

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

INTERVENCIÓN CIUDADANA

Expediente D-13956. Demanda de inconstitucionalidad en contra del Artículo 122 de la Ley 599 de 2000. Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo

CONCEPTO SOBRE ESTÁNDARES INTERNACIONALES APLICABLES

Presentado por

La Clínica de Derechos Humanos y Justicia de Género
Facultad de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Nueva York (CUNY)

MADRE

Association for Women's Rights in Development (AWID)

Center for Constitutional Rights

Center for Gender & Refugee Studies

OutRight Action International

Women Enabled International

Women's International League for Peace and Freedom (WILPF)

Lisa Davis

Profesora Asociada de Derecho y Codirectora

Jaime Todd-Gher, Asesora Legal

Payal K. Shah, Asesora Legal

Hannah Kohn, Pasante Legal

Clínica de Derechos Humanos y Justicia de Género (HRGJ)

Facultad de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Nueva York (CUNY)

2 Court Square, Long Island City, NY 11101

JM Kirby

Directora de Incidencia de Derechos Humanos

MADRE

121 W. 27th Street, Nueva York, NY 10001

René Urueña Hernández (en nombre propio)

Director de Derecho Internacional y Profesor Asociado,

Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho

Cra. 1 #18a-12, Bogotá, Cundinamarca, Colombia

Intervinientes

**MAGISTRADOS SALA PLENA
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
M.S. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
E. S. D**

Referencia: Expediente D-13956. Demanda de inconstitucionalidad en contra del Artículo 122 de la Ley 599 de 2000. Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo

CONCEPTO SOBRE ESTÁNDARES INTERNACIONALES APLICABLES

Respetados(as) Magistrados y Magistradas:

La Clínica de Derechos Humanos y Justicia de Género (HRGJ) de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Ciudad de Nueva York (CUNY) (por medio de Lisa Davis, Profesora Asociada de Derecho y Codirectora, Jaime Todd-Gher, Asesora Legal, Payal K. Shah, Asesora Legal, Hannah Kohn, Pasante Legal, así como la organización de sociedad civil MADRE (por medio de JM Kirby, Directora de Incidencia de Derechos Humanos) y en colaboración con René Urueña (Director del Área de Derecho Internacional y Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes), quien interviene en nombre propio, respetuosamente presentamos el presente escrito en el que rendimos concepto sobre los estándares internacionales aplicables en el expediente de la referencia.

Resumen: Los organismos internacionales han encontrado que el estigma, la discriminación y el sufrimiento continuos que enfrentan las mujeres, las niñas y cualquier persona que pueda quedar embarazada bajo el marco de penalización parcial del aborto constituyen una violación de los derechos humanos. En últimas, el aborto no debe estar regulado por el derecho penal. Tratar el aborto como un componente central de la salud reproductiva, en lugar de excepcionalizarlo mediante el derecho penal, es un paso necesario para desestigmatizarlo y reducir, así, la discriminación de género relacionada con el mismo. Como lo recomienda la Organización Mundial de la Salud: “Los servicios de aborto deben integrarse en el sistema de salud [...] para reconocer su condición de servicios de salud legítimos y para proteger contra la estigmatización y discriminación de las mujeres y los proveedores de atención médica.”¹ Por lo tanto, para alinear el marco legal del aborto en Colombia con las obligaciones del país de respetar, proteger y cumplir el derecho internacional de los derechos humanos, el aborto debe ser eliminado del Código Penal y, en cambio, ser regulado por el Código de Salud. **En consecuencia, los intervinientes² solicitan**

¹ World Health Organization, *Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems (Second Edition)*, 65 (2012).

² **Los intervinientes:** La Clínica HRGJ es ampliamente reconocida por su experticia y contribuciones a la jurisprudencia de género y la práctica de los derechos humanos. Aboga ante organismos internacionales y regionales de derechos humanos y tribunales e instituciones nacionales y locales. Las directoras del HRGJ participaron en la primera reunión de expertos que redactó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém

de manera respetuosa a la H. Corte que se declare la inexequibilidad del Artículo 122 de la Ley 599 de 2000.

do Pará”) y en el grupo asesor de la primera Relatora Especial sobre la Mujer de la Comisión. MADRE es una organización feminista internacional de derechos humanos que trabaja para promover y defender el derecho internacional sobre derechos humanos e igualdad de género. René Urueña es profesor de derecho internacional de la Universidad de los Andes. Doctor (*eximia cum laude*) de la Universidad de Helsinki, ha sido *fellow* en la Universidad de Nueva York y en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado e Internacional, docente en el Institute for Global Law and Policy de Harvard, y profesor invitado en las universidades de Tel-Aviv, Utah y Helsinki. Ha sido Presidente de la Academia Colombiana de Derecho Internacional y varias veces perito ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tabla de Contenido

I.	Introducción.....	1
II.	La Penalización del Aborto con Excepciones Continúa Perjudicando a las Personas Que Pueden Quedar Embarazadas	2
A.	Refuerzo de los estereotipos de género nocivos que impiden el acceso al aborto.....	2
B.	Perpetuación del estigma relacionado con el aborto.....	3
C.	“El Efecto Paralizador” sobre el acceso al aborto y otros servicios de salud reproductiva	4
D.	Severo sufrimiento de las mujeres y niñas que pueden quedar embarazadas.....	5
i.	Daño por continuación forzada del embarazo.....	6
ii.	Daño por demoras y negaciones del aborto legal y seguro.....	7
iii.	Daño por abuso, amenazas de arresto y encarcelamiento.....	8
III.	La Criminalización del Aborto con Excepciones Aún Resulta en Violaciones de los Derechos Humanos	9
A.	El derecho a la igualdad y la no discriminación	10
i.	La obligación de los Estados de abordar el estigma y la discriminación relacionados con el aborto	11
ii.	Obligación de los Estados de eliminar los estereotipos de género nocivos.....	12
B.	El derecho a no ser sometido a tortura y otros malos tratos	13
IV.	La Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos Reconoce la Necesidad de Despenalizar Completamente el Aborto	15
V.	Conclusión.....	16

I. Introducción

En la sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional de Colombia reconoció que la penalización del aborto en determinadas circunstancias viola los derechos fundamentales de las mujeres al imponer cargas desproporcionadas al ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, protegidos por la Constitución Colombiana de 1991 y el derecho internacional de los derechos humanos. La decisión reconoce la “interrupción voluntaria del embarazo” como un derecho fundamental.

Si bien Colombia ha avanzado hacia la protección de los derechos reproductivos desde 2006, persisten importantes barreras para acceder al aborto legal y seguro en el país, lo que constituye una violación del derecho internacional de los derechos humanos. La despenalización parcial del aborto ha hecho poco para reducir el estigma y la discriminación relacionados con el aborto y sigue frenando la prestación de servicios de aborto legal. Como resultado, muchas mujeres y niñas, y todas las personas que pueden quedar embarazadas, en particular las más marginadas,³ continúan sin acceso a servicios de aborto seguro en violación de una amplia gama de sus derechos humanos.⁴

Al mantener el aborto en su Código Penal y seguir penalizando el aborto en determinadas circunstancias, Colombia está violando sus obligaciones legales internacionales de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos de las mujeres y las niñas. El Artículo 93 de La Constitución incorpora los tratados internacionales de derechos humanos en la legislación nacional.⁵ Aunque el artículo 4 de la Constitución establece la supremacía de la Constitución colombiana, la Corte Constitucional colombiana ha aplicado la doctrina del “bloque de constitucionalidad”, para incorporar las leyes humanitarias y de derechos humanos en los tratados internacionales en su estructura o marco constitucional.⁶ Como tal, los intervinientes solicitan a la Corte que considere el derecho y las normas internacionales de derechos humanos al determinar la constitucionalidad de la actual criminalización del aborto en el país. Para efectos de este escrito, los intervinientes dirigen la atención de la Corte a dos derechos humanos fundamentales violados por el enfoque penal legal del aborto en Colombia: el derecho a la igualdad y la no discriminación y a estar libre de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes y otros malos tratos.

