embarazadas de buscar atención en salud para realizarse un aborto o para recibir atención post-aborto, por lo que se incrementa la mortalidad y morbilidad maternas prevenibles⁸⁰.

En el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que el embrión no es titular de derechos humanos en la Convención y Declaración Americanas de derechos humanos⁸¹, y que no es procedente otorgarle el estatus de persona⁸².

Además, la Corte Interamericana señaló que el objeto directo de protección del artículo 4.1. es la mujer embarazada⁸³, y que la protección del embrión se realiza “esencialmente a través de la protección de la mujer, 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.”⁸⁴

Ahora bien, aunque la Corte Interamericana reconoce que puede haber un interés en proteger el embrión, ha sido enfática en que no puede “alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos”⁸⁵, pues dicha protección no es absoluta ni incondicional, sino gradual e incremental según el desarrollo del embrión⁸⁶.

2.2.2. Derechos a la autonomía y a la privacidad

La decisión sobre tener o no hijos está protegida por el derecho a la vida privada, que implica la autodeterminación sobre el cuerpo, la decisión de formar una familia y la forma que tomará ésta, así como el proyecto de vida personal, entre otros aspectos. La negativa de acceso a abortos o la imposición de barreras al mismo, vulnera los derechos a la autonomía reproductiva de las personas embarazadas, a la vida privada y a la igualdad, junto con los derechos a la vida, la salud, y a estar libre de torturas, u otros tratos crueles, degradantes e inhumanos⁸⁷.

⁷⁹ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales para Nicaragua, Documento ONU CCPR/C/NIC/CO/3 (2008), [párr. 13](#).

⁸⁰ Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la discriminación contra las mujeres y niñas, Documento ONU A/HRC/32/44 (2016), párrs. 79 y 80.

Ver también, Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Tysiác v Poland*, App. No. 5410/03 (2007).

⁸¹ Op. Cit., Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica*, párr. 222

⁸² Id., párr. 223 y 264.

⁸³ Id., párr. 222

⁸⁴ Id., párr. 222

⁸⁵ Id., párr. 263

⁸⁶ Id., párr. 264.

⁸⁷ Comité de Derechos Humanos, *K.L. v Peru*, Comunicación No. 1153/2003, Documento ONU CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005), párr. 6.4; Comité CEDAW, *L.C. v Peru*, Comunicación. No. 22/2009, Documento ONU CEDAW/C/50/D/22/2009, párr. 8.15.

El Comité de Derechos Humanos ha reconocido que la decisión de interrumpir voluntariamente el embarazo está protegida por el derecho a la vida privada y, por lo tanto, la negativa de actuar conforme a esa decisión es una violación de tal derecho⁸⁸.

El Comité DESC también ha señalado que la obligación de respeto de los Estados incluye las decisiones de las mujeres en materia de salud, incluyendo sobre el aborto y otros servicios de salud sexual y reproductiva⁸⁹. Igualmente, el Comité de Derechos del Niño, ha solicitado a los Estados tomar en cuenta los puntos de vista y decisiones de las niñas y adolescentes embarazadas en relación con el aborto⁹⁰.

En el mismo sentido se han pronunciado personas expertas de la ONU, al señalar que la criminalización del aborto implica una violación a la autonomía en la toma de decisiones sobre el propio cuerpo⁹¹.

En el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que “el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.”⁹²

2.2.3. Los derechos a la libertad y a la seguridad personal

El derecho a la libertad se extiende a cualquier tipo de interferencia indebida por parte del Estado en las vidas de las personas e incluye las decisiones sobre la vida familiar y el embarazo⁹³.

Además de la interferencia en el derecho a la libertad, derivada del uso del derecho penal en las decisiones sobre el embarazo que acarrea el riesgo de ser sometida a un proceso penal y a una condena en prisión, el derecho a la seguridad de las personas que no quieren continuar su embarazo también se ve afectado por la imposición de tener que acudir a abortos inseguros. Adicionalmente, el derecho a la libertad se ve vulnerado cuando se fuerza a una persona embarazada a continuar con la gestación.

