

Universidad Nacional de La Plata
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Maestría en Derechos Humanos

**EL DERECHO AL ABORTO:
IMPACTO DE LAS SENTENCIAS DE LOS ALTOS TRIBUNALES
DE ARGENTINA Y COLOMBIA**

Maestranda: María Celeste Leonardi

Director de Tesis: Álvaro Herrero

Directora de Tesis: Manuela González

Abril de 2024

A mi mamá, mi papá y mi hermana, por acompañarme.
A mis abuelas. A Indira.
A Manuela González, sin quien hoy no estaría acá, por aportarme otras miradas.
A Álvaro Herrero, por confiar en mí.
A mis amigas y amigos, por el amor.
A Sonia, por las mil escuchas.
A Agustina, por abrirme caminos.
A Mariana Isasi, por guiarme.
A mis compañeras amoras del Fondo de Población de Naciones Unidas.
A Valeria, Silvina y Mariana.
A Vane.
A la educación pública, que me alojó desde la Escuela 6 de Berisso hasta acá.
Al feminismo.
A Maxi, por recordarme la estela en el agua.
Y a todas las personas que a lo largo de mi vida me enseñaron, me acompañaron y
que buscan incesantemente, como yo, su deseo.

“ella se desnuda en el paraíso
de su memoria
ella desconoce el feroz destino
de sus visiones
ella tiene miedo de no saber nombrar
lo que no existe”.
Alejandra Pizarnik¹.

¹ Pizarnik, Alejandra. *Árbol de Diana*, 1962 EN: Poesía Completa. Lumen: Barcelona. 2017.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN.....	8
1.1. Justificación.....	10
1.2. Objetivos y preguntas de investigación.....	14
1.3. Marco teórico	16
1.4. Enfoque metodológico	22
1.5. Conclusiones	23
CAPÍTULO 2. EL ABORTO COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS	24
2.1. Derecho a la vida.....	25
2.2. Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud	28
2.3. Igualdad y no discriminación	36
2.4. Derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes	37
2.5. Derecho a la autonomía.....	39
2.6. Derecho a la dignidad humana	41
2.7. Derecho a intimidad o la vida privada.....	42
2.8. Derecho a una vida libre de violencias.....	44
2.9. Derecho a beneficiarse de los avances científicos.....	45
2.10. Derecho a la información	46
2.11. Derechos de niñas y adolescentes	47
2.12. Derechos de mujeres con discapacidad	48
2.13. Conclusiones	49
CAPÍTULO 3. EL CASO DE ARGENTINA. EL FALLO “F.,A.L. S/MEDIDA AUTOSATISFACTIVA” DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN	50

3.1. Contexto previo a la sentencia.....	50
3.2. Los hechos del caso “F.,A.L.” y el camino hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	56
3.3. El fallo “F.,A.L. s/medida autosatisfactiva”.....	58
3.3.1. La convencionalidad y la constitucionalidad del artículo 86 del Código Penal	58
3.3.2. La interpretación amplia del artículo 86 del Código Penal	60
3.3.3. La incidencia de la sentencia de la Corte Suprema en la formulación de políticas públicas sobre aborto	61
3.4. Conclusiones.....	63
CAPÍTULO 4. EL IMPACTO DEL FALLO “F.,A.L.” ESTUDIO DE VARIABLES	64
4.1. El impacto en la judicialización.....	65
4.1.1. Casos sobre protocolos y regulaciones.....	67
4.1.2. Casos sobre acceso a la práctica.....	71
4.1.3. Casos sobre responsabilidades y sanciones.....	71
4.1.4. Casos de criminalización por aborto. Caso “Belén”.....	75
4.1.5. Dimensiones: la perspectiva de género y el enfoque interseccional en las sentencias.....	77
4.2. El impacto regulatorio	82
4.2.1. El impacto regulatorio en las políticas públicas entre 2012 y diciembre 2019.....	83
4.2.2. El impacto regulatorio entre diciembre 2019 y 2020	89
4.3. Conclusiones.....	91
CAPÍTULO 5. EL CASO DE COLOMBIA. LA SENTENCIA “C- 355” DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.....	93
5.1. Contexto previo a la sentencia.....	93
5.2. La sentencia “C-355”.....	96
5.2.1. Sobre el derecho a la vida.....	96
5.2.2. Sobre los derechos de las mujeres en la Constitución Política Colombiana y en el derecho internacional.....	97