³ Por ejemplo, personas Afrodescendientes, personas Indígenas, mujeres viviendo en áreas rurales y remotas, mujeres de bajos ingresos, niñas adolescentes, mujeres y niñas viviendo en áreas de conflicto armado, víctimas de violencia de género, incluso de violencia física y violencia sexual.

⁴ Si bien este escrito de Amicus se centró en las maneras de la penalización del aborto puede violar los derechos fundamentales al colocar cargas desproporcionadas e indebidas sobre el ejercicio de los derechos humanos de mujeres y niñas protegidos por el derecho internacional de los derechos humanos, los peticionarios reconocen que estas violaciones afectan los derechos de todas las personas quién puede quedar embarazada y los remedios propuestos incluyen y deben incluir la protección de los derechos de todas las personas. Las leyes deben reflejar esta comprensión. *Ver, por ejemplo*, Proyecto de Ley: Interrupción Voluntaria del Embarazo, Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito, <http://www.abortolegal.com.ar/proyecto-de-ley-presentado-por-la-campana/> (última visita el 10 de noviembre del 2020).

⁵ Constitución Política de Colombia (1991), Artículo 93. *Ver también*, *Id.* Artículo 53 (que establece que la legislación laboral debe tener en cuenta el convenio internacional del trabajo debidamente ratificado como parte de la legislación nacional), Artículo 94 (que establece que la enunciación de derechos y garantías contenidos en la Constitución y los convenios internacionales vigentes no debe entenderse como una negación de otras que, por ser inherentes al ser humano, no se mencionan expresamente en ellas).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-225 de 1995; *Ver* Alejandro Ramelli, *Sistema de Fuentes del Derecho Internacional Público y “Bloque de Constitucionalidad” en Colombia*, 11 Cuestiones Constitucionales 157-175 (julio – diciembre de 2004).

Esta presentación respetuosamente plantea los estándares internacionales y regionales de derechos humanos con respecto a la criminalización del aborto y estudios de casos de todo el mundo para ilustrar el daño de mantener la criminalización general del aborto con excepciones por ciertos motivos y fundamentos (“criminalización con excepciones”).

II. La Penalización del Aborto con Excepciones Continúa Perjudicando a las Personas Que Pueden Quedar Embarazadas

Existe un creciente reconocimiento internacional de la afectación de los derechos humanos causado por las leyes penales sobre el aborto. Si bien legislar ciertas excepciones a las leyes penales de aborto es un paso hacia la realización plena de los derechos que se derivan de la despenalización del aborto, la evidencia y los hallazgos de los organismos internacionales y regionales de derechos humanos confirman que mantener un enfoque penal al aborto, aún si establece algunas excepciones legales, sigue perjudicando a las mujeres, niñas y personas que pueden quedar embarazada. Los organismos y expertos en derechos humanos subrayan que, en lugar de hacer que el aborto sea más seguro, mejorar la salud o las vidas, o reducir la incidencia del aborto, las leyes que penalizan el aborto, excepto en ciertas circunstancias, resultan en abortos menos seguros y peores resultados de salud.⁷ Esas leyes también perjudican la condición de la mujer en la sociedad al perpetuar los estereotipos de género y el estigma del aborto.⁸ Así mismo, excluye de la protección a muchas personas embarazadas que necesitan abortos, más allá de las pocas excepciones previstas por la ley, que a menudo tienen un impacto desproporcionado en los más marginados de la sociedad.⁹

A. Refuerzo de los estereotipos de género nocivos que impiden el acceso al aborto

Las leyes penales de aborto enmarcan el aborto como un crimen contra la sociedad, reflejando la opinión de que las mujeres que se someten a abortos no cumplen con su “deber social” de reproducir. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (“OHCHR” sus siglas en inglés) concluye que los estereotipos de género, “en particular la noción de que las mujeres no pueden tomar sus propias decisiones sobre la reproducción y su necesidad de ser controladas” sustentan las leyes que penalizan el aborto excepto en determinadas circunstancias.¹⁰ La OHCHR señala varios estereotipos de género relacionados con los derechos sexuales y reproductivos,

⁷ Organización Mundial de la Salud (OMS), *Hoja informativa: Prevención del aborto inseguro* (2020).

⁸ Ver el Grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres y las niñas (anteriormente Grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre la discriminación contra las mujeres en la ley y en la práctica [WGDAW]), *Autonomía, igualdad y salud reproductiva de las mujeres en los derechos humanos internacionales: entre el reconocimiento, la reacción y Tendencias regresivas* (octubre de 2017), (en adelante WGDAWG, Autonomía de las mujeres).

⁹ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH), *Día Internacional del Aborto Seguro - viernes 28 de septiembre de 2018* (28 de septiembre de 2018) (en adelante, Declaración del Día Internacional del Aborto Seguro); Corte Interamericano de Derechos Humanos, *I.V. v. Bolivia*, párrs. 157, 187-188 (30 de noviembre del 2016).

¹⁰ ACNUDH, *Documento de antecedentes sobre el papel del poder judicial en la lucha contra los estereotipos de género nocivos relacionados con la salud y los derechos sexuales y reproductivos: revisión de la jurisprudencia*, 8 (2018).

incluyendo el supuesto de que la función principal de la mujer es la maternidad, que la mujer debe ser casta y que la mujer es emocionalmente volátil e irracional.¹¹

La penalización del aborto, con excepciones, sigue reforzando la noción de que la desviación de la mujer de su presunto papel de “madre” solo se permite en circunstancias excepcionales. La OHCHR también reconoce que la criminalización del aborto con excepciones, también “alimenta otros estereotipos de género nocivos, asociando a cualquier mujer que busca o ha recibido servicios de aborto, o que se sospecha de haber obtenido un aborto, con actividades delictivas y estigmatizándolas como ‘chicas malas.’”¹²

Múltiples órganos internacionales de derechos humanos han reconocido el impacto negativo de los estereotipos de género nocivos en la capacidad que tienen las mujeres y niñas para acceder a servicios de salud sexual y reproductiva.¹³ La Relatora Especial de la ONU sobre el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental ha descubierto que los estereotipos de género a menudo restringen la expresión sexual y la libertad reproductiva de las mujeres, lo que a menudo genera malos resultados de salud para las mujeres y violaciones de su derecho a la salud.¹⁴ El Grupo de Trabajo de la ONU sobre el tema de la discriminación contra las mujeres y las niñas ha señalado que la criminalización del aborto “es una de las formas más dañinas de instrumentalizar y politizar los cuerpos y las vidas de las mujeres.”¹⁵

B. Perpetuación del estigma relacionado con el aborto

La criminalización estatal del aborto demarca el procedimiento como “intrínsecamente incorrecto” y “perjudicial para la sociedad.”¹⁶ Las leyes penales sobre el aborto consagran legalmente y generan estigma, lo que puede resultar en la discriminación e impedir el acceso al aborto legal. Como señala el Comité de la ONU para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (“Comité CEDAW”), si bien el estigma relacionado con el aborto proviene de muchas fuentes, la criminalización del aborto juega un papel fundamental en su perpetuación.¹⁷

¹¹ *Id.* en 2-3.

¹² *Id.* en 9.

¹³ *Ver, por ejemplo*, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité CESCR), *Observación general No. 16: La igualdad de derechos de hombres y mujeres al disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales (Art. 3 del Pacto)*, párrs. 29, Doc. ONU E/C.12/2005/4 (11 de agosto de 2005); Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (Comité de la CDN), *Observación general No. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (Art. 24)*, párr. 9, Doc. ONU CRC/C/GC/15 (17 de abril de 2013).

¹⁴ Relator Especial de la ONU sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, párr. 16, Doc. ONU A/66/254 (3 de agosto de 2011) (en adelante, Informe provisional del Relator Especial de la ONU sobre Salud Mental).

¹⁵ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la ley y en la práctica*, párr. 79, Doc. ONU A/HRC/32/44 (8 de abril de 2016).

¹⁶ Declaración del Día Internacional del Aborto Seguro, *supra* nota 9; Rebecca Cook, “Significados Estigmatizados de la ley penal del aborto”, en *Rebecca Cook, et al. (eds.), Ley de aborto en perspectiva transnacional: casos y controversias*, 347, UNIV. DE PRENSA DE PENNSYLVANIA (2014).