⁸⁸ Op. Cit., Comité de Derechos Humanos, Observación General 36, párr. 8; Casos *Mellet v Ireland*, párr. 7.7; *L.M.R. v Argentina*, párrs. 9.3 y 9.4, *K.L. v Peru*, párr. 6.4

⁸⁹ Comité DESC, Observación General 22, párrs. 25, 28 y 29.

⁹⁰ Comité de Derechos del Niño, Observaciones finales para Irlanda, Documento ONU CRC/C/IRL/CO/3-4 (2016), párr. 58(a); Kuwait, Documento ONU CRC/C/KWT/CO/2 (2013), párr. 60; Sierra Leona, Documento ONU CRC/C/SLE/CO/3-5 (2016), párr. 32(c); Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda, Documento ONU CRC/C/GBR/CO/5 (2016), párr. 65(c).

⁹¹ 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. Firmada por Alda Facio, Presidenta 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 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, sus causas y consecuencias. Disponible en:

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

⁹² Op. Cit., Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica*, párr 146.

⁹³ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párrs. 6, 10 y 56.

El Comité CEDAW ha señalado que la criminalización del aborto no solo es una violación del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, sino una forma de violencia basada en el género que debe ser eliminada⁹⁴.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos encontró que Polonia violó el derecho a la libertad de una adolescente que fue separada de su mamá y detenida, para evitar que interrumpiera su embarazo⁹⁵.

En el ámbito del derecho comparado, la Corte Suprema de Canadá determinó que la criminalización del aborto, excepto cuando existe un riesgo para la vida o la salud de la mujer, excepción que era aplicada de forma distinta en todo el país, era inconstitucional por que violaba los derechos a la vida, la libertad y la seguridad personal⁹⁶.

2.2.4. Los derechos a la igualdad y no discriminación

El derecho a la igualdad y no discriminación es fundamental para la garantía de otros derechos como la vida y la salud, y especialmente relevante para niñas y mujeres, así como para personas en situación de vulnerabilidad. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que las interferencias en el acceso a la salud reproductiva de las mujeres, incluyendo las que las llevan a exponerse a abortos inseguros, constituyen una violación de los derechos a no ser discriminada y a la vida⁹⁷.

En el mismo sentido, el Comité CEDAW ha establecido que no es suficiente la adopción de medidas para eliminar la discriminación contra la mujer, si el sistema de salud no provee servicios para prevenir, diagnosticar y tratar las condiciones o enfermedades que sufren las mujeres, incluyendo los servicios de salud reproductiva⁹⁸. Las normas y regulaciones del sistema de salud no deben discriminar sobre la base del sexo o el género, y deben garantizar la igualdad de género⁹⁹.

La criminalización del aborto es una forma clara de discriminación contra las mujeres, niñas y personas que pueden quedar embarazadas, por lo que los Estados deben derogar tales normativas penales¹⁰⁰.

⁹⁴ Comité CEDAW Committee, Observación General 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19, Documento ONU CEDAW/C/GC/35 (2017), párr. 18.

⁹⁵ Op. Cit., Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *P. and S. v Poland*, párrs. 144 - 149.

⁹⁶ Supreme Court of Canada, Morgentaler 1988 decision, 1988 (drawing on evidence from The Report of the Committee on the Operation of the Abortion Law (Ottawa: Minister of Supply and Services, Canada, 1977).

⁹⁷ Op. Cit., Comité de Derechos Humanos, Observación General 28, párr. 20.

⁹⁸ Op. Cit., Comité CEDAW, Observación General 24.

⁹⁹ Comité CEDAW, *L.C. v Peru*; *Alyne da Silva Pimentel Teixeira v Brazil*, Comm. No. 17/2008, Documento ONU CEDAW/C/49/D/17/2008 (2011); Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, Documento ONU A/HRC/32/44 (2016), párr. 14.

¹⁰⁰ CEDAW, Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, Documento ONU CEDAW/C/GC/33 (2015), párrs. 47 y 51 (l).

