

ESTUDIO DE CASO SOBRE COLOMBIA: ESTÁNDARES SOBRE ABORTO PARA AVANZAR EN LA AGENDA DEL PROGRAMA DE ACCIÓN DE EL CAIRO*

Ana Cristina González Vélez y
Viviana Bohórquez Monsalve

1 Introducción

La Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) celebrada en El Cairo en 1994, marca un hito importante en materia de aborto, salud y derechos reproductivos en el ámbito internacional de los derechos humanos. Hoy casi 20 años después, su agenda sigue activa y algunos países han logrado incorporar en el derecho interno aspectos esenciales para la materialización de los Derechos Sexuales y Reproductivos (DSR), así como para el goce efectivo del derecho a la salud. En este contexto, el presente estudio se propone identificar y sistematizar los estándares jurídicos fijados por la Corte Constitucional de Colombia (en adelante La Corte) al resolver los casos relacionados con aborto o Interrupción Voluntaria del Embarazo (en adelante IVE)¹ cuando se trata de la protección del derecho a la salud, es decir, bajo la excepción que se ha denominado causal salud.

La causal salud se refiere a la excepción para la punibilidad del aborto que se establece cuando la salud o la vida de una mujer están en riesgo como consecuencia del embarazo. En el marco de los derechos humanos, el concepto de salud incluido en esta causal debe entenderse como el nivel más alto posible de salud física, mental y social, en armonía además con los conceptos de bienestar y proyecto de vida, lo cuales son determinantes sociales de la salud (GONZÁLEZ, 2008, p. 29).

* El presente escrito hace parte de una línea de investigación desarrollada desde hace varios años por La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres en Colombia en el que contamos con la colaboración y comentarios de Juan Camilo Rivera y Paola Salgado Piedrahita.

En la región de América Latina, los precedentes establecidos en Colombia frente al aborto han sido de gran importancia por:

La utilización del derecho internacional y comparado por la Corte Constitucional conecta a las mujeres colombianas con las comunidades de mujeres en otros países que enfrentan y comparten sus dificultades, experiencias y conocimientos comunes respecto al aborto. A lo largo de las sentencias, la Corte dignifica a las mujeres exhibiendo una profunda comprensión de las situaciones que viven. La aproximación del Tribunal Constitucional permite hacer una aplicación contextual de las normas de derechos humanos nacionales e internacionales. Al incorporar una perspectiva de género, la Corte da sentido a los derechos humanos en general, y particularmente al derecho de la mujer embarazada a su dignidad humana.

(UNDURRAGA; COOK, 2009, p. 17).

2 Compromisos de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de El Cairo y proceso de revisión a 20 años de su implementación

El Programa de Acción de El Cairo es extenso y ambicioso, contiene más de 200 recomendaciones, con 15 objetivos en las áreas de salud, desarrollo y bienestar social. Una característica esencial del programa es la recomendación de proporcionar atención integral de salud reproductiva (NACIONES UNIDAS, 1994, párrs.7.1-7.11) que abarque la planificación familiar (NACIONES UNIDAS, 1994, párrs 7.12-7.26), el embarazo sin riesgos y los servicios de parto, el aborto (NACIONES UNIDAS, 1994, párrs. 8.19-8.27), la prevención y el tratamiento de las Infecciones de Transmisión Sexual – ITS (incluido el VIH y el SIDA) (NACIONES UNIDAS, 1994, párrs. 7.27-7.33), información y asesoría sobre sexualidad, y la eliminación de prácticas dañinas contra las mujeres.

El Programa de Acción de El Cairo definió por primera vez aspectos fundamentales sobre salud reproductiva en un documento normativo internacional. En los principios que lo fundamentan, se señala expresamente que:

promover la equidad y la igualdad de los sexos y los derechos de la mujer, así como eliminar la violencia de todo tipo contra la mujer y asegurarse de que sea ella quien controle su propia fecundidad son la piedra angular de los programas de población y desarrollo. Los derechos humanos de la mujer y de las niñas y muchachas son parte inalienable, integral e indivisible de los derechos humanos universales [...].

(NACIONES UNIDAS, 1994, principio 4).

En el principio 8 se reconoce que:

[t]oda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados deberían adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la salud reproductiva, que incluye la planificación de la familia y la salud sexual. Los programas de atención de la salud reproductiva deberían

proporcionar los más amplios servicios posibles sin ningún tipo de coacción. Todas las parejas y todas las personas tienen el derecho fundamental de decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos y de disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo.

(NACIONES UNIDAS, 1994, principio 8).

El anterior principio va más allá de los conceptos tradicionales de atención de la salud referente a prevenir la enfermedad y la muerte, porque promueve una visión más integral, es decir, se habla de salud mental y física y de otros derechos interrelacionados como la autonomía, el derecho a la información y a la educación.

Asimismo, el Programa de Acción establece que los países deberían adoptar medidas para habilitar a la mujer y eliminar la desigualdad (NACIONES UNIDAS, 1994, párr. 4.4), y que para tal efecto, es necesario eliminar todas las prácticas de discriminación, ayudando a la mujer a establecer y realizar sus derechos, incluidos los relativos a la salud reproductiva y sexual; Además, hace énfasis en que:

Los países deberían elaborar un enfoque integrado de las necesidades especiales de las niñas y jóvenes en materia de nutrición, salud general y reproductiva, educación y necesidades sociales, ya que muchas veces con esas inversiones adicionales en beneficio de las adolescentes se pueden compensar los insuficientes cuidados de salud y de nutrición a que han estado expuestas.