¹⁷ *Ver, por ejemplo*, Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), *Informe de la investigación sobre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en virtud del artículo 8 del Protocolo*

Cuando se mantiene un enfoque penalizado y generalizado del aborto con excepciones, solo en determinadas circunstancias, todo el procedimiento permanece estigmatizado. La penalización del aborto, con excepciones, crea un régimen en el que las personas que buscan servicios de aborto deben “demostrar” que deben estar exentas de castigo. Este régimen continúa legitimando el juicio y el castigo de las personas que no cumplen con las normas y estereotipos de género restrictivos sobre el embarazo, así como de quienes brindan atención a dichas personas. Esto plantea graves consecuencias para la salud y el bienestar de las mujeres, las niñas y todas las personas embarazadas, y da lugar a una atención deficiente o una negación total de la atención.

Los organismos internacionales de derechos humanos han analizado el impacto del estigma relacionado con el aborto en mujeres individuales que buscan servicios de aborto seguro. En *Mellet v. Irlanda*, el Comité de Derechos Humanos de la ONU (“CDH”) determinó que la ley penal de aborto de Irlanda llevó a la peticionaria a enfrentar la vergüenza y el estigma, y encontró que su sufrimiento se agravó aún más por los obstáculos que enfrentó para obtener información sobre sus opciones médicas apropiadas.¹⁸ De manera similar, el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la discriminación contra la mujer y las niñas observó: “En última instancia, la criminalización daña gravemente la salud de las mujeres y los derechos humanos al estigmatizar un procedimiento médico seguro y necesario.”¹⁹ Por el contrario, la despenalización del aborto contrarresta activamente este estigma e implica que las mujeres y las niñas no deben ser juzgadas, y en consecuencia castigadas, por decidir interrumpir un embarazo porque esta es su propia decisión.

C. “El Efecto Paralizador” sobre el acceso al aborto y otros servicios de salud reproductiva

Los organismos internacionales de derechos humanos han reconocido el “efecto paralizador” de la penalización del aborto en el acceso de las personas embarazadas a la atención médica y los resultados negativos para la salud que se derivan de esto. Bajo el marco jurídico que continúan criminalizando el aborto, los proveedores y las personas embarazadas viven bajo el temor de ser procesados judicialmente debido a la falta de claridad sobre el alcance de la ley. Los proveedores en tales contextos enfrentan riesgos reales de enjuiciamiento, así como el temor de que la realización de abortos puede atraer y generar mayor escrutinio e investigación por parte de las autoridades del orden público.²⁰ Los proveedores médicos también pueden denunciar a las autoridades sobre las personas que sufren complicaciones durante el embarazo por temor a ser

facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación. contra la mujer, párrs. 59, 42, Doc. ONU CEDAW/C/OP.8/GBR/1 (23 de febrero de 2018) (en adelante, Investigación CEDAW en el Reino Unido).

¹⁸ Ver Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Mellet v. Irlanda*, Com. No. 2324/2013, Doc. ONU CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016).

¹⁹ Ver WGIDAWG, Autonomía de la Mujer, *supra* nota 8.

²⁰ Ver, por ejemplo, Investigación CEDAW en el Reino Unido, *supra* nota 17, párrs. 17-20.

acusados de “ayudar e incitar” a un aborto ilegal.²¹ Este es el caso incluso cuando el aborto está despenalizado en determinadas circunstancias.²²

La Relatora Especial de la ONU sobre el derecho a la salud ha confirmado que la criminalización de los servicios de salud sexual y reproductiva genera “un efecto paralizador en el intercambio abierto de información” y “[donde] existen limitadas excepciones a la criminalización del aborto, tales como salvar la vida de una mujer, la criminalización puede bloquear efectivamente el acceso a la información sobre los servicios de aborto legal.”²³

La penalización del aborto impide a las mujeres, las niñas y todas las personas embarazadas el acceso a los servicios esenciales de salud reproductiva, incluyendo la atención postaborto, debido a los riesgos reales y percibidos que enfrentan de ser denunciados, procesados judicialmente y encarcelados por tener abortos espontáneos.²⁴ Por ejemplo, en sus Observaciones Finales sobre Argentina del 2000, el CDH observó que “la criminalización del aborto disuade a los profesionales médicos de brindar este procedimiento sin orden judicial, incluso cuando la ley les permite hacerlo.”²⁵

D. Severo sufrimiento de las mujeres y niñas que pueden quedar embarazadas

La consecuencia de los estereotipos de género nocivos, el estigma continuo relacionado con el aborto y el “efecto paralizador” en el acceso a los servicios de aborto debido a la criminalización del aborto,²⁶ constituyen barreras significativas para el acceso de mujeres y niñas a servicios de aborto seguro y legal, lo que lleva a graves problemas físicos y mentales severos. Se reconoce que este nivel de sufrimiento afecta de manera desproporcionada a los subgrupos marginados, incluyendo a las mujeres en situación de pobreza.²⁷

²¹ Ver Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, párr. 75, Doc. ONU A/HRC/38/36 (10 de abril de 2018). Ver también Comité de la CEDAW, *Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de El Salvador*, párrs. 37-38, Doc. ONU CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (9 de marzo de 2017).

²² Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Tysiac v. Polonia*, App. Núm. 5410/03, párr. 116 (2007).

²³ Informe provisional del relator especial de la ONU sobre salud mental, *supra* nota 14, párrs. 19, 31.

²⁴ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la ley y en la práctica*, párr. 79, Doc. ONU A/HRC/32/44 (8 de abril de 2016). Ver también Observaciones Finales de la CEDAW El Salvador, *supra* nota 21, párr. 36 (a).

²⁵ Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, párr. 14, Doc. ONU CCPR/CO/70/ARG (15 de noviembre de 2000). Ver también Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Venezuela*, párr. 19, Doc. ONU CCPR/CO/71/VEN (26 de abril de 2001).

²⁶ Ver, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación general No. 36 Artículo 6: Derecho a la vida*, párr. 8, Doc. ONU CCPR/C/GC/36 (3 de septiembre de 2019); Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la ley y en la práctica*, párr. 29, Doc. ONU A/HRC/32/44 (8 de abril de 2016); Asamblea General de las Naciones Unidas, *Informe de la Relatora Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, párr. 46, Doc. ONU A/71/304 (5 de agosto de 2016).

²⁷ Declaración del Día Internacional del Aborto Seguro, *supra* nota 9; Comité CEDAW, *Recomendación General No. 34 sobre los Derechos de la Mujer Rural*, párr. 38, Doc. ONU CEDAW/C/GC/34 (4 de marzo de 2016).

i. Daño por continuación forzada del embarazo

Los organismos y expertos internacionales y regionales de derechos humanos han reconocido que la continuación forzada del embarazo mediante la negación del aborto (incluso cuando es legal) puede provocar un daño psicológico y físico significativo, particularmente en el caso de violación sexual y deficiencia fetal fatal.²⁸ Por ejemplo, el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura (“Comité CAT”) ha reconocido que la denegación del acceso al aborto a las sobrevivientes de violación sexual resulta en un trauma severo: “a las mujeres involucradas se les recuerda constantemente de la violación cometida contra ellas, lo que causa un estrés traumático grave”²⁹ y “[conlleva] un riesgo de problemas psicológicos duraderos tales como ansiedad y depresión.”³⁰ El aborto es uno de los procedimientos médicos más seguros cuando se realiza de acuerdo con los estándares de salud, sin embargo, el sufrimiento real e incluso la muerte a menudo resultan cuando las personas se ven obligadas a recurrir a métodos de aborto menos seguros o inseguros, o cuando las personas enfrentan demoras o negaciones de la atención postaborto. Además, el trato de las personas que buscan abortos o atención postaborto como si fueran delincuentes o como inmorales puede provocar un trauma grave, incluso cuando se manifiesta en procesos prolongados de autorización judicial o médica; abuso, acoso o la negación de analgésicos en las instalaciones o centros de salud; o amenazas de arresto, enjuiciamiento judicial y encarcelamiento.

