



RESUMEN EJECUTIVO

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000 del Código Penal

Desde marzo del año en curso, las organizaciones Women's Link Worldwide, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, el Centro de Derechos Reproductivos, Católicas por el Derecho a Decidir y el Grupo Médico por el Derecho a Decidir, con el apoyo de personas y organizaciones expertas/os en derecho y en salud, trabajaron en la elaboración de la demanda que presenta el Movimiento Causa Justa, un movimiento amplio y diverso conformado por organizaciones sociales, activistas y ciudadanas que busca eliminar del delito de aborto en Colombia.

A continuación se presenta un resumen de los principales argumentos de la demanda de inconstitucionalidad contra el delito de aborto, que se encuentra en el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal). Una demanda de inconstitucionalidad es una acción judicial en la que se demuestra que una norma vulnera la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos y, por tanto, se pide que sea retirada del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional.

La solicitud

En este caso se solicita a la Corte eliminar el delito de aborto por ser injusto con las mujeres más vulnerables, ineficiente y violatorio de los derechos de las mujeres y del personal de salud. En vez de usar el derecho penal, podrían existir más y mejores políticas de salud que contribuyan a prevenir las muertes y complicaciones por abortos inseguros y el embarazo no deseado, así como programas de educación sexual integral, información, acceso y disponibilidad de métodos anticonceptivos.

Contexto

La sentencia C-355 de 2006 representó un avance importantísimo para las mujeres y las niñas porque permitió salir de una penalización absoluta, en la que abortar siempre era un delito, y avanzar para permitir que las mujeres opten por la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), como derecho fundamental, en tres casos.¹ Sin embargo, 14 años después, siguen existiendo obstáculos estructurales para que la sentencia se cumpla, los cuales se

¹ En el año 2006, cuando la Corte emitió la sentencia C-355 de 2006 decidió que este artículo era condicionalmente constitucional “en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”.



agravaron y aumentaron en la actual pandemia, y que no han podido ser superados con los esfuerzos de la misma Corte y del sistema de salud. Esta situación viola los derechos fundamentales tanto de las mujeres como de los profesionales de la salud, como se explicará a continuación.

Cargos de inconstitucionalidad

1. Violación del derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)

La demanda contiene evidencia contundente para demostrarle a la Corte Constitucional que la existencia del delito de aborto es la principal barrera que impide que las mujeres y adolescentes, sobre todo aquellas en situaciones de vulnerabilidad, opten por una IVE, incluso estando en las causales autorizadas. La Corte en el 2006 reconoció que las mujeres podían optar por una IVE en las tres causales y hacerlo de forma segura sin arriesgar su vida en sitios clandestinos, pero este propósito no se ha podido cumplir porque el delito de aborto se interpone en su camino.

Esto ocurre porque el hecho de que el aborto sea un delito es generador de estigma y el estigma, de acuerdo con varias investigaciones en Colombia y en otros países, no distingue entre lo que está permitido o no por la ley, sino que lo permea todo afectando de muchas formas la prestación de aquello que es legal y un derecho fundamental. La eliminación del uso del derecho penal para regular el aborto, y acudir a otras formas de regulación que no pasen por la amenaza de la cárcel para mujeres y personal de salud, tendría un impacto decisivo en la reducción del estigma y en consecuencia en el desmonte de las barreras de acceso a la IVE en las causales despenalizadas.

La norma demandada también vulnera la igualdad pues las barreras estructurales afectan desproporcionadamente a mujeres y niñas en situación de vulnerabilidad. Según las cifras que se presentan en la demanda, afecta principalmente a las mujeres de zonas rurales y remotas, las mujeres con escasos recursos económicos, las adolescentes, y las mujeres y las niñas que viven en situaciones de conflicto armado o de otros tipos de violencia basada en género como la sexual o la física.

2. Violación al derecho a la salud

La demanda incluye estudios que demuestran que en Colombia, a pesar de las tres causales de la IVE, aún prevalecen en el país cifras preocupantes de mortalidad y sobre todo de morbilidad materna asociada al aborto inseguro, que prueban que tener el aborto como delito en efecto impacta negativamente el derecho a la salud de las mujeres, especialmente de aquellas en situación de vulnerabilidad.

Además, actualmente sólo se protege la salud de las mujeres que están en las causales y que logran superar todas las barreras estructurales de acceso a la IVE, pero las demás deben



exponerse a abortos inseguros debido a la penalización, generándose desigualdades injustificadas entre mujeres.

También se argumenta que penalizar el aborto por fuera de las causales desconoce mandatos de diversos organismos internacionales de derechos humanos que, posterior a la sentencia C-355 de 2006, han recomendado una despenalización más amplia. Entre ellos están, todos los Comités de Naciones Unidas (Comité de Derechos Humanos, Comité CEDAW², Comité de derechos del niño, Comité de los derechos de las personas con discapacidad), así como el Relator del Derecho a la Salud. Específicamente, el Comité CEDAW ya lo recomendó de forma directa al Estado colombiano en 2019.

3. Violación al derecho a la libertad de profesión u oficio del personal de salud

Mientras que los profesionales de la salud son los llamados por el Estado a brindar atención en IVE a las mujeres que lo solicitan en el marco de la sentencia C-355 de 2006, a su vez son susceptibles de recibir una sanción penal con pena privativa de la libertad si un juez considera que actuaron por fuera de las excepciones, las cuales frecuentemente son interpretadas de distintas maneras por jueces, fiscales y policías. En otras palabras, deben prestar servicios de IVE bajo el riesgo constante de ser sancionados penalmente.