(NACIONES UNIDAS, 1994, párr. 4.20).

Por otra parte, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de El Cairo insta a los gobiernos y a las organizaciones no gubernamentales a incrementar su compromiso con la salud de la mujer y ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas como un importante problema de salud pública y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia. Igualmente, indica que en todos los casos “las mujeres deberían tener acceso a los servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento post-aborto que ayuden a evitar la repetición de los abortos” (NACIONES UNIDAS, 1994, párr. 8.25).

Los progresos y desafíos en la implementación de las estrategias sobre población y desarrollo han sido revisados cada cinco años (1999, 2004, 2009), por lo que resulta importante resaltar que en El Cairo + 5 se crearon las “medidas claves para seguir ejecutando el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo” (NACIONES UNIDAS, 1999), como un instrumento para dinamizar y facilitar las tareas de los Estados en la implementación de los compromisos adquiridos.

De la lectura de las medidas claves podemos resaltar en relación con el tema de este estudio:

que cuando el aborto no es contrario a la ley, los sistemas de salud deben capacitar y equipar al personal de salud y tomar otras medidas para asegurar que el aborto se realice en condiciones adecuadas y sea accesible. Se deben tomar medidas adicionales para salvaguardar la salud de la mujer.

(NACIONES UNIDAS, 1999, párr. 63, literal c).

Pero además, insta a adoptar medidas instrumentales para proteger la salud de las mujeres en términos de adecuación y accesibilidad.

En el año 2014 se cumplen 20 años de la firma de este compromiso, y para ese momento, los gobiernos del mundo, a la luz de los avances y los obstáculos, deberán renovar su compromiso con la salud y los derechos sexuales y reproductivos y determinar desafíos en términos de nuevos objetivos, medidas y acciones que deberán ser llevadas a cabo como parte de la nueva agenda de desarrollo. Se trata de determinar las nuevas aspiraciones de los estados en esta materia. En este contexto, la identificación de los estándares sobre aborto que se propone este estudio, pueden constituirse en una herramienta clave para avanzar en dicha plataforma en los asuntos relativos a la garantía del aborto seguro, en tanto dan orientaciones para la definición de objetivos, medidas y acciones. Adicionalmente estos estándares son una base sólida para avanzar en la inaplazable tarea de revisar la penalización total del aborto, por tratarse de un asunto que pone en juego la protección y garantía de derechos humanos fundamentales.

3 Aborto en Latinoamérica y el Caribe (LAC)

El Instituto Guttmacher publicó un informe en enero de 2012, que advierte sobre la realidad del aborto en el mundo. Ubica a América Latina con las tasas de aborto inducido más altas del mundo. Según el documento, se estima que 32 de cada 1000 mujeres entre los 15 y 44 años han interrumpido por lo menos un embarazo. En segundo lugar se encuentra África (con una tasa de 29 abortos por 1000 mujeres), Asia (28) y Europa (27). Si bien estos procedimientos cayeron entre 1995 y 2003 de 37 abortos inducidos cada 1000 mujeres a 31, en 2008 la tasa se estabilizó en 32. En el seno de la región, las tendencias varían: América Central, incluyendo México, registra el número de abortos inducidos más bajo, con 29 por cada 1000 mujeres (GUTTMACHER, 2012, p. 1).

Las anteriores cifras muestran una vez más la urgencia de que los Estados regulen dichas prácticas y asuman la responsabilidad frente a los derechos sexuales y reproductivos. En coherencia encontramos que casi todos los países de Latinoamérica y el Caribe (LAC), han despenalizado el aborto cuando existe riesgo para la vida y/o la salud de la mujer, es decir, han reconocido lo que en el presente escrito denominamos *causal salud*.

No obstante los alcances y limitaciones de esta causal varían dependiendo del país, es posible afirmar que en la mayoría de los países de la región latinoamericana el marco jurídico contempla la “salud” o la “salud física y mental” como causal legal para la interrupción legal y voluntaria del embarazo.²

Este reconocimiento de la causal salud se puede organizar en al menos tres grandes grupos de países, que protegen: (i) la vida; (ii) la salud sin ningún adjetivo, o sea la salud en forma integral (iii) la salud física y mental. Por supuesto, las legislaciones permiten combinaciones, es decir, hay países que permiten el aborto cuando se trata de proteger la vida de la mujer y la salud, o la vida y la salud física y mental. Por último están los países en donde es prohibido en todas las circunstancias: Chile, Honduras, Nicaragua, El Salvador, y República Dominicana. En estos países las mujeres tienen limitados sus derechos y están sometidas a riesgos y peligros para su vida y su salud en

todos los casos. Los países donde el aborto se reduce a la protección del derecho a la vida, son: Venezuela, Paraguay, Panamá y Guatemala.

En los países en que no se hace ninguna delimitación o distinción sobre la dimensión de la salud que se protege, se parte de la premisa de que este reconocimiento entonces abarca la salud como concepto integral. La protección de la salud en sentido amplio se entiende protegida en los siguientes países: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica,³ Ecuador, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay (despenalización total hasta la semana 12).⁴

Los países de LAC cuya legislación permite el aborto cuando se trata de riesgo para la “salud mental y física” son en gran parte los Estados del Caribe como es el caso de Belice, Barbados, Jamaica, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y Las Granadinas y Santa Lucía.