Los órganos de derechos humanos han reconocido la insuficiencia de la penalización del aborto con excepciones para prevenir el embarazo forzado, como se discutió anteriormente en la Parte III. A. Por ejemplo, en *K.L. v. Perú*, la ley peruana criminalizó el aborto pero con una excepción para el aborto terapéutico. Sin embargo, debido a la ambigüedad en torno a esta excepción legal y al temor de la administración del hospital a ser castigada, a la peticionaria se le negó un aborto y se vio obligada a dar a luz a un bebé moribundo anencefálico, lo que provocó una depresión profunda y la conclusión psiquiátrica de que afectaba gravemente su desarrollo y salud mental futura.³¹ El CDH en el caso *K.L.* señaló que la depresión y la angustia emocional de la peticionaria adolescente embarazada “podrían haberse previsto” y que “no permitirle beneficiarse de un aborto terapéutico fue ... la causa del sufrimiento que experimentó[,]” y encontró que el estado violaba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”) Artículo 7 (protección contra tratos crueles, inhumanos y degradantes), entre otros derechos.³²

²⁸ Ver, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos de la ONU, *K.L. v. Perú*, Com. No. 1153/2003, párr. 6.3, Doc. ONU CCPR/C/85/D/1153/2003 (22 de noviembre de 2005).

²⁹ Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura (Comité CAT), *Observaciones finales del Comité contra la tortura: Paraguay*, párr. 22, Doc. ONU CAT/C/PRY/CO/4-6 (14 de diciembre de 2011).

³⁰ Comité CAT, *Observaciones finales del Comité contra la tortura: Nicaragua*, párr. 16, Doc. ONU CAT/C/NIC/CO/1 (10 de junio de 2009).

³¹ *K.L. v. Perú*, *supra* nota 28, párrs. 2.5, 6.3.

³² *Id.* párrs. 6.3, 7.

ii. Daño por demoras y negaciones del aborto legal y seguro

Incluso cuando las personas pueden acceder a los servicios de aborto, la penalización del aborto con excepciones puede causar daños a las mujeres embarazadas y las niñas cuando se ven obligadas por primera vez a recurrir a los tribunales o a superar obstáculos procesales para acceder al aborto debido al temor de los proveedores a ser procesados judicialmente. Tales retrasos pueden crear un daño significativo para la salud física y mental debido a los riesgos continuos relacionados con el embarazo o al malestar psicológico. Por ejemplo, en *L.M.R. v. Argentina*, a una joven con discapacidad intelectual que fue violada sexualmente se le negó un aborto a pesar de una excepción a la prohibición penal argentina sobre el aborto que permitía el procedimiento en sus circunstancias.³³ El CDH reconoció que tal negación estaba relacionada con su sufrimiento físico y mental.³⁴ Esto se vio exacerbado por el requisito de que recurriera judicialmente ante tres tribunales.³⁵ En última instancia, *L.M.R.* obtuvo un aborto ilegal.³⁶

Las barreras a los servicios de aborto legal causadas por la criminalización con excepciones también resultan en abortos clandestinos que a menudo son menos seguros o inseguros y tienen un mayor riesgo de mortalidad o morbilidad materna. El Comité de la CEDAW ha reconocido que “la regulación penal del aborto no tiene ningún valor disuasorio conocido” y que cuando se enfrentan a un acceso restringido, las mujeres realizan abortos inseguros poniendo en riesgo su salud y sus vidas.³⁷ La Relatora Especial sobre el derecho a la salud ha observado que “[las leyes penales que penalizan y restringen el aborto inducido ... generan consistentemente malos resultados de salud física, lo que resulta en muertes que podrían haberse evitado, morbilidad y mala salud.”³⁸

La penalización del aborto con excepciones, también afecta negativamente el comportamiento de la búsqueda de salud de las personas embarazadas, lo que es especialmente riesgoso cuando se busca autoinducir el aborto sin información y apoyo adecuados. La Organización Mundial de la Salud (“OMS”) ha enfatizado la importancia del acceso a información sobre protocolos efectivos y atención médica de seguimiento si es necesaria, para garantizar la seguridad del aborto autogestionado,³⁹ sin embargo, la criminalización con pocas excepciones disuade este comportamiento. En particular, el Comité de la CEDAW encontró que la penalización del aborto

³³ Comité de Derechos Humanos de la ONU, *L.M.R. v. Argentina*, Com. No. CCPR/C/101/D/1608/2007, Doc. ONU CCPR/C/101/D/1608/2007 (28 de abril de 2011).

³⁴ *Id.* párrs. 9.2.

³⁵ *Id.* párrs. 9.4.

³⁶ *Id.*

³⁷ Investigación CEDAW en el Reino Unido, *supra* nota 17, párrs. 59, 42.

³⁸ Informe provisional del Relator Especial de la ONU sobre Salud Mental, *supra* nota 14, párr. 21. El Relator explica además que “[l]a tasa de abortos inseguros y la relación entre abortos inseguros y seguros se correlacionan directamente con el grado en que las leyes sobre el aborto son restrictivas y / o punitivas.”

³⁹ OMS, *Directrices consolidadas de la OMS sobre intervenciones de autocuidado para la salud: salud y derechos sexuales y reproductivos* (2019).

en Irlanda del Norte con ciertas excepciones, “desalienta a las mujeres a buscar atención por complicaciones posteriores a la administración, por temor a recibir sanciones penales.”⁴⁰

iii. Daño por abuso, amenazas de arresto y encarcelamiento

Al identificar como delincuentes a las mujeres y niñas que desafían los estereotipos de género en torno al embarazo, incluso con excepciones, la criminalización del aborto con excepciones sigue dando legitimidad al trato estigmatizado de las personas que buscan un aborto. Esto resulta en un trauma al justificar el maltrato y abuso de las personas que buscan un aborto o atención postaborto, así como al crear estigma internalizado y baja autoestima que obstaculiza la rendición de cuentas por tal acoso.⁴¹ El estigma, el miedo y los riesgos para la salud provocados por dicho tratamiento pueden provocar sufrimiento físico y mental.

La “sanción” a las personas que buscan un aborto a menudo se produce de forma extrajudicial, a través de demoras y negaciones. Como se reconoció en una declaración conjunta de varios procedimientos especiales de la ONU, los marcos legales punitivos que estigmatizan el aborto resultan en el maltrato físico y verbal de las mujeres que buscan atención postaborto y a la negación de atención médica de emergencia por complicaciones relacionadas con el aborto.⁴² Por ejemplo, las investigaciones muestran que, si bien existen excepciones a la penalización del aborto en Kenia, a las mujeres que buscan atención postaborto se les sigue negando el tratamiento hasta que “confiesan” haber inducido un aborto, se las extorsiona para que paguen dinero para evitar ser denunciadas a la policía. por los trabajadores de la salud y enfrentan el acoso.⁴³ Los órganos de derechos humanos han vinculado repetidamente el aborto inseguro y el mal trato de las mujeres que buscan atención relacionada con el aborto, con la naturaleza restrictiva y ambigua de la ley y, por lo tanto, han pedido la despenalización total del aborto.⁴⁴ Dicho tratamiento disuade a las personas de tomar medidas para proteger su salud, incluso haciendo preguntas y compartiendo experiencias, así como buscando tratamiento para las complicaciones.⁴⁵

Las leyes penales sobre aborto resultan directamente en el encarcelamiento de mujeres.⁴⁶ Como lo ha reconocido el Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la salud, “[donde] el aborto es

⁴⁰ Investigación CEDAW en el Reino Unido, *supra nota* 17, párr. 24.

⁴¹ Rebecca Cook, “Significados estigmatizados de la ley penal del aborto”, en *Rebecca Cook, et al. (eds), Ley del aborto en perspectiva transnacional: casos y controversias*, 358, UNIV. DE PRENSA DE PENNSYLVANIA (2014).

⁴² Declaración del Día Internacional del Aborto Seguro, *supra nota* 9.

⁴³ Centro de Derechos Reproductivos y Federación de Mujeres Abogadas – Kenia, *Failure to Deliver: Violations of Women's Human Rights in Kenyan Health Facilities*, 25 (2007).