Joint Statement by the UN Special Rapporteurs on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, on the situation of human rights defenders, on violence against women, its causes and consequences, and the UN Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice, Rapporteur on the Rights of Women of the Inter-American Commission on Human Rights and the Special Rapporteurs on the Rights of Women and Human Rights Defenders of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 'The 2030 Agenda for Sustainable Development and its implementation mark a unique opportunity to ensure full respect for sexual and reproductive health and rights which must be seized', 2015, www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16490&LangID=E

Comité CEDAW, Observación General 24: Artículo 12 de la Convención (La mujer y la salud), párr. 11.

La criminalización, así como las barreras legales y de hecho al acceso a abortos seguros tienen un impacto desproporcionado y discriminatorio en los grupos de personas en situación de vulnerabilidad, que enfrentan discriminación múltiple e interseccional. Así, el Comité DESC ha reconocido que las mujeres pobres, las personas con discapacidades, migrantes, adolescentes y que viven con el VIH/SIDA, son más propensas a sufrir múltiples formas de discriminación, por lo que ha solicitado a los Estados tomar medidas efectivas para abordar el impacto exacerbado de la misma.¹⁰¹

Asimismo, en virtud de la vulneración de los derechos humanos que se produce con la penalización del aborto, los Estados deben adoptar medidas efectivas para eliminar este tipo de formas de discriminación, así como garantizar la igualdad sustantiva en todas las áreas de la vida¹⁰².

2.2.5. El derecho a la salud

El derecho a la salud, en conjunto con los derechos a la igualdad y no discriminación, a no sufrir tortura, tratos crueles inhumanos o degradantes, a la vida privada y a la información, generan la obligación para los Estados de tomar en cuenta las necesidades específicas de salud las mujeres y tomar medidas para garantizar que no les sea negada la prestación de servicios de salud o la información que requieren¹⁰³.

Los Estados están obligados a abstenerse de interferir en las decisiones y acciones de las mujeres en relación con sus objetivos de salud, así como a remover las barreras que impiden su acceso a atención en salud apropiada, incluyendo la criminalización de procedimientos y servicios que solo ellas necesitan.¹⁰⁴

El Comité DESC ha señalado que el derecho a la salud sexual y reproductiva es una parte integral del derecho a la salud, cuyo disfrute ha sido históricamente negado a las niñas, mujeres, así como a otros grupos tradicionalmente discriminados como las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales y las personas con discapacidad¹⁰⁵.

El derecho a la salud sexual y reproductiva, además de abarcar la libertad de tomar decisiones en estos ámbitos, incluye el derecho de “acceso sin trabas a toda una serie de establecimientos, bienes, servicios e información relativos a la salud, que asegure a todas las personas el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva”¹⁰⁶.

En relación con la penalización del aborto, el Comité DESC ha indicado la necesidad de “eliminar todos los obstáculos al acceso de las mujeres a servicios, bienes, educación e información integrales en materia de salud sexual y reproductiva” y que la prevención de abortos realizados en condiciones inseguras requiere que los Estados “liberalicen las leyes restrictivas del aborto; garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo y asistencia de

Comité DESC, Observación General 22, párrs 9, 10, 28 y 34;

Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, Documento ONUA/66/254 (2011), párrs 16 y 34;

Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, Documento ONU A/HRC/32/44 (2016), párr. 23;

¹⁰¹ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párr. 30.

¹⁰² Op. Cit., Comité CEDAW, Observación General 33, párr. 6 y 21.

¹⁰³ Op. Cit., Comité CEDAW, Observación General 24, párrs 11 y 14; y *Caso L.C. v Peru*, párr. 8.16.

¹⁰⁴ Op. Cit., Comité CEDAW, Observación General 24, párrs. 14 y 31(c) y Observación General 35, párrs. 18 y 29(c - i).

¹⁰⁵ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párrs. 1 y 2.

¹⁰⁶ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párr. 5.

calidad posterior a casos de aborto, especialmente capacitando a los proveedores de servicios de salud; y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva”.¹⁰⁷

Por su parte, el Relator Especial sobre el derecho a la salud ha señalado que la criminalización del aborto puede impedir el acceso a la salud reproductiva¹⁰⁸, por lo cual se constituye en una barrera inaceptable para que las personas puedan ejercer su derecho a la salud, y en consecuencia, debe eliminarse¹⁰⁹.