El anterior panorama muestra que existen diferencias en las legislaciones sobre el alcance del derecho a la salud en los países de América Latina, lo cual trae como consecuencia que las interpretaciones sobre la legislación en aborto no sean uniformes y lleva a la persistencia de desafíos para el acceso efectivo y oportuno de las mujeres a la interrupción legal del embarazo, más allá del riesgo para la vida. Sin embargo, teniendo en cuenta que el derecho a la salud se encuentra contemplado en tratados y compromisos internacionales su alcance debe ampliarse para garantizar los derechos de las mujeres, entendiendo que la salud es un estado de bienestar completo físico, mental y social y no solo ausencia de enfermedad.

Un estudio reciente publicado por International Pregnancy Advisory Services (IPAS) sobre la aplicación de las leyes que penalizan el aborto en Argentina, Bolivia y Brasil, entre los años 2011 y 2013, revelan una aplicación selectiva de las leyes sobre el aborto y el trato discriminatorio y humillante que las mujeres reciben al no escoger la maternidad (KANE; GALLI; SKUSTER, 2013). Las mujeres y profesionales de la salud son objeto de investigaciones, juicios, detenciones preventivas y arrestos. Los infractores pueden ser amenazados o castigados con multas, servicio público o prisión, con condenas que van de entre unos pocos días hasta varios años. La mayoría de las mujeres que son detenidas ya son marginadas por ser pobres, afrodescendientes, indígenas o jóvenes, y carentes de una defensa legal competente (KANE; GALLI; SKUSTER, 2013, p. 4).

Tabla 1

LEGISLACIÓN SOBRE ABORTO EN LAC EN RELACIÓN CON LA CAUSAL VIDA Y SALUD⁵

Estado	Vida	Salud sin adjetivos	Salud Física y Mental
Antigua y Barbuda	Si	No	Si
Argentina	Si	Si	No
Bahamas	Si	No	No
Belice	Si	No	Si
Bolivia	Si	Si	No
Brasil	Si	No	No
Colombia	Si	Si	No
Costa Rica	Si	Si	No
Ecuador	Si	Si	No
Granada	Si	No	No
Guatemala	Si	No	No
Haití	Si	No	No
Honduras	No	No	No
Jamaica	Si	No	No
México ⁶	Si	No	No
Nicaragua	No	No	No
Panamá	Si	No	No
Paraguay ⁷	Si	No	No
Perú	Si	Si	No
Saint Kitts y Nevis	Si	No	Si
San Vincent y Las Grenadinas	Si	No	Si
Santa Lucía	Si	No	Si
Surinam	Si	No	No
Trinidad y Tobago	Si	Si	No
Uruguay ⁸	Si	Si	No
Venezuela	Si	No	No

Por consiguiente, es importante definir estándares que permitan avanzar en la interpretación armónica del derecho a la salud y otros derechos humanos desde el marco jurídico internacional⁹ y en coherencia con el Plan de Acción de El Cairo y los compromisos internacionales adquiridos por los Estados de LAC sobre la materia. Estos marcos reconocen además que la garantía de la vida pasa por la garantía de la salud y en este sentido allí donde se protege la vida de las mujeres, se protege también su salud, dignidad humana y autonomía. Además, se debe tener en cuenta que los mecanismos internacionales y regionales en materia de derechos humanos han expresado reiteradamente su preocupación por las consecuencias que tienen los abortos ilegales, o realizados en condiciones de riesgo, en el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres y han recomendado a los Estados liberalizar las regulaciones de aborto, así como garantizar el acceso al aborto en los supuestos establecidos en la ley (GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA, 2013, p. 14).

4 Aborto en Colombia

Con el objetivo de mostrar un panorama general sobre el aborto en Colombia, previo al estudio de la jurisprudencia sobre la materia, a continuación mostramos las estadísticas disponibles sobre aborto legal e ilegal y las dificultades para el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva en los últimos años.

El Instituto Guttmacher elaboró un diagnóstico sobre el aborto en Colombia, el cual muestra que una (1) de cada 26 mujeres colombianas tuvo un aborto inducido en 2008 y que, aproximadamente, un 29% del total de embarazos terminaron en aborto. Según este informe, en 2008 se realizaron en el país 400.400 abortos inducidos, lo que representa un aumento en dos quintas partes, cifra significativa en comparación con los 288.395 estimados en 1989. Sin embargo, la tasa de aborto no ha cambiado sustancialmente en las pasadas dos décadas; más bien, el aumento en procedimientos refleja en su mayor parte el crecimiento en el número de mujeres en edad reproductiva (GUTTMACHER, 2011, p. 6).

Una de cada 26 colombianas tiene un aborto. Esta tasa de aborto está algo por encima del promedio para el conjunto de países de América del Sur, que la Organización Mundial de la Salud (OMS) calculó en 33 abortos por 1.000 mujeres para 2003. Según los pocos datos disponibles para otros países latinoamericanos con leyes similares, la tasa de aborto en Colombia es ligeramente más alta que la de México (33 por 1.000 mujeres en 2006), 24 mucho más alta que la de Guatemala (24 por 1.000 en 2003) 25 y mucho menor que la de Perú (54 por 1,000 en 2000) (GUTTMACHER, 2011, p. 10).