⁴⁴ Comité CRC, *Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero a quinto combinados de Kenya*, párr. 50(b), Doc. ONU CRC/C/KEN/CO/3-5 (21 de marzo de 2016); Comité CAT, *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Kenya, adoptado por el Comité en su 50º período de sesiones (6 a 31 de mayo de 2013)*, párr. 28, Doc. ONU CAT/C/KEN/CO/2, (19 de junio de 2013); Comité CEDAW, *Observaciones finales sobre el octavo informe periódico de Kenya*, párr. 38, Doc. ONU CEDAW/C/KEN/CO/8 (22 de noviembre de 2017).

⁴⁵ Joanna Erdman y Rebecca Cook, *Descriminalización del Aborto: Un Imperativo de Derechos Humanos*, 62 Mejores prácticas e Investigación Ginecología y Obstetricia Clínica 11 (enero de 2020).

⁴⁶ Ver Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, párr. 75, Doc. ONU A/HRC/38/36 (10 de abril de 2018) (citando los documentos

ilegal, las mujeres pueden enfrentar penas de prisión por solicitar un aborto y servicios de emergencia por complicaciones relacionadas con el embarazo, incluyendo los casos de abortos espontáneos. El temor al castigo penal por 'ayudar o incitar' a abortos puede llevar a los proveedores de atención médica a informar a las autoridades sobre las personas que sufren complicaciones del embarazo.⁴⁷ Además, “la amenaza general de ser investigados, enjuiciados judicialmente y castigados dentro del sistema de justicia penal tiene impactos negativos significativos en la salud emocional y el bienestar tanto de quienes buscan abortos como de quienes no lo hacen.”⁴⁸ Por ejemplo, a raíz de una decisión de la Corte Suprema de Nepal que reconocía el aborto como un derecho fundamental y que solicitaba la despenalización del aborto, la legislatura reconoció amplias excepciones al código penal y adoptó medidas positivas para garantizar el acceso.⁴⁹ Sin embargo, el aborto permanece dentro del código penal. A pesar de la reforma, las investigaciones muestran que las mujeres y las niñas, en particular de las comunidades marginadas, continúan siendo arrestadas y procesadas por delitos relacionados con el aborto, lo que genera traumas y sufrimiento.⁵⁰ El Comité de la CEDAW expresó su preocupación en 2018 de que “más de la mitad de los abortos en Nepal se realizan de forma clandestina” y pidió a Nepal que despenalizara por completo el aborto.⁵¹

III. La Criminalización del Aborto con Excepciones Aún Resulta en Violaciones de los Derechos Humanos

La Corte Constitucional de Colombia identificó una serie de violaciones a los derechos constitucionales que ocurrieron bajo la prohibición criminal del aborto en el país en 2006. Muchos de los daños constitucionales y de derechos humanos planteados por el antiguo marco legal penal del país continúan ocurriendo bajo el actual enfoque criminalizado del aborto en Colombia. Permitir el aborto legal únicamente en algunas circunstancias continúa reforzando los estereotipos de género, perpetúa el estigma relacionado con el aborto, y tiene un “efecto paralizador” en el acceso seguro a los servicios. La “penalización con excepciones” viola así los derechos a la igualdad y la no discriminación y a la protección contra la tortura y otros malos tratos, entre otros derechos.

de la ONU A/66/254, A/68/340 y A/HRC/14/20); Amnistía Internacional, *Política de Amnistía Internacional sobre el aborto: Nota explicativa*, 17 (28 de septiembre de 2020).

⁴⁷ Ver Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*, párr. 75, Doc. ONU A/HRC/38/36 (10 de abril de 2018). Ver también Observaciones Finales de la CEDAW El Salvador, *supra* nota 21, párrs. 37-38.

⁴⁸ Informe provisional del Relator Especial de la ONU sobre Salud Mental, *supra* nota 14, párr. 36.

⁴⁹ *Lakshmi y otros v. el Gobierno de Nepal*, decisión núm. 8464, 9 N.K.P. 2067, en 1551 (2009).

⁵⁰ Centro para los Derechos Reproductivos, *reformas requeridas en las leyes relacionadas con el Aborto y su cumplimiento: Hechos y Datos revelados a partir de la revisión de expedientes* (2019) (en nepalí) (investigación archivada en el Centro de Derechos Reproductivos).

⁵¹ Comité CEDAW, *Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Nepal*, párrs. 38-39, Doc. ONU CEDAW/C/NPL/CO/6 (14 de noviembre de 2018).

A. El derecho a la igualdad y la no discriminación

La penalización del aborto viola el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación,⁵² un derecho y principio fundamental que se encuentra en casi todos los tratados internacionales y regionales de derechos humanos.⁵³ Numerosos órganos y expertos de derechos humanos han reconocido que la penalización del aborto constituye una discriminación de género.⁵⁴

El Comité de la CEDAW confirmó en su Recomendación General 33 (acceso de las mujeres a la justicia) que la criminalización del aborto es una forma clara de discriminación contra la mujer y pidió a los estados que deroguen tales regulaciones penales.⁵⁵ Relatores de derechos humanos de la ONU y regionales también emitieron una declaración conjunta en la que declaran que: “La criminalización u otra falta de prestación de servicios que solo las mujeres requieren, tales como el aborto y la anticoncepción de emergencia, constituye discriminación basada en el sexo y es inadmisibles.”⁵⁶ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también confirmó que las barreras a los servicios de salud que solo las mujeres necesitan, incluyendo el aborto terapéutico, generan desigualdades entre hombres y mujeres en el disfrute de sus derechos.⁵⁷

⁵² Ver ICCPR, Artículo 2; PIDESC, Artículo 2; y Convención Americana, Artículos. 1 y 24; Ver también Carta de las Naciones Unidas, Artículos 1 (3) y 55; Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 2.

⁵³ Ver, por ejemplo, ICCPR, Artículo 2; PIDESC, Artículo 2; y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículos 1 (1) y 24.

⁵⁴ Ver Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observación General No. 28 (2008) sobre el Artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre la Igualdad de Derechos entre Hombres y Mujeres*, párrs. 10, 11 y 20, Doc. ONU HRI/GEN/1/Rev.9 (27 de mayo de 2008); L.M.R. Argentina, *supra* nota 33, párrs. 6(9), 9.4. Ver, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia*, párr. 24, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.76 (3 de mayo de 1997); Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina*, párr. 14, Doc. ONU CCPR/CO.70/ARG (15 de noviembre de 2000); Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Filipinas, adoptado por el Comité en su 106º período de sesiones (15 de octubre a 2 de noviembre de 2013)*, párr. 13, Doc. ONU CCPR/C/PHL/CO/4 (13 de noviembre de 2012); Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Paraguay, adoptado por el Comité en su 107º período de sesiones (11 al 28 de marzo de 2013)*, párr. 13, Doc. ONU CCPR/C/PRY/CO/3 (29 de abril de 2013); Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de Perú, adoptado por el Comité en su 107º período de sesiones (11 al 28 de marzo de 2013)*, párr. 14, Doc. ONU CCPR/C/PER/CO/5 (29 de abril de 2013); Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Irlanda*, párr. 9, Doc. ONU CCPR/C/IRL/CO/4 (19 de agosto de 2014). Ver también Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la ley y en la práctica*, párr. 14, Doc. ONU A/HRC/32/44 (8 de abril de 2016); Comité CDN, *Observaciones finales sobre el consolidado Informes periódicos segundo y tercero de Namibia, adoptados por el Comité en su 61º período de sesiones (17 de septiembre a 5 de octubre de 2012)*, párrs. 57 y 58, Doc. ONU CRC/C/NAM/CO/2-3 (16 de octubre de 2012); ACNUDH, *Declaración conjunta de los expertos en derechos humanos de la ONU, la Relatora sobre los derechos de la mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las Relatoras Especiales sobre los derechos de la mujer y defensores de derechos humanos de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (24 de septiembre de 2015).

⁵⁵ Comité CEDAW, *Recomendación general No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, párrs. 47(b), 49, 51(l), Doc. ONU CEDAW/C/GC/33 (3 de agosto de 2015).