5.2.3. Los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal.....	98
5.2.4. Sobre la objeción de conciencia	100
5.2.5. Sobre el consentimiento de niñas y adolescentes	101
5.2.6. ¿Qué resolvió la Corte?	101
5. 3. Conclusiones.....	102
CAPÍTULO 6. EL IMPACTO DE LA SENTENCIA “C-355”. ESTUDIO DE VARIABLES.....	103
6.1. El impacto en la judicialización.....	104
6.1.1. Casos sobre regulaciones.....	105
6.1.2. Casos sobre responsabilidades y sanciones	107
6.1.3. Casos sobre acceso a la práctica	111
6.1.4. Otros casos.....	118
6.1.5. Dimensiones: la perspectiva de género y el enfoque interseccional en las sentencias.....	120
6.2. El impacto en las regulaciones	126
6.3. Conclusiones.....	129
CAPÍTULO 7. EL ABORTO EN ARGENTINA Y COLOMBIA. UNA MIRADA COMPARADA.	130
7.1. Regulación jurídica del aborto.....	130
7.2. Contexto y antecedentes de los litigios.....	131
7.3. Análisis comparado del Fallo “F.,A.L.” y la Sentencia “C-355”	133
7.3.1. La transición del aborto como una cuestión criminal a una cuestión de derechos humanos	133
7.3.2. La ponderación de intereses en juego: la protección jurídica de la vida prenatal y los derechos de las mujeres	135
7.3.3. La dignidad de las personas.....	137
7.3.4. Igualdad y no discriminación	138
7.3.5. Derecho a la salud.....	139
7.3.6. El derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	140

7.3.7. Derechos de las mujeres	140
7.3.8. Derechos de niñas	141
7.3.9. Sobre la objeción de conciencia	141
7.3.10. Sobre la causal violencia sexual y la denuncia previa	142
7.3.11. Sobre la intervención de un profesional de la salud en la práctica del aborto	143
7.3.12. Sobre los deberes profesionales y estatales	143
7.3.13. Sobre la responsabilidad profesional e internacional	145
7.3.14. Sobre la incidencia de las Cortes en la formulación de políticas públicas ..	146
7.4. Conclusiones.....	147
CAPÍTULO 8. EL IMPACTO A NIVEL COMPARADO DE LAS SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES	149
8.1. El impacto en la judicialización.....	149
8.1.1. Análisis de las dimensiones de manera comparada.....	152
8.1.2. Perspectiva de género	154
8.1.3. Interseccionalidad.....	158
8.2. Impacto en las regulaciones.....	159
8.3. Conclusiones.....	161
REFLEXIONES FINALES	162
BIBLIOGRAFÍA	172
ANEXOS	181
Anexo I. Cuadro de sentencias de Argentina	181
Anexo II. Cuadro de sentencias de Colombia	188

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se enmarca en un recorrido que llevo desde hace más de 10 años en relación con el género, los derechos de las mujeres y su intersección con la implementación de políticas públicas; y que se inicia con mis primeros pasos profesionales. En 2011, en la Asociación por los Derechos Civiles, una organización de derechos humanos, impulsé litigios para que se reconociera el derecho a la identidad de género de personas trans. Todavía no se había sancionado la Ley de Identidad de Género. Estos procesos tenían dos objetivos, por un lado, reconocer la identidad de género de las personas y, por el otro, acelerar, a través de la abogacía e incidencia, el debate del proyecto de ley en el Congreso Nacional. Para ello, realicé un relevamiento de estándares internacionales de derechos humanos y entrevisté a las personas trans que reclamaban por sus derechos. Esta experiencia, que luego documentamos², me permitió comprender la interdependencia del derecho a la identidad de género con otros derechos como salud, trabajo, educación, entre otros; y además indagar en las relaciones de género como una construcción social y asignada por la clase social y el contexto social e histórico (Scott, 1997).