Los hallazgos del estudio revelan la necesidad de eliminar obstáculos institucionales y burocráticos para las mujeres que buscan un procedimiento legal, así como lograr que las instituciones de salud que cuentan con la capacidad y el mandato de proveer procedimientos legales y seguros los atiendan. “Seis de cada 10 instituciones de salud en Colombia, que tienen capacidad de dar servicios de atención postaborto no lo hacen; y cerca de nueve de cada 10 de esas instituciones no ofrecen servicios de aborto legal” (GUTTMACHER, 2011, p. 27).

Frente a al acceso a aborto legal, el Ministerio de Salud y Protección Social, reporta que desde el año 2008 hasta septiembre de 2011, se han realizado 954 procedimientos de

Interrupciones Voluntarias del Embarazo dentro del marco constitucional desarrollado a partir de la sentencia C-355 de 2006, lo cual es significativamente bajo por un problema de subregistro por parte de los prestadores de servicio de salud.

5 Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aborto

La Corte Constitucional ha jugado un importante papel en la protección de los derechos fundamentales de las personas, y en particular de los derechos de las mujeres en el país, con un potencial emancipatorio (UPRIMNY; GARCÍA VILLEGAS, 2002, p. 72). Uno de los temas abordados por la Corte Constitucional respecto de los cuales más se resalta su relevancia se relaciona con la protección de derechos económicos, sociales y culturales (SEPÚLVEDA, 2008, p. 161 y 162), y entre ellos el derecho a la salud, incluyendo importantes pronunciamientos en materia de salud sexual y reproductiva (YAMIN; PARRA-VERA; GIANELLA, 2011, p. 103).

En abril de 2005, la organización *Women's Link Worldwide*, a través de la abogada Mónica Roa, presentó una demanda de inconstitucionalidad de la ley (Código Penal) que penalizaba completamente el aborto en Colombia. Dicha demanda se fundamentó en gran medida en derecho comparado, derecho internacional de los derechos humanos y argumentos de salud pública (JARAMILLO SIERRA; ALFONSO SIERRA, 2008, p. 86) y tenía como pretensión principal despenalizar el aborto en todas las circunstancias.¹⁰

En mayo de 2006, la Corte a través de la sentencia C-355 concluyó que la norma que penalizaba el aborto en cualquier circunstancia imponía a las mujeres una carga desproporcionada que implicaba un desconocimiento de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales sobre derechos humanos. En consecuencia, resolvió que no se incurría en delito de aborto cuando, con voluntad de la mujer, se produjera uno de los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer; (ii) exista grave malformación del feto que haga inviable su vida; y, (iii) el embarazo se trate de violencia sexual (COLOMBIA, 2006, sentencia C-355).¹¹

La sentencia C-355, sí se percibía como un avance que aunque no garantizaba el libre ejercicio de la maternidad, sí atendía problemas de salud pública, ya que estaba reconociendo las dificultades que traía la continuación de embarazos en circunstancias extremas (DALÉN; 2011, p. 19).

Con posterioridad, la Corte se ha pronunciado de 2007 a 2012 en diez (10) acciones de tutela¹² presentadas por mujeres que solicitaban la IVE en tanto consideraban estar incursas en una de las causales despenalizadas. En estos casos el tribunal identificó distintos obstáculos interpuestos por diferentes entidades de salud encaminados a negar a las mujeres el acceso a la IVE y protegió desde el derecho a la salud, una gama amplia de derechos fundamentales a favor de las mujeres, como se describe a continuación.

5.1 *El derecho a la salud*

La Corte ha considerado que la salud es un derecho constitucional fundamental. La salud ha sido entendida por la Corte como “un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona” (COLOMBIA,

2008b, sentencia T-760-08). La Corte ha abordado tres cuestiones relativas al derecho a la salud de las mujeres que solicitan una IVE; aquellas relacionadas con la violencia sexual, el derecho al diagnóstico, y el deber del Estado de garantizarles el acceso a servicios de salud en todo el país.

La Corte ha reconocido que la salud puede verse afectada cuando el embarazo es producto de violación:

[...] la violación además de ser un acto violento es de agresión, de humillación y de sometimiento, y que tiene impacto no solo en el corto plazo sino que también es de largo alcance, en los órdenes emocional, existencial y psicológico, incluidos los daños a su salud por la gestación y la enfermedad sexual que le fue transmitida.

(COLOMBIA, 2008a, sentencia T-209-08).

De otro lado, ha sostenido que el diagnóstico hace parte del derecho a la salud, por lo que a las mujeres que solicitan una IVE se les deben realizar los exámenes necesarios para determinar si su salud física o mental se encuentra en peligro para efectos de practicarle una IVE. Finalmente, la Corte ha indicado que el Estado debe garantizar que los servicios de IVE en las hipótesis previstas por el ordenamiento jurídico nacional estén “disponibles en todo el territorio nacional” y las mujeres deben poder acceder a ellos en todos los niveles de complejidad que lo requieran. Además, debe garantizarse que todas las entidades de salud cuenten con personal idóneo y suficiente para garantizar la IVE (COLOMBIA, 2009b, sentencia T-388-09).

5.2 El derecho a la dignidad humana y la autonomía

El derecho a la autonomía de las mujeres para decidir sobre la práctica de la IVE está íntimamente ligado a su derecho a la dignidad humana, de acuerdo con el cual todo ser humano es libre de elegir “vivir como quiere”. Al respecto, la Corte ha explicado que la dignidad humana protege “la libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle” (COLOMBIA, 2009b, sentencia T-388-09).