⁵⁶ ACNUDH, *Declaración conjunta de los expertos en derechos humanos de la ONU, la Relatora sobre los derechos de la mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las Relatoras Especiales sobre los derechos de la mujer y defensores de derechos humanos de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (24 de septiembre de 2015).

⁵⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a los servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos*, párr. 53, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, (7 de junio de 2010). Ver también Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Artavia Murillo et al. (“Fertilización In Vitro”) vs. Costa Rica*, párrs. 294, 299, Serie C. No. 257 (28 de noviembre de 2012); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Estándares legales relacionados con la igualdad de género y los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y actualizaciones de aplicación de 2011 a 2014*, OEA/ Ser.L/V/II. Doc. 11 (26 de enero de 2015) (citando Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Anexo al*

El derecho internacional de derechos humanos reconoce claramente la obligación de los estados de modificar o derogar leyes que constituyan discriminación contra la mujer, incluyendo la despenalización del aborto. El artículo 2 (f) de la CEDAW, en particular, requiere que los estados “tomen todas las medidas apropiadas, incluyendo la legislación, para modificar o abolir las leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyen discriminación contra la mujer”, incluyendo en contextos de prestación de servicios de salud.⁵⁸ El Comité de la CEDAW ha pedido a los estados que legalicen el aborto en una amplia gama de circunstancias y detengan el castigo de las mujeres que se someten a abortos, y confirmó que la falta de prestación o la criminalización de los servicios que solo las mujeres requieren viola los derechos reproductivos de las mujeres y constituye una discriminación contra ellas.⁵⁹

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (“Comité CESCR”), en su Comentario General 22 (derecho a la salud sexual y reproductiva), ha confirmado que los estados deben “derogar o reformar las leyes y políticas que anulan o menoscaban a determinadas personas” y la habilidad del grupo para hacer realidad su derecho a la salud sexual y reproductiva.”⁶⁰ Si bien los organismos de derechos humanos inicialmente pidieron a los estados que aumentaran los fundamentos legales bajo los cuales las mujeres y niñas podían acceder al aborto,⁶¹ cada vez más piden la despenalización total.⁶² Consulte la Parte V para obtener más información sobre la evolución del derecho internacional de los derechos humanos.

i. La obligación de los Estados de abordar el estigma y la discriminación relacionados con el aborto

Parte de las obligaciones de Colombia en materia de igualdad y no discriminación es abordar el estigma y la discriminación de género relacionados con el aborto a nivel comunitario, así como dentro de la prestación de servicios de salud. Los organismos internacionales de derechos humanos

Comunicado de Prensa emitido al cierre del 147 ° periodo de sesiones: Los derechos humanos y la criminalización del aborto en América del Sur (15 de marzo de 2013)).

⁵⁸ CEDAW, Artículo 2 (f).

⁵⁹ Comité CEDAW, *Recomendación General No. 24: Artículo 12 de la Convención (Mujer y Salud)*, párrs. 11, 31 (c), Doc. ONU A/54/38/Rev.1 (20 de agosto de 1999); Comité CEDAW, *Recomendación general No. 35 sobre la violencia de género contra la mujer, Actualización de la Recomendación general No. 19*, párr. 29(c) (i), Doc. ONU CEDAW/C/GC/35 (26 de julio de 2017); Comité CEDAW, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Nueva Zelanda*, párrs. 34, 35(a), Doc. ONU CEDAW/C/NZL/CO/7 (6 de agosto de 2012).

⁶⁰ Comité del CDESC, *Observación general núm. 22 (2016) sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, párr. 34, Doc. ONU E/C.12/GC/22 (2 de mayo de 2016).

⁶¹ Ver Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Guatemala*, párr. 19, Doc. ONU CCPR/CO/72/GTM (27 de agosto de 2001); Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Gambia*, párr. 17, Doc. ONU CCPR/CO/75/GMB (12 de agosto de 2004). Ver también Comité CEDAW, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Indonesia*, párrs. 41-42, Doc. ONU CEDAW/C/IDN/CO/6-7 (9 al 27 de julio de 2012).

⁶² Comité de la CEDAW, *Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de Haití*, párr. 34(c), Doc. De la ONU CEDAW/C/HTI/CO/8-9 (8 de marzo de 2016); Comité de la CEDAW, *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Honduras*, párr. 37(a), Doc. ONU CEDAW/C/HND/CO/7-8 (25 de noviembre de 2016). Ver también Comité de la CDN, *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de México: México*, párr. 50(c), Doc. ONU CRC/C/MEX/CO/4-5 (3 de julio de 2015).

llaman cada vez más la atención sobre las obligaciones de los estados de abordar el estigma de género en el contexto de la regulación del aborto y la prestación de servicios. Por ejemplo, en 2013, el Comité de la CEDAW instó a Hungría a “poner fin a toda interferencia negativa en los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, incluyendo el poner fin a las campañas que estigmatizan el aborto y buscan influir negativamente en la opinión pública sobre el aborto y la anticoncepción.”⁶³ Al abordar el aborto en su Comentario General 36 (derecho a la vida), el CDH hizo un llamado a los estados para prevenir la estigmatización de mujeres y niñas que buscan un aborto.⁶⁴

Tratar el aborto como un componente central de la salud reproductiva, en lugar de excepcionalizarlo dentro de un marco legal penal, es necesario para desestigmatizar el aborto y reducir la discriminación de género relacionada con el aborto. Una vez que el aborto se trata como parte del continuo de la atención de la salud sexual y reproductiva, las barreras de acceso pueden identificarse y eliminarse más claramente. En particular, la OMS recomienda que: “Los servicios de aborto deben integrarse en el sistema de salud ... para reconocer su condición de servicios de salud legítimos y para proteger contra la estigmatización y discriminación de las mujeres y los proveedores de atención médica.”⁶⁵ Hacer lo contrario, y continuar criminalizando el aborto, estigmatiza a las mujeres y niñas que buscan tener un aborto, así como a los proveedores de atención médica que brindan servicios de aborto.

ii. Obligación de los Estados de eliminar los estereotipos de género nocivos

Como se discutió en la Parte III (A), los estereotipos de género son la base de las leyes penales del aborto que, en efecto, castigan a las personas por transgredir las normas sociales y de género al tratar de interrumpir sus embarazos. La ley de los derechos humanos reconoce que las leyes penales y otras leyes y políticas restrictivas que afectan la salud sexual y reproductiva refuerzan los estereotipos que enmarcan únicamente a las mujeres como madres e instrumentos reproductivos.⁶⁶ El artículo 5 de la CEDAW exige que los Estados “modifiquen los patrones sociales y culturales de conducta de hombres y mujeres [...] que se basan en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres.”⁶⁷ El Comité de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño (“Comité CDN”), el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (“Comité CRPD”), el CDH y los Comités CESC y CEDAW han instado a los Estados a abordar la discriminación en la ley y en la práctica

⁶³ Comité de la CEDAW, *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Hungría, adoptados por el Comité en su quincuagésimo cuarto periodo de sesiones (11 de febrero a 1 de marzo de 2013)*, párr. 31, Doc. ONU CEDAW /C/HUN/CO/7-8 (26 de marzo de 2013).

⁶⁴ Observación General No. 36 del Comité de Derechos Humanos, *supra* nota 26, párr. 8.

⁶⁵ OMS, *Aborto sin riesgos: Orientación técnica y de políticas para los sistemas de salud (segunda edición)*, 64 (2012).

⁶⁶ Informe provisional del relator especial de la ONU sobre salud mental, *supra* nota 14, párrs. 16-17, 24; *Mellet v. Irlanda*, *supra* nota 18.