2.2.6. El derecho a no sufrir tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La negativa de acceso a servicios de aborto a través de la criminalización y las barreras de hecho y de derecho, se han considerado como tratos crueles, inhumanos y degradantes, y podrían llegar a constituir tortura¹¹⁰.

En el caso *K. L. contra Perú*, el Comité de Derechos Humanos consideró que la negativa de acceso a un aborto terapéutico – que estaba permitido por el marco legal - para una niña, que se vio sometida a llevar a término un embarazo no viable, pues el feto padecía anencefalia, implicó someterla a un sufrimiento de tal entidad que se encontró una violación del artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni a tortura¹¹¹. Igualmente, en el caso *L.M.R. vs Argentina*, el Comité señaló que la negativa sistemática de proveer un aborto legal a una joven con discapacidad víctima de violencia sexual, constituyó trato cruel e inhumano¹¹².

Adicionalmente, en el caso *Mellet contra Irlanda*, el Comité consideró que Irlanda había sometido a la peticionaria a un intenso sufrimiento físico y psicológico, que podía clasificarse como un trato cruel y degradante, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

“La autora, una mujer embarazada en situación muy vulnerable después de saber que el embarazo que tanto había deseado no era viable, y como se ha documentado, entre otros en los informes psicológicos presentados al Comité, vio su angustia física y mental agravada por no poder seguir recibiendo atención médica y cobertura del seguro médico del sistema irlandés de asistencia sanitaria para su tratamiento; la necesidad de elegir entre continuar un embarazo no viable o viajar a otro país mientras gestaba un feto que iba a morir, asumir ella misma los gastos y estar privada del apoyo de su familia, y regresar cuando aún no se había recuperado totalmente; la vergüenza y el estigma asociados a la penalización del aborto de un feto afectado por una dolencia incompatible con la vida; el hecho de tener que abandonar los restos fetales y de que más tarde se los enviaran por mensajería

¹⁰⁷ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 22, párr. 28

¹⁰⁸ Op. Cit., Informe del Relator Especial sobre el derecho a la salud, párr. 14.

¹⁰⁹ Id., párr. 21.

¹¹⁰ Op. Cit., Comité de Derechos Humanos, *Casos K.L. v Peru; y Mellet v Ireland*, párrs 7.6, 7.7, 7.8.

Op. Cit., Comité CEDAW, *Caso L.C. v Peru*; y Observación General 35, párr. 18.

Comité contra la Tortura Observaciones finales para Peru, Documento ONU CAT/C/PER/CO/5-6 (2012), párr. 19; y República Checa, Documento ONU CAT/C/ CZE/CO/4-5 (2012), párr. 12.

¹¹¹ Op. Cit., Comité de Derechos Humanos, *K.L. v Peru*, párr. 6.3.

¹¹² Op. Cit., Comité de Derechos Humanos, *Caso de L.M.R. contra Argentina*, párr. 9.2.

sin previo aviso; y la negativa del Estado parte a prestarle la atención necesaria y adecuada para recuperarse del aborto y superar el duelo.”¹¹³

El sufrimiento de la mujer se intensificó por las restricciones legales de acceder a información sobre servicios de aborto en condiciones seguras dentro y fuera de Irlanda, lo que limitó su acceso a información sobre las opciones de atención en salud que tenía¹¹⁴. Dado que el marco jurídico irlandés solo permite el aborto en casos de riesgo para la vida de la mujer, el Comité indicó que “el hecho de que una conducta o acción concreta sea legal con arreglo al derecho interno no significa que no pueda” constituir trato cruel, inhumano o degradante, y que “[m]uchas de las experiencias negativas descritas que vivió la autora podrían haberse evitado si no se le hubiese prohibido interrumpir su embarazo en el entorno familiar de su propio país y con la atención de profesionales de la salud conocidos en los que confiaba y si se le hubieran concedido las prestaciones sanitarias que necesitaba y estaban disponibles en Irlanda, que otros percibían, y a las que ella podría haber tenido acceso si hubiera llevado adelante su embarazo no viable”¹¹⁵.