Además, la Corte ha expresado que el derecho a la autonomía de la mujer para decidir sobre la práctica de una IVE se protege a todas las mujeres sin importar la edad. En este sentido, ha considerado como una “*barrera inadmisibles*” para la práctica del aborto en los supuestos permitidos por el ordenamiento colombiano el hecho de “[i]mpedir a las niñas menores de 14 años en estado de gravidez exteriorizar libremente su consentimiento para efectuar la interrupción voluntaria del embarazo, cuando sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con dicha interrupción” (COLOMBIA, 2009b, sentencia T-388-09). Cuando la voluntad de menores de 14 años es anulada en la toma de decisión acerca de la eventual práctica de un aborto, se les vulnera su derecho a la dignidad humana.

5.3 Derecho a la información

La Corte ha sostenido que la información en materia reproductiva involucra dos obligaciones claramente diferenciadas. Por una parte, el deber de garantizar que las

mujeres tengan “información suficiente, amplia y adecuada que les permita ejercer a cabalidad y en libertad sus derechos sexuales y reproductivos” (COLOMBIA, 2009b, sentencia T-388-09). De acuerdo con la Corte, la información en materia de derechos sexuales y reproductivos “contribuye a que las personas estén en condiciones de tomar decisiones libres y fundamentadas respecto de aspectos íntimos de su personalidad” (COLOMBIA, 2012, sentencia T-627-12).

Por otra parte, el Estado debe abstenerse de “censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto” y “velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información” (COLOMBIA, 2012, sentencia T-627-12). Para proteger este deber, ha ordenado a autoridades públicas a no tergiversar el contenido de las sentencias anteriores proferidas por la propia Corte relacionadas con derechos sexuales y reproductivos, en especial en relación con el aborto (COLOMBIA, 2012, sentencia T-627-12).

5.4 *Derecho a la intimidad*

La Corte ha sostenido que para promover el acceso de las mujeres a la administración de justicia las autoridades judiciales deben mantener bajo reserva la identidad de la mujer que solicita la práctica de la IVE, así como de todos los datos que pudieran revelarla. De acuerdo con la Corte, esta medida tiene en cuenta que en Colombia el ejercicio de la facultad legal de solicitar una IVE es objeto de reproches morales y religiosos.

Según la Corte,

[l]a posibilidad de verse sometida a este tipo de juicios puede disuadir a una mujer de acudir a la justicia a exigir su derecho fundamental a la IVE y, en ese sentido, la reserva de su identidad pretende extraer del conocimiento público, impedir que se vea expuesta a los mismos y, de esta forma, crear condiciones favorables para que accedan a la justicia.

(COLOMBIA, 2012, sentencia T-627-12).

5.5 *Derecho a la justicia*

La Corte ha recordado que las mujeres son un grupo tradicionalmente discriminado en lo que se refiere al acceso a la justicia. Debido a los prejuicios de género de origen moral o religioso con los que se las juzga, muchas de ellas prefieren no acudir a la justicia, lo cual lleva a “perpetuar las violaciones a sus derechos y su situación como grupo discriminado” (COLOMBIA, 2012, sentencia T-627-12).

Para enfrentar esta situación, la Corte ha fijado algunas reglas que tienen como propósito remover obstáculos frente a la justicia, de las cuales destacamos dos. En primer lugar, la Corte ha señalado que el derecho a la objeción de conciencia reside en todas las personas en tanto sujetos particulares, pero cuando éstos ejercen funciones jurisdiccionales o se desempeñan como jueces de la República, no pueden alegar la objeción de conciencia para dejar de decidir un caso, pues constituye un obstáculo para el acceso a la justicia. En segundo lugar, la Corte ha sido enfática en proteger el derecho a la autonomía de las mujeres, al afirmar que los jueces no están autorizados

para pronunciarse sobre la viabilidad o pertinencia de determinado procedimiento médico, pues esto es algo que le corresponde evaluar al personal médico capacitado para tal efecto (COLOMBIA, 2009a, sentencia T-009-09).

6 Estándares sobre aborto, derecho a la salud y otros derechos humanos

Los “estándares jurídicos” son formulaciones mediante las cuales se desarrolla y concreta el contenido de derechos fundamentales abstractos (como la salud, la vida, la dignidad, la información, la autonomía, etc.), al definir responsabilidades específicas para su protección y garantía. En el caso que nos compete, lo que las hace generalizables a otros países más allá de Colombia tiene que ver, por un lado, con que se basan o fundamentan en el marco internacional de derechos humanos, y por el otro, en la existencia de la causal salud o el reconocimiento de la protección del derecho a la salud que han hecho los Estados de América Latina.

Estos estándares pueden constituirse en rutas para avanzar en la agenda de los derechos sexuales y reproductivos y particularmente del aborto, en el marco de los 20 años de la implementación de la Plataforma de Acción de El Cairo. La garantía de la IVE por causal salud implica la protección del derecho a la salud y otros derechos relacionados y por tanto de los DSR.