Cinco años más tarde, desde la Secretaría de Derechos Humanos en alianza con el Programa de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires desarrollamos la primera capacitación para abogadas y abogados de hospitales sobre el derecho a la interrupción legal del embarazo.

Más adelante, mi interés se focalizó en la prevención y abordaje de la violencia de género. En particular, a partir de 2017, impulsé la implementación del Cuerpo de Abogadas para Víctimas de Violencia de Género, un organismo creado por la Ley 27.210 a fines de 2015 y cuyo principal objetivo fue garantizar el acceso al patrocinio jurídico gratuito de las víctimas de violencia. Durante los primeros años el foco estuvo puesto en las víctimas de violencia doméstica así como en niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual. Este organismo articuló con el Plan Nacional de Prevención del Embarazo no Intencional en la Adolescencia (Plan Enia) que entre sus cuatro objetivos estratégicos se encontraba el de fortalecer el acceso a la interrupción legal del embarazo.

Posteriormente, en 2020, en la Dirección Nacional de Salud Sexual y Reproductiva del Ministerio de Salud de la Nación llevé adelante dos actividades clave: en primer lugar, luego de la sanción de la Ley 27.610, diversos grupos antiderechos se presentaron ante los tribunales reclamando la inconstitucionalidad de la ley, su propósito principal era suspender o impedir la aplicación de la ley. Se presentaron 36 casos ante los

² Ver Leonardi y Rossi. Identidad de género, un derecho en avance. Documentos de difusión N°3-Marzo 2013. Asociación por los Derechos Civiles. ISSN:2250:6934.

tribunales de todo el país. Mi rol estuvo centrado en responder a los argumentos de estos grupos para detener el avance de estos grupos en contra de los derechos de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar. En segundo lugar, brindé asesoramiento jurídico a equipos de salud de todo el país y mujeres para acompañar el ejercicio de la autonomía reproductiva.

Actualmente, desde mi rol en el Fondo de Población de Naciones Unidas en Argentina, la agencia de la salud sexual y reproductiva y la prevención de la violencia de género, promuevo proyectos y programas para reducir la mortalidad materna prevenible y las necesidades insatisfechas en salud sexual y reproductiva con un enfoque de derechos humanos, de género e interseccional. Trabajamos con el Estado nacional, las provincias, las organizaciones de la sociedad civil y la academia para fortalecer el acceso a estos derechos.

Esta investigación se propone dar continuidad a este recorrido profesional. En efecto, me propongo realizar un estudio comparativo sobre la incidencia de los tribunales superiores de Colombia y Argentina en la formulación e implementación de la política pública sobre aborto entre 2006 y 2020. A partir de la sentencia “C- 355” (2006) de la Corte Constitucional de Colombia³ y “F.,A.L. s/medida autosatisfactiva⁴” (2012) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina⁵ se analizará el paradigma de la criminalización del aborto y su reconocimiento como un derecho humano fundamental.

Tal como sostienen Ramón Michel y Bergallo “[Las decisiones de los tribunales superiores de Latinoamérica] reflejan una mutación gradual del encuadre de la discusión constitucional sobre los derechos reproductivos (...) Aunque la penalización continúa siendo la herramienta preferida en la política pública sobre aborto y los jueces no se han atrevido o no han querido cuestionar su uso, sí han apuntado, al menos, a fijar algunos límites otrora impensables” (2018, p. 528).

Para este trabajo resultará central tener presente los sentidos acerca de los cuerpos y sexualidades de las mujeres que generan las decisiones judiciales. Al respecto, Ruiz sostiene que:

“El derecho configura la subjetividad y las identidades y por esa vía consagra o denuncia formas de discriminación, interviene en los espacios de conflicto que se generan a partir de esas configuraciones y en las inevitables secuelas individuales y sociales que provocan. Reconocer a alguien como ‘sujeto de derecho’, resignifica el discurso acerca de ese alguien. La operatividad de ese reconocimiento implica una

³ En adelante, indistintamente, la Corte Constitucional de Colombia, Corte Constitucional o Corte colombiana.