Así mismo, el estigma que genera el delito de aborto también a los prestadores de salud, que solo están cumpliendo con su deber de garantizar la IVE e impidiendo que las mujeres acudan a sitios clandestinos arriesgando su vida. Los principales efectos en el personal de salud que muestran los estudios reseñados en la demanda son la autocensura y el silencio, la marginalización de las sociedades de profesionales de la salud, el estrés psicológico y la fatiga emocional, la sobrecarga laboral debido a la poca capacitación y contratación de profesionales. Con este panorama, no debe extrañar que sean pocos los profesionales dispuestos a cumplir el deber de garantizar la IVE, lo que termina afectando también a las mujeres de las zonas más apartadas de las capitales porque no encuentran un servicio seguro cercano.

4. Violación al derecho a la igualdad de las mujeres migrantes en situación migratoria irregular

Las mujeres migrantes, además de enfrentar las mismas barreras que las mujeres colombianas a la hora de solicitar acceso a la IVE, enfrentan barreras adicionales debido a su situación migratoria irregular. Se presentan estudios e investigaciones que indican que estas barreras en la actualidad afectan particularmente a las mujeres y niñas venezolanas, quienes llegan a Colombia con múltiples necesidades insatisfechas en salud sexual y reproductiva y enfrentan mayores riesgos de ser víctimas de diferentes formas de violencia sexual, incluso en el marco de la trata de personas. En su caso la atención en salud se

² Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.



encuentra mediada por la xenofobia, la amenaza la deportación o la apertura de procesos penales.

5. Violación al derecho a la libertad de conciencia y el principio del Estado laico:

La demanda argumenta que, con la permanencia del aborto como delito con tres excepciones, se está obligando a las mujeres a actuar conforme a consideraciones que no necesariamente coinciden con su propia conciencia. También, se argumenta que un Estado Laico no puede imponer o defender normas, valores o principios morales particulares, ligados a una religión o religiones determinadas, como ha venido sucediendo con la penalización del aborto. En suma, debe ser la propia mujer, de acuerdo con sus propias convicciones religiosas, morales, éticas o espirituales y de conciencia la que tome la decisión sobre la continuación del embarazo.

6. Violación de varios principios constitucionales del derecho penal

Se expone que la norma demandada vulnera diversos estándares constitucionales mínimos del uso del derecho penal y de la política criminal. Se exponen estudios e investigaciones que demuestran que el delito de aborto es ineficaz porque no evita que las mujeres aborten, pero sí fomenta que se hagan en condiciones de inseguridad aumentando los índices de mortalidad y morbilidad materna y generando grandes costos al sistema de salud para atender las complicaciones por los abortos inseguros. Se exponen cifras de varios países como Canadá, Holanda e Inglaterra en donde se ha eliminado o disminuido el uso del derecho penal y se ha regulado por vía sanitaria, y que muestran que con el tiempo se produce una reducción tanto en los abortos como en las muertes y complicaciones por abortos inseguros.

Adicionalmente se comprueba que se inician investigaciones penales a las mujeres más vulnerables, en concreto a las mujeres rurales, víctimas de violencia, niñas y adolescentes, de acuerdo con cifras oficiales de la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, desde la sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional dejó muy claro que el derecho penal no era el único mecanismo adecuado para proteger la vida en gestación y regular el aborto voluntario en Colombia. En este sentido, se argumenta que existen otros medios menos restrictivos para los derechos de las mujeres para regular el acceso a la IVE como normas administrativas o sanitarias que regulen la prestación del servicio o políticas públicas en derechos sexuales y reproductivos. Esto fue lo que concluyó en 2012 la Comisión Asesora de Política Criminal en su informe *“Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano”*.



Otras consideraciones de la demanda:

1. La demanda contiene una extensa y fuerte argumentación para explicar por qué, después de 14 años, la Corte puede y tiene el deber de reabrir, para avanzar, la discusión sobre la penalización del aborto. No se pide debilitar ni exceptuar la cosa juzgada, que resulta vital para garantizar la seguridad jurídica, sino que se explica que, después de 2006 cuando se emitió la sentencia C-355, se han emitido una gran cantidad de sentencias, leyes, decretos y otras normas que cambiaron el escenario jurídico que rodea el delito de aborto. Así también, se resalta que todos los cargos planteados son totalmente distintos a aquellos examinados en 2006.
2. Se argumenta que existe una tendencia mundial a la disminución del uso del derecho penal en materia de aborto y que la Corte Constitucional tiene plena legitimidad para tomar una decisión que elimine el delito de aborto del Código Penal. La sostenida inacción del Congreso frente a los graves problemas que plantea la demanda, legítima y obliga a la Corte a proteger los derechos fundamentales y la Constitución, que es la tarea que le encarga la misma Constitución en una democracia como la nuestra. Se enlistan los diversos tribunales constitucionales que alrededor del mundo y en varios continentes no han dudado en actuar en estas materias sin por ello sustituir al Congreso ni invadir sus competencias.
3. Se aclara que la petición de eliminación del delito de aborto no dejaría ningún vacío jurídico ni regulatorio. Tanto la jurisprudencia actual como las normas administrativas en materia de IVE que se han emitido deben mantener su vigencia para seguir garantizando la prestación del servicio seguro.