- a) **Autodeterminación reproductiva:** la decisión de practicarse o no una IVE cuando se trate de las hipótesis despenalizadas, incluyendo los casos de riesgo para la salud integral, recae únicamente en la mujer.
- b) **Respeto por el proyecto de vida:** el derecho a la dignidad de las mujeres implica la libertad de tomar libremente las decisiones relacionadas con su propio plan de vida.
- c) **La salud como concepto integral:** es deber del Estado permitir que las mujeres se practiquen una IVE cuando se encuentre en riesgo su salud, en cualquiera de sus tres dimensiones: física, mental o social. Debe reconocerse que en los casos de violación la salud de la mujer se encuentra en riesgo.
- d) **Diagnóstico:** es obligación del médico tratante realizar un diagnóstico de la situación de salud íntegramente y realizar todas las actuaciones necesarias cuando se trate de confirmar si se configura el riesgo para aplicar la causal salud.
- e) **Protección de la intimidad en asuntos judiciales y médicos:** obliga a todos los actores involucrados en un proceso de IVE –incluidos los jueces– a mantener bajo reserva la identidad de la mujer y la historia clínica.
- f) **Información oportuna a las mujeres sobre las condiciones para acceder a la IVE:** el Estado debe suministrar a las mujeres información suficiente, amplia y adecuada. Adicionalmente debe generar mecanismos para que exista información pública mediante campañas así como educación en aspectos relacionados con los derechos sexuales y reproductivos.

- g) **Expresión libre del consentimiento en niñas y adolescentes y mujeres en situación de discapacidad:** el Estado debe asegurar que las menores puedan exteriorizar libremente su consentimiento cuando sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con la IVE. Las mujeres con discapacidad pueden efectuarla a través de los padres u otra persona que actúe en su nombre sin requisitos formales adicionales.
- h) **Prohibición de imponer obstáculos:** incluye impedir que terceros interfieran en la garantía del servicio legal y oportuno de la IVE, imponiendo obstáculos como la solicitud de requisitos adicionales, ignorar la autonomía de la mujer, interponer trabas administrativas que dilatan de manera injustificada el servicio; invocar la objeción de conciencia de manera colectiva o institucional.
- i) **Garantía de servicios en todo el territorio nacional y niveles de complejidad:** el Estado debe garantizar que los servicios de IVE estén disponibles en todo el territorio nacional, en todos los niveles de complejidad que lo requieran.
- j) **Profesionales de la salud idóneo y suficiente:** debe garantizarse que todas las entidades de salud cuenten con personal idóneo y suficiente para garantizar la IVE.
- k) **Límite a la intervención judicial:** los jueces no pueden pronunciarse sobre los aspectos médicos de la IVE. Tampoco se requiere acudir a una instancia judicial para solicitar que ordene la práctica de la IVE.

A 20 años de la firma de los compromisos del Programa de Acción de El Cairo, los esfuerzos en relación con el aborto se han centrado en la garantía del aborto cuando así lo permiten las condiciones legales. No obstante, los obstáculos que enfrentan las mujeres aún en los mejores escenarios legales nos obligan a pensar en rutas que permitan avanzar realmente en el cumplimiento de estos compromisos y mover las fronteras. El caso de la causal salud y los estándares fijados por la Corte Constitucional de Colombia en esta materia, se revisten así de una particular importancia, toda vez que sirven no solo para avanzar en el cumplimiento del aborto legal sino que contribuyen para avanzar en la despenalización del aborto como parte de la protección y garantía del derecho a la salud de las mujeres y de otros derechos relacionados.

La experiencia y el desarrollo constitucional en Colombia deben contribuir a que a la implementación del Programa de Acción de El Cairo, que establece que los Estados deberán garantizar el aborto seguro en aquellas circunstancias en las que éste se encuentra despenalizado, los Estados efectúen una interpretación amplia de las causales desde un marco de los derechos humanos para garantizar que las mujeres accedan a un aborto cuando consideren vulnerada la salud física, mental o social, sin negaciones, restricciones o dilaciones injustificadas. A partir de estos estándares es posible avanzar en la identificación de nuevos objetivos como la revisión de las leyes que penalizan totalmente el aborto, y en objetivos y medidas concretas que garanticen realmente el acceso al aborto legal en forma segura y oportuna en aquellos casos en que se encuentra despenalizado en algunas excepciones. Con base en el respeto de los derechos humanos de las mujeres y particularmente de sus derechos sexuales y reproductivos.