El derecho a no sufrir tratos crueles, inhumanos y degradantes, ni tortura, también se ve afectado cuando existen medidas de hecho que penalizan el aborto, como el abuso y el maltrato sufrido en instalaciones de salud, o los condicionamientos para recibir atención médica. El Relator Especial contra la Tortura¹¹⁶ y el Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y niñas¹¹⁷, han condenado los tratos degradantes en las instalaciones de salud. El Grupo de Trabajo ha señalado que las mujeres sufren un riesgo desproporcionado de sufrir tratos humillantes y degradantes en los sistemas de salud, especialmente durante el embarazo¹¹⁸.

En este sentido, es importante resaltar que la atención en salud no puede ser demorada con el objetivo de castigar, conseguir confesiones o recolectar evidencia para procedimientos penales, o condicionada a la cooperación en investigaciones penales¹¹⁹; y que la obtención de confesiones y las denuncias de abortos obtenidas durante la atención médica, sea porque hay obligación establecida en las normas o por una práctica instalada en los servicios de salud, son formas de tratos inhumanos y degradantes.¹²⁰

2.2.7. Integridad personal

Las decisiones reproductivas hacen parte de la integridad y salud física y psicológica de las personas, y son inherentes a la dignidad humana¹²¹. Por lo tanto, la injerencia en tales decisiones a través de la penalización del aborto afecta el derecho a la integridad personal, así como implica desconocer la dignidad humana de las personas embarazadas.

¹¹³ Op. Cit., Comité de Derechos Humanos, *Caso de Mellet v Ireland*, párr. 7.4

¹¹⁴ *Id.*, párr. 7.5

¹¹⁵ *Id.*, párr. 7.4

¹¹⁶ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Documento ONU A/HRC/31/57 (2016), párrs. 42 y 47.

¹¹⁷ Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, Documento ONU A/HRC/32/44 (2016), párr. 17.

¹¹⁸ *Id.*, párr. 17.

¹¹⁹ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Documento ONU A/HRC/22/53 (2013), párr. 46 y 90.

¹²⁰ Op. Cit., Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, (2016), párr. 44.

¹²¹ Op. Cit., Informe del Relator Especial sobre el derecho a la salud (2011), párr. 21.

Op. Cit., Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica*, párr. 143.

La criminalización del aborto se ha considerado como una de las formas más dañinas de instrumentalización de los cuerpos de las mujeres, que busca preservar su función reproductiva por encima de sus vidas y salud, y las priva de decidir sobre sus propios cuerpos¹²². Así, la penalización del aborto se convierte no solo en una amenaza para la integridad personal de las personas embarazadas, sino que llega a desconocer su estatus mismo como personas; la penalización del aborto, es entonces una violación de la dignidad humana.

La imposición de la obligación de llevar a término un embarazo como una vulneración de la dignidad humana, ha sido reconocida por diversos tribunales constitucionales al analizar la constitucionalidad de regulaciones sobre el aborto, especialmente en relación con embarazos producto de violencia sexual. Así, lo ha hecho la Corte Constitucional de Colombia¹²³, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina¹²⁴ y el Tribunal Constitucional de Chile¹²⁵.

3. La regulación del aborto debe ser compatible con el marco internacional de derechos humanos

Como se ha expuesto hasta ahora, en cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos, la regulación del aborto debe excluirse totalmente de las normas penales. Este servicio de salud debe incluirse en la atención integral de salud sexual y reproductiva, con las mismas garantías de disponibilidad, accesibilidad (sin discriminación, con accesibilidad física y económica, y con acceso a la información), aceptabilidad y calidad de cualquier otro servicio de salud¹²⁶.

Por lo tanto, cualquier regulación del aborto debe ser hecha de modo tal que no obstruya, dilate o impida de cualquier manera el acceso de las personas embarazadas a la atención integral para la realización de un aborto.