⁶⁷ CEDAW, Artículo 5 (a).

en las esferas pública y privada, adoptar medidas para eliminar los estereotipos de género nocivos y abordar las prácticas que afectan de manera desproporcionada a las mujeres.⁶⁸

El CDH ha solicitado específicamente a los estados que se abstengan de utilizar referencias a actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales para justificar las violaciones del goce equitativo de todos los derechos de las mujeres en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁶⁹ Tras confirmar que la peticionaria en el caso *Mellet v. Irlanda* fue sometida al estereotipo de género de que las mujeres deben continuar con sus embarazos independientemente de las circunstancias, y sus necesidades y deseos, porque su función principal es ser madres y cuidadoras abnegadas, el CDH sostuvo que el gobierno irlandés debe enmendar su ley penal de aborto y la constitución si es necesario, para garantizar el cumplimiento del PIDCP, así como también proporcionar al peticionario un recurso efectivo y prevenir tales violaciones en el futuro.⁷⁰

B. El derecho a no ser sometido a tortura y otros malos tratos

La prohibición de la tortura y otros malos tratos es uno de los principios más arraigados del derecho internacional de los derechos humanos.⁷¹ El Relator Especial sobre la tortura ha reconocido expresamente que “[d]iscriminación juega un papel destacado en el análisis de las violaciones de los derechos reproductivos como formas de tortura u otros malos tratos porque los prejuicios sexuales y de género suelen ser la base de tales violaciones.”⁷² El CDH, el Comité CAT y el

⁶⁸ Ver Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Cabo Verde*, párr. 8, Doc. ONU CCPR/C/CPV/CO/1 (23 de abril de 2012); Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Jordania*, párr. 7, Doc. ONU CCPR/C/JOR/CO/4 (18 de noviembre de 2010); Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, párr. 20, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.105 (7 de abril de 1999). Ver también Comité CEDAW, *Recomendación general No. 25: Artículo 4, Párrafo 1, de la Convención (Medidas especiales de carácter temporal)*, párr. 10, Doc. ONU CEDAW/GEC/3733 (2004); Observación general N° 15 del CRC, *supra* nota 13, párr. 10; Ver también Comité CRPD, *Comento General No. 3 (2016) Artículo 6: Mujeres y Niñas con Discapacidades*, párrs. 8, 30, 37-40, 47, Doc. ONU CRPD/C/GC/3 (2 de septiembre de 2016); Comité CPRD, *Observaciones finales sobre el informe inicial del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, Doc. ONU CRPD/C/GBR/CO/1 (3 de octubre de 2017).

⁶⁹ Ver Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Cabo Verde*, párr. 8, Doc. ONU CCPR/C/CPV/CO/1 (23 de abril de 2012); Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Jordania*, párr. 7, Doc. ONU CCPR/C/JOR/CO/4 (18 de noviembre de 2010); Comité de Derechos Humanos de la ONU, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, párr. 20, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.105 (7 de abril de 1999). Ver también Comité CEDAW, *Recomendación General No. 25, supra* nota 68, párr. 10; Observación general No. 15 del CRC, *supra* nota 13, párr. 10; Ver también Comité CPRD, *Observaciones finales sobre el informe inicial del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, Doc. ONU CRPD/C/GBR/CO/1 (3 de octubre de 2017).

⁷⁰ *Mellet v. Irlanda*, *supra* nota 18, párrs. 7.11, 9.

⁷¹ La prohibición de la tortura se considera una norma de jus cogens (norma de aplicación universal). Según el derecho internacional, las normas de jus cogens son imperativas e inderogables. Ver Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 53, (23 de mayo de 1969); 1155 U.N.T.S. 331. *La jurisprudencia a nivel nacional e internacional ha confirmado que los actos de tortura constituyen violaciones de jus cogens. Ver, por ejemplo*, Noveno Circuito de los Estados Unidos, *Siderman de Blake v. República Argentina*, 965 F.2d 699, (1992); Ver también Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *Fiscal v. Furundzija*, Caso No. IT-95-17 / 1-T, (10 de diciembre de 1998).

⁷² Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Juan E. Méndez*, párr. 37, Doc. ONU A/HRC/22/53 (1 de febrero de 2013) (en adelante, Informe de 2013 del Relator Especial sobre la Tortura). Ver en general Cynthia Soohoo & Farah Diaz-Tello, “Tortura y malos tratos: esterilización forzada y criminalización del aborto autoinducido,” en *Perspectivas de género sobre la tortura: derecho y práctica*, 279, AM. UNIV. CTR. PARA HUM. RTS. Y DERECHO HUMANITARIO (2018).

Tribunal Europeo de Derechos Humanos han evaluado las leyes restrictivas sobre el aborto y la negación estatal de servicios relacionados con el aborto como una forma de tortura u otros malos tratos.⁷³ Los órganos de derechos humanos han determinado específicamente que negar los servicios de aborto en una serie de circunstancias, incluso cuando su vida o su salud corren peligro, cuando el embarazo es consecuencia de una violación sexual y en casos de deficiencias fetales fatales, equivale a malos tratos.⁷⁴ Estos hallazgos se han concluido repetidamente en casos en los que el aborto por tales motivos está legalmente permitido, pero no es accesible en la práctica debido al estigma y el efecto paralizador de las leyes restrictivas del aborto.

La Relatora Especial sobre la tortura y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos destacan específicamente como “someter a las mujeres y las niñas a actitudes humilantes y críticas en ... contextos de extrema vulnerabilidad y en los que la atención sanitaria oportuna es esencial [como el acceso al aborto seguro] equivale a la tortura o maltrato.”⁷⁵ Las mujeres embarazadas y las niñas que buscan servicios de aborto son particularmente vulnerables a un sufrimiento severo debido a su “impotencia” relacionada con su condición física y emocional y su dependencia necesaria de los proveedores de atención médica, un factor clave que se considera al evaluar la tortura y otros malos tratos. La Relatora Especial sobre la tortura ha señalado que “los proveedores de atención médica tienden a ejercer una autoridad considerable sobre los clientes, lo que coloca a las mujeres en una posición de impotencia, mientras que la falta de marcos legales y de políticas que permitan a las mujeres hacer valer su derecho a acceder a los servicios de salud reproductiva aumenta su vulnerabilidad a la tortura y los malos tratos”.⁷⁶ El Comité CAT también ha expresado que las mujeres son particularmente vulnerables en situaciones relacionadas con sus decisiones reproductivas.⁷⁷

El estado no se puede absolver asimismo del impacto dañino del estigma y el efecto paralizador de las leyes sobre el aborto, incluso cuando la negación, la demora y el abuso ocurren en instalaciones privadas. El Comité CAT explica que los Estados tienen la obligación de ejercer la debida diligencia para prohibir, prevenir y reparar la tortura y los malos tratos, incluso por parte

⁷³ Ver, por ejemplo, *K.L. v. Perú*, supra nota 28, párr. 6,3; *L.M.R. v. Argentina*, supra nota 33, párr. 10; Comité CAT, *Observaciones finales sobre el informe inicial de Sierra Leona*, párr. 17, Doc. ONU CAT/C/SLE/CO/1 (20 de junio de 2014); Comité CAT, *Observaciones finales del Comité contra la tortura: Paraguay*, párr. 22, Doc. ONU CAT/C/PRY/CO/4-6 (14 de diciembre de 2011); Comité CAT, *Conclusiones y Recomendaciones del Comité Contra la Tortura: Perú*, párr. 23, Doc. ONU CAT/C/PER/CO/4 (25 de julio de 2006); Comité CAT, *Observaciones finales del Comité contra la tortura: Nicaragua*, párr. 16, Doc. ONU CAT/C/NIC/CO/1 (10 de junio de 2009); Comité CAT, *Conclusiones y Recomendaciones del Comité Contra la Tortura: Chile*, párr. 7, Doc. ONU CAT/C/CR/32/5 (14 de junio de 2004); TEDH, *P. y S. v. Polonia*, App. Núm. 5735/08, párrs. 168 a 169 (2008); TEDH, *R.R. v. Polonia*, App. Núm. 27617/04, párrs. 161-162 (2011). Ver también Informe de 2013 del Relator Especial sobre la Tortura, supra nota 72, párr. 46, 48-50, 90.

⁷⁴ Ver *K.L. v. Perú*, supra nota 28, párr. 6,3; TEDH, *P. y S. v. Polonia*, App. Núm. 57375/08, párrs. 158 a 159 (2008); *Mellet v. Irlanda*, supra nota 18, párr. 7.6.

⁷⁵ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, párr. 44, Doc. ONU A/HRC/31/57 (5 de enero de 2016) (citando TEDH, *P. y S. v. Polonia*, App. Núm. 5735/08 (2008)).