REFERENCIA

Bibliografía y otras fuentes

- COSTA RICA. Código Penal. **Ley N° 4573 y sus Reformas**, del 4 de Marzo de 1970.
Disponible en: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_20.pdf>.
Visitado en: Nov. 2013.
- DALÉN, Annika. 2011. **El aborto en Colombia: cambios legales y transformaciones sociales**, Universidad Nacional de Colombia. Thesis (Maestría) - Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Estudios de Género, Bogotá, Colombia. Disponible en: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/4876/1/annikadalen.2011.pdf>>. Visitado en: Nov. 2013.
- GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA (GIRE). 2013. **Omisión e indiferencia derechos reproductivos en México**. Capítulo I, Aborto legal y seguro. México. p. 15-66. Disponible en: <<http://informe.gire.org.mx/>>. Visitado en: 13 Jun. 2013.
- GONZÁLEZ, Ana Cristina. 2011. Una mirada analítica a la legislación sobre interrupción del embarazo en países de Iberoamérica y el Caribe. **Asuntos de Género**. Serie Mujer y Desarrollo, n. 110, nov. Naciones Unidas/Cepal. Disponible en: <<http://www.eclac.cl/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/4/45264/P45264.xml&xsl=/mujer/tpl/p9f.xsl>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2012. “The health exception”: a means of expanding access to legal abortion. **Reproductive Health Matters**, v. 20, n. 40, p. 22-9, dec.
- GUTTMACHER INSTITUTE. 2011. **Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia: causas y consecuencias**. Informe. Colombia, Bogotá. Disponible en: <<http://www.guttmacher.org/pubs/Embarazo-no-deseado-Colombia.html>>. Visitado en: 13 Jun. 2013.
- _____. 2012. **Facts on Induced Abortion Worldwide**. In brief. Disponible en: <http://www.guttmacher.org/pubs/fb_IAW.pdf>. Visitado en: Nov. 2013.
- JARAMILLO SIERRA, Isabel Cristina; ALFONSO SIERRA, Tatiana. 2008. **Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores / Universidad de los Andes.
- KANE, Gillian; GALLI, Beatriz; SKUSTER, Patty. 2013. **Cuando el aborto es un crimen: La amenaza para mujeres vulnerables en América Latina**. Chapel Hill, Carolina del Norte: Ipas. Disponible en: <<http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/publicaciones/IPAS-noescrimen.pdf>>. Visitado en: 13 Jun. 2013.
- LA Mesa por la vida y la salud de las mujeres y la Alianza Nacional por el Derecho a decidir. Ana Cristina González (Coord.). 2008. **Causal salud: interrupción legal del embarazo, ética y derechos humanos**. Montevideo. Disponible en: <www.despenalizaciondelaborto.org.co/Causal-Salud>. Visitado en: Nov. 2013.
- NACIONES UNIDAS. 1994. **Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo**. El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. A/CONF.171/13, 18 de octubre de 1994. Disponible en: <<http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 1999. Comisión de Población y Desarrollo. **Propuesta de medidas clave para seguir ejecutando el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo**, E/CN.9/1999/PC/CRP.1/Rev.3. Disponible en: <<http://www.un.org/popin/unpopcom/32ndsess/gass/crp3sp.pdf>>. Visitado en: Nov. 2013.

- SEPÚLVEDA, Magdalena. 2008. The Constitutional Court's Role in Addressing Social Injustice. En: LANGFORD, M. (Ed.). **Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in International and Comparative Law**. Cambridge: Cambridge University Press. p. 144-162.
- PARAGUAY. 1997. Código Penal. **Ley No. 1160/97**, de 26 de noviembre de 1997. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_pry_penal.pdf>. Visitado en: Nov. 2013.
- UNDURRAGA, Veronica; COOK, Rebecca. 2009. Constitutional Incorporation of International and Comparative Human Rights Law: The Colombian Constitutional Court Decision C-355/2006. In: WILLIAMS, Susan H. (Ed.). **Constituting Equality: Gender Equality and Comparative Constitutional Law**. Cambridge: Cambridge University Press. p. 215-247.
- UPRIMNY, Rodrigo; GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. 2002. Corte Constitucional y Emancipación Social en Colombia. In: de Sousa Santos Boaventura (Coord.). **Democratizar la Democracia: los caminos de la democracia participativa**. México: Fondo de Cultura Económica. p. 255-288.
- YAMIN, Alicia Ely; PARRA-VERA, Óscar; GIANELLA, Camila. 2011. Colombia. Judicial protection of the right to health: An elusive promise? In: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri. (Eds.). **Litigating health rights**. Can Courts bring more justice to health? Massachusetts: Harvard University Press. p. 103-131.

Jurisprudencia

- COLOMBIA. 2006. Corte Constitucional. **Sentencia C-355-06**. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2007a. Corte Constitucional. **Sentencia T-171-07**. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-171-07.htm>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2007b. Corte Constitucional. **Sentencia T-988-07**. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-988-07.htm>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2008a. Corte Constitucional. **Sentencia T-209-08**. Disponible en: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30206>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2008b. Corte Constitucional. **Sentencia T-760-08**. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2008c. Corte Constitucional. **Sentencia T-946-08**. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-946-08.htm>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2009a. Corte Constitucional. **Sentencia T-009-09**. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-009-09.htm>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2009b. Corte Constitucional. **Sentencia T-388-09**. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-388-09.htm>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2010. Corte Constitucional. **Sentencia T-585-10**. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-585-10.htm>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2011a. Corte Constitucional. **Sentencia T-363-11**. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-363-11.htm>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2011b. Corte Constitucional. **Sentencia T-841-11**. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-841-11.htm>>. Visitado en: Nov. 2013.
- _____. 2012. Corte Constitucional. **Sentencia T-627-12**. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm>>. Visitado en: Nov. 2013.