3.1. La obligación de tomar medidas contra las injerencias de terceras personas y negativas de atención integral

Los estándares de derechos humanos exigen que los Estados tomen medidas, incluyendo la adopción de normas y políticas, que no establezcan barreras arbitrarias de acceso al aborto, y que protejan a las personas embarazadas de injerencias de terceras personas que impidan o dilaten el acceso a servicios de calidad.

Entre estas medidas se encuentran aquellas dirigidas a garantizar el acceso oportuno a la información sobre el marco jurídico que rige el aborto, establecer mecanismos efectivos y oportunos para revisar las negativas de los servicios, así como aquellas dirigidas a remover los obstáculos identificados en el acceso a los servicios.

¹²² Op. Cit., Informe del Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica (2016), párr. 79.

¹²³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -355 de 2006. Considerando 10.1. La inexistencia de la prohibición total del aborto.

¹²⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, *F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva*, Sentencia del 13 de Marzo de 2012, párr. 16.

¹²⁵ Tribunal Constitucional de Chile, *STC Rol N° 3729(3751)*, sentencia de 21 de agosto de 2017, Fundamento cuadragésimoseptimo, p. 85.

¹²⁶ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 14, párr. 12.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha sido enfático en que una vez despenalizado el aborto, aún si es parcialmente, los Estados tienen una obligación de hacer efectivo el acceso a este servicio, y por lo tanto no pueden estructurar su marco legal de modo que limiten o imposibiliten el acceso al mismo.¹²⁷

En consecuencia, no es suficiente despenalizar totalmente el aborto para cumplir las obligaciones del Estado de acuerdo con el marco internacional de derechos humanos, sino que además, el Estado tiene la obligación de tratar el aborto como un servicio más de salud en las mismas condiciones de disponibilidad, accesibilidad, calidad y aceptabilidad de los demás servicios, y como parte integral de la atención en salud sexual y reproductiva.

3.2. Cualquier regulación en materia de aborto no puede ser más restrictiva que la actualmente existente

De acuerdo con el principio de *no regresividad*, los Estados no pueden reducir o eliminar las circunstancias en que el aborto ya está despenalizado, o establecer regulaciones que limiten el acceso o hagan más gravoso el acceso a este servicio de salud en dichas circunstancias. El principio de *no regresividad* exige que los Estados se abstengan de tomar medidas que violen los derechos humanos, por lo que una regulación más restrictiva que la que existe actualmente, implicaría, como se ha mostrado en este documento, impactos muy serios en la dignidad de las personas embarazadas y en los derechos a la vida, la salud, la integridad personal, a estar libre de torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes, a la libertad y seguridad personal, y a la igualdad y no discriminación.

Al respecto, el Comité DESC ha señalado que

“existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte.” (negrillas fuera del texto)¹²⁸

3.3. Los límites gestacionales también deben ser compatibles con los derechos humanos.

Adicionalmente, al considerar imponer normativas o regulaciones basadas en límites gestacionales, éstos deben ser compatibles con el marco internacional de derechos humanos. Por lo tanto, deben estar basadas en un análisis previo de la normativa y la práctica en relación con el aborto en el contexto específico, que tome en cuenta los impactos que pueden tener los límites gestacionales en los derechos humanos de las personas embarazadas.

En este sentido, en un marco como el colombiano que permite el aborto en tres circunstancias sin límite gestacional, una regulación que despenalice totalmente el aborto no podría imponer más restricciones al acceso en las causales que ya son consideradas legales, incluyendo edades

¹²⁷ Op. Cit., Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Casos Tysiąc v Poland*, pars. 115, 116, 119; *R.R. v Poland*, par. 200; y *P. and S. v Poland*, par. 99.

¹²⁸ Op. Cit., Comité DESC, Observación General 14, párr. 32

gestacionales límite, pues ello puede infringir el principio de *no regresividad*, así como los derechos humanos de las niñas, mujeres y personas embarazadas.