⁷⁶ *Id.* párr. 42.

⁷⁷ Comité CAT, *Observación General No. 2: Implementación de Artículo 2 por Partes Estados*, párr. 22, Doc. ONU CAT/C/GC/2 (24 de enero de 2008).

de actores privados. La Relatora Especial sobre la tortura confirma que la prohibición de la tortura y otros malos tratos se aplica tanto a los trabajadores de la salud que son empleados del gobierno en los hospitales públicos como también a los trabajadores de la salud en los hospitales privados.⁷⁸ El Comité de la CEDAW afirma de manera similar la responsabilidad del Estado por las acciones de los actores privados en los entornos de atención médica, enfatizando la “obligación de diligencia debida del Estado de tomar medidas para garantizar que las actividades de los actores privados con respecto a las políticas y prácticas de salud sean apropiadas.”⁷⁹

Las leyes penales, especialmente aquellas que requieren la aprobación del proveedor para el aborto, colocan a las mujeres embarazadas y a las niñas en situaciones en las que dependen de la autoridad de los proveedores de atención médica, creando lo que la Relatora Especial sobre la tortura ha caracterizado como “una posición de impotencia.”⁸⁰ Incluso cuando un estado establece algunas excepciones a su ley penal sobre aborto, las personas embarazadas que enfrentan barreras y se les niega el acceso a servicios de aborto legal y seguro, corren el riesgo de sufrir tortura y otros malos tratos. Las investigaciones indican que el aborto en Colombia se sigue negando en gran medida como un servicio para las mujeres, incluso cuando es legal.⁸¹ Las mujeres continúan enfrentando obstáculos para acceder al aborto, la prestación de servicios es arbitraria y se limita a determinados lugares del país, los más marginados carecen desproporcionadamente de acceso, y hay pocos proveedores de servicios de aborto dispuestos a brindar el servicio,⁸² – circunstancias que en algunos casos pueden equivaler a tortura y otros malos tratos.

IV. La Evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos Reconoce la Necesidad de Despenalizar Completamente el Aborto

El derecho internacional de derechos humanos ha reconocido cada vez más que la obligación estatal de garantizar el acceso al aborto incluye la despenalización total.⁸³ Las recomendaciones de los órganos de tratados de la ONU y de los expertos ya no solo piden una reforma donde los estados penalizan el aborto sin excepciones o en circunstancias limitadas. Más bien, tales recomendaciones ahora exigen explícitamente la despenalización total, así como también medidas positivas para garantizar el acceso al aborto “al menos” por motivos específicos como el riesgo

⁷⁸ Informe de 2013 del Relator Especial sobre la Tortura, *supra* nota 72, párr. 39.

⁷⁹ Comité CEDAW, *Alyne da Silva Pimental Teixeira v. Brasil*, párr. 7.5, Doc. ONU CEDAW/C/49/D/17/2008 (10 de agosto de 2011).

⁸⁰ Consejo de Derechos Humanos de la ONU, *Informe del Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, párr. 42, Doc. ONU A/HRC/31/57 (5 de enero de 2016).

⁸¹ Elena Prada et. al, *Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia: causas y consecuencias* 26, (Instituto Guttmacher, 2011).

⁸² Ana Cristina González-Vélez, Carolina Melo-Arévalo y Juliana Martínez-Londoño, *Eliminando el aborto del derecho penal en Colombia: Una revista de causa justa*, SALUD Y DERECHOS HUMANOS (9 de diciembre de 2019).

⁸³ *Ver Mellet v. Irlanda*, *supra* nota 18; Centro de Derechos Reproductivos, *Abriendo el Camino en 2020: Órganos de vigilancia de tratados sobre derechos reproductivos* (28 de enero de 2020); J.B. Fine, K. Mayall y L. Sepúlveda, *El papel de las normas internacionales de derechos humanos en la liberalización de las leyes sobre el aborto a nivel mundial*, REVISTA DE SALUD Y DERECHOS HUMANOS (2 de junio de 2017).

para la vida o la salud, para las víctimas de violación sexual e incesto, y por la existencia de una deficiencia fetal grave o fatal.⁸⁴

La obligación de eliminar por completo la regulación de los servicios de aborto del ámbito del marco legal penal también es clara y rotunda. Para el 2020, el llamado a despenalizar el aborto en todas las circunstancias provino, *inter alia* (entre otros), del Comité CDN, el Comité CDPD, el Comité de la CEDAW, el Grupo de Trabajo sobre Discriminación contra Mujeres y Niñas, la Relatora Especial sobre el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer.⁸⁵ A nivel regional, en 2016, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también expresó su apoyo a la despenalización del aborto e inició una campaña regional.⁸⁶

V. Conclusión

Si bien la Corte Constitucional de Colombia dio un paso audaz en 2006 para despenalizar el aborto en algunas circunstancias, el estigma, la discriminación y el sufrimiento continuos que enfrentan las mujeres, las niñas y cualquier persona que pueda quedar embarazada bajo el marco legal parcialmente criminalizado exigen una mayor reforma de la ley. La evidencia de salud pública y las experiencias vividas confirman que el aborto no debe estar regulado por la ley penal. Más bien, como recomienda la OMS: “Los servicios de aborto deben integrarse en el sistema de salud [...] para reconocer su condición de servicios de salud legítimos y para proteger contra la estigmatización y discriminación de las mujeres y los proveedores de atención médica”.⁸⁷ Por lo tanto, para alinear el marco legal del aborto en Colombia con las obligaciones del país de respetar, proteger y cumplir el derecho internacional de los derechos humanos, el aborto debe ser eliminado del Código Penal y, en cambio, ser regulado por el Código de Salud. **En consecuencia, los intervinientes solicitan de manera respetuosa a la H. Corte que se declare la inexistencia del Artículo 122 de la Ley 599 de 2000.**

⁸⁴ Comité CEDAW, *Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de Haití*, Doc. ONU CEDAW/C/HTI/CO/8-9 (8 de marzo de 2016); Comité CEDAW, *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de Honduras*, Doc. ONU CEDAW/C/HND/CO/7-8 (25 de noviembre de 2016); Comité CRC, *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de México: México*, Doc. ONU CRC/C/MEX/CO/4-5 (3 de julio de 2015).

⁸⁵ Declaración del Día Internacional del Aborto Seguro, *supra* nota 9; ACNUDH, *Garantía de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de todas las mujeres, en particular las mujeres con discapacidad*, (29 de agosto de 2018); Informe provisional del Relator Especial de la ONU sobre Salud Mental, *supra* nota 14, párr. 65 (h), (i); *Ver también*, Centro para Derechos Reproductivos, *Abriendo Camino en el 2020: Órganos de vigilancia de tratados sobre derechos reproductivos* (28 de enero de 2020).


⁸⁶ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Declaración de la Comisionada Lucy Asuagbor durante el lanzamiento de la Campaña CADHP para la Despenalización del Aborto en África* (18 de enero de 2016).

⁸⁷ OMS, *Aborto sin riesgos: Orientación técnica y de políticas para los sistemas de salud (segunda edición)*, 65 (2012).

De la Honorable Corte,

Fecha: 12 de Noviembre, 2020

CLÍNICA DE DERECHOS HUMANOS
Y JUSTICIA DE GÉNERO
UNIVERSIDAD DE LA CIUDAD DE NUEVA
YORK
FACULTAD DE DERECHO

Por:  _____

Lisa Davis
Profesora Asociada de Derecho
Co-Directora, Derechos Humanos & Justicia de
Género
Jaime Todd-Gher, Asesora Legal
Payal K. Shah, Asesora Legal
Hannah Kohn, Pasante Legal
Clínica, Universidad de la Ciudad de Nueva York
Facultad de Derecho
2 Court Square, Long Island City NY 11101

MADRE

Por:  _____

JM Kirby
Directora Incidencia de Derechos Humanos
MADRE
121 W. 27th Street
New York, New York 10001

Por:  _____

Rene Urueña
Director de Derecho Internacional
Profesor Asociado
Universidad de los Andes Facultad de Derecho
Cra. 1 #18a-12, Bogotá, Cundinamarca, Colombia

Abogados de Amici Curiae