NOTAS

1. En Colombia se usa la expresión de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en los documentos del Ministerio de Salud, término que es mucho más amplio, por no estar ligado al número de semanas de gestación o viabilidad del feto, sino a la voluntad de la mujer dentro de las causales constitucionalmente permitidas en Colombia.
2. Como expresamos anteriormente, en algunos países se prefiere la expresión Interrupción Legal del Embarazo – ILE o Interrupción Voluntaria del Embarazo-IVE, por ser más amplia y no estar condicionada a asuntos médicos sobre la viabilidad del feto, que normalmente es de 22 semanas de gestación.
3. Sin embargo, encontramos que por ejemplo en Costa Rica, el artículo 121 del Código Penal de Costa Rica expresa que “no es punible el aborto practicado con consentimiento de la mujer por un médico o por una obstétrica autorizada, cuando no hubiere sido posible la intervención del primero, si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y éste no ha podido ser evitado por otros medios” (COSTA RICA, 1970, artículo 21). Pero en la práctica nunca se ha aplicado la causal salud, en tanto los médicos niegan el servicio aduciendo falta de protocolos. En Perú, Ecuador y Argentina se presentan similares problemas.
4. En Uruguay, en octubre de 2012 se despenalizó el aborto en todas las circunstancias hasta las 12 semanas de gestación, siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos que incluyen la comparecencia antes un equipo interdisciplinario que les informará acerca de programas de adopción y maternidad vigentes. Adicionalmente, el aborto es permitido sin límite gestacional en caso de violencia sexual (hasta la semana 14), riesgo para la vida y la salud de la mujer y malformación del feto.
5. Al respecto cfr. González, 2011, p. 11.
6. En México cada estado federado tiene autonomía para reglamentar sobre la materia. Así, mientras en la ciudad de México el aborto es permitido bajo la causal salud y en todos los casos hasta la semana 12, en otros estados la penalización es total.
7. El Código Penal de Paraguay en el artículo 352 advierte que “estará sin embargo exento de responsabilidad cualquiera de éstos que justificare haber causado el aborto indirectamente, con el propósito de salvar la vida de la mujer puesta en peligro por el embarazo o por el parto” (PARAGUAY, 1997, artículo 352). Por consiguiente, es una despenalización indirecta.
8. Despenalización total del aborto hasta la semana 12 y como excepción la causal salud sin límite de tiempo.
9. Un reciente estudio muestra el impacto de la difusión de información y capacitación sobre la causal salud en América Latina, y la forma en que un proceso regional de debate y capacitación a los prestadores de servicios de salud llevado a cabo entre 2009 y 2010 ha influido en las opiniones y prácticas favorables por parte de los profesionales de la salud en Argentina, Colombia, México y Perú, cuando las mujeres solicitan aborto por cuestiones de salud en su concepto integral (GONZÁLEZ, 2012, p. 28).
10. El litigio sobre aborto ha sido conocido en Colombia como el primer litigio estratégico a favor de los derechos de las mujeres y dejó muchos aprendizajes sobre el manejo de medios de comunicación e incidencia para colocar el aborto en la opinión pública desde un punto de vista de salud pública y derechos humanos.
11. El enérgico reconocimiento que la Corte Colombiana dio a los derechos reproductivos de las mujeres está ausente en los fallos alemanes y españoles sobre aborto. A pesar de que la Corte Colombiana solo resolvió que la penalización del aborto es inconstitucional en los casos extremos, su insistencia en el carácter de última ratio del derecho penal sugiere que su razonamiento podría extenderse a embarazos normales cuando la mujer decida que ella no está preparada para convertirse en madre. Ello es así, ya que hay abundante evidencia que demuestra que dicha penalización no es eficaz como medio para reducir las tasas de aborto (UNDURRAGA; COOK, 2009).
12. Corte Constitucional de Colombia, sentencias de tutela: T-171-07 (COLOMBIA, 2007a), T-988-07 (COLOMBIA, 2007b), T-209-08 (COLOMBIA, 2008a), T-946-08 (COLOMBIA, 2008c), T-009-09 (COLOMBIA, 2009a), T-388-09 (COLOMBIA, 2009b), T-585-10 (COLOMBIA, 2010), T-363-11 (COLOMBIA, 2011a), T-841-11 (COLOMBIA, 2011b) y T-627-12 (COLOMBIA, 2012).

RESUMO

Este texto faz parte de uma linha de pesquisa desenvolvida há vários anos pela Mesa pela Vida e a Saúde das Mulheres na Colômbia, orientada para identificar e analisar os avanços a favor dos direitos das mulheres que solicitam interrupção voluntária da gravidez ou aborto, em especial através do acompanhamento de decisões judiciais. O texto aborda quatro questões fundamentais. Em primeiro lugar, identifica os compromissos decorrentes do Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo relacionados com o acesso ao aborto e à proteção da saúde reprodutiva. Em segundo lugar, apresenta um pequeno estudo a respeito das leis sobre aborto e causal saúde na América Latina e no Caribe. Em terceiro lugar, contextualiza o aborto na Colômbia e discute os avanços da jurisprudência da Corte Constitucional da Colômbia sobre aborto no que diz respeito ao direito à saúde e outros direitos fundamentais relacionados. Em quarto lugar, propõe um conjunto de padrões fixados pela Corte Constitucional em relação ao aborto e outros direitos fundamentais para serem aplicados na região da América Latina.

PALAVRAS-CHAVE

Aborto – *Causal salud* – Permissivo por motivo de saúde – Normas – Corte Constitucional da Colômbia – Conferência Internacional de População e Desenvolvimento – Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento – Cairo

ABSTRACT

This paper is part of a line of research which has been developed over a number of years by the *Bureau for the Life and Health of Women in Colombia*, aimed at identifying and analyzing progress concerning the rights of women requesting voluntary termination of pregnancy, or abortion, particularly through the monitoring of judicial rulings. The text addresses four key issues. Firstly, it highlights the commitments under the Program of Action of the Cairo International Conference on Population and Development relating to access to abortion and reproductive health protection. Secondly, the paper briefly examines laws on abortion and health exception (*causal salud*) in Latin America and the Caribbean. Thirdly, it contextualizes abortion in Colombia and discusses progress on abortion jurisprudence by Colombia's Constitutional Court regarding the right to health and other related fundamental rights. Fourthly, it describes a set of judicial standards set by the Constitutional Court in relation to abortion and other fundamental rights to be applied in Latin America.

KEYWORDS

Abortion – *Causal salud* – Health exception – Reproductive rights – Constitutional Court of Colombia – Cairo International Conference on Population and Development