Ahora bien, la evidencia muestra que los límites gestacionales pueden constituir una barrera discriminatoria y arbitraria para acceder a los servicios de aborto, y que por lo tanto, tienen impacto en la vida de las mujeres y niñas¹²⁹. Asimismo, pueden profundizar las desigualdades sufridas por personas pertenecientes a grupos en situación de vulnerabilidad, así como tener un efecto disuasor en el personal médico y, por ende, limitar su capacidad de ofrecer a las personas todas las alternativas de atención.

En este sentido, es importante que en el análisis relativo a la imposición de límites gestacionales, el Estado tome en consideración su obligación de garantizar el acceso a servicios de aborto legales y en condiciones seguras en todas las etapas del embarazo, sin discriminación. Así, el Comité de Derechos Humanos, ha sido enfático en señalar que los Estados deben regular el aborto de una manera que no sea contraria a su obligación de asegurar que las mujeres, niñas y personas embarazadas, no se vean obligadas a recurrir a abortos realizados en condiciones inseguras¹³⁰.

Conclusiones

Con base en el derecho internacional de los derechos humanos, los Estados están obligados a establecer un marco jurídico que haga efectivo el derecho a acceder a servicios de aborto seguro en los casos en que está permitido. Esta obligación implica que los Estados deben tomar medidas efectivas para eliminar cualquier barrera de hecho o de derecho que impida el acceso efectivo a este servicio de salud bajo los parámetros de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad propios del derecho a la salud. Una vez se ha permitido el aborto, aun si es en algunas circunstancias, se deben tomar medidas para hacerlo efectivo en la práctica.

Una de las grandes barreras de acceso al aborto en condiciones seguras es el estigma que recae sobre quienes lo solicitan, así como sobre quienes lo proveen. Este estigma se ve reforzado por regímenes que usan el derecho penal para regular este servicio de salud.

La regulación del aborto debe realizarse por fuera del derecho penal y sin uso de leyes de carácter punitivo. La penalización del aborto está basada en estereotipos nocivos de género que los Estados deben contrarrestar.

Los Estados están obligados a despenalizar totalmente el aborto, pues de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, la penalización total y parcial constituyen injerencias arbitrarias y desproporcionadas en el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, niñas y personas que pueden quedar embarazadas.

El acceso al aborto debe incluirse como parte integral de la regulación sobre servicios de salud sexual y reproductiva, para que su regulación sea compatible con los estándares de derechos humanos a la vida, a la autonomía, a la libertad y seguridad, a la integridad personal, a la igualdad y no discriminación, a la salud, y a estar libre de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Por lo tanto, las regulaciones o normativas relacionadas con el aborto deben ser compatibles con los derechos humanos; es decir, no pueden estar diseñadas de modo tal que busquen

¹²⁹ Op. Cit., Organización Mundial de la Salud, Aborto sin riesgos (2012), p. 94.

¹³⁰ Op. Cit., Comité de Derechos , Observación General 36, párr. 8.

limitar, disuadir o demorar el acceso a este servicio de salud en condiciones seguras. Igualmente, de considerarse la inclusión de límites gestacionales en la regulación, éstos deben superar un escrutinio de compatibilidad con los derechos humanos, teniendo en cuenta las barreras ya existentes para el acceso al mismo cuando está despenalizado parcialmente, y la necesidad de garantizar servicios integrales durante todo el embarazo y sin discriminación.

En virtud del principio de *no regresividad*, y ante el paso de un régimen de despenalización parcial a uno de despenalización total, el Estado no puede establecer requisitos más gravosos que los previamente indicados, ni limitar de modo alguno las circunstancias en que el aborto está permitido. Lo anterior incluye la imposibilidad de la imposición de límites gestacionales actualmente inexistentes para los casos en que el aborto ya está permitido.

Anexamos:

1. Copia de la certificación de existencia de la Oficina Regional para las Américas de Amnistía Internacional (25 folios).
2. Certificación que acredita que Erika Guevara - Rosas es la representante legal de Oficina Regional para las Américas de Amnistía Internacional (25 folios).

Cordialmente,

Erika Guevara Rosas
Directora
Oficina Regional para las Américas de Amnistía Internacional