⁴ En adelante, indistintamente, fallo “F.,A.L. s/medida autosatisfactiva” o “F.,A.L.”.

⁵ En adelante, indistintamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la Corte Suprema o Corte argentina.

intervención en el mundo simbólico, con consecuencias tremendamente reales” (2009, p. 159).

Específicamente, en relación al aborto, González Prado considera que:

“El aborto le pone el cuerpo al derecho, revela su androcentrismo, el sujeto al que se tiene por ciudadano pleno y dónde se sitúa a las mujeres como colectivo, las ciudadanías de segunda, de tercera, de cuarta, disponibles según la interseccionalidad de opresiones que atraviesen sus/nuestras vidas. La forma en que sea regulado, garantizado u obstaculizado el acceso al aborto, delinea los contornos del cuerpo social y sus tensiones” (González Prado, 2015:125).

En suma, a partir de esta perspectiva buscaré analizar la configuración del derecho al aborto a partir del discurso judicial, las principales tensiones y conflictos, los avances y los desafíos.

1.1. Justificación

Tanto en Colombia como en Argentina existe abundante bibliografía que estudia la jurisprudencia de los altos tribunales y su incidencia en la política públicas. Sin embargo, la comparación de estos procesos de implementación no ha sido debidamente analizada y documentada. De este modo, el presente trabajo se propone estudiar las sentencias “C-355” y “F.A.L. s/medida autosatisfactiva” e indagar en el impacto en la judicialización, y en la regulación en Colombia y en Argentina, respectivamente, y así crear las condiciones para delinear un estudio comparado.

En 1979, Colombia se convirtió en el primer país latinoamericano en eliminar de su Código Penal las causales permitidas de aborto. Veinticinco años más tarde y a pesar de la extendida tolerancia a la práctica del aborto en el país (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008), la legislación colombiana continuaba sin prever un sistema de causales explícito que permitieran el aborto (Ramón Michel & Bergallo, 2018).

La Corte Constitucional emitió su sentencia ““C-355”” en 2006 en la cual 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 Política y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Además, consideró que era legítimo otorgar protección a la vida en gestación, pero aclaró que esta protección no era absoluta, por lo que podría ceder cuando fuera necesario para proteger derechos fundamentales de la mujer gestante (González Vélez & Bohórquez Monsalve, 2012).

Asimismo, en la definición de las indicaciones, el tribunal previó ciertos estándares mínimos de regulación que incluían la necesidad de que el peligro para la

salud incorporara la dimensión física y la mental de la salud, y que fuera constatado por un solo médico en lugar de comités. También se definieron pautas mínimas para el aborto por violación que demandaba la denuncia penal previa, y otras para el ejercicio de la objeción de conciencia.

La Corte Constitucional, además, señaló que las mujeres tienen el derecho a decidir sobre la continuación o interrupción de su embarazo. De ahí que ni los profesionales de la salud, ni las instituciones prestadoras de servicios de salud, ni los jueces, ni otros participantes del proceso de acceso al servicio tengan derecho a decidir por la mujer gestante. Tampoco pueden exigirse requisitos adicionales por parte de las instituciones prestadoras de servicios de salud, al considerar que se trata de una imposición de cargas desproporcionadas para las mujeres.

Por su parte, en Argentina, el Código Penal de 1921 tipificaba el aborto como un delito contra la vida y la persona, pero también preveía supuestos en los que el aborto estaba permitido. La segunda parte del artículo 86 establecía que: “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1) “si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre [...] y 2) “si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”. En otras palabras, este artículo contemplaba tres causales legales para interrumpir el embarazo (aborto no punible –ANP– o interrupción legal del embarazo –ILE–): peligro para la vida, peligro para la salud, o embarazo resultado de violencia sexual.

En 2002 se logró el consenso político necesario para aprobar una ley nacional que garantizara la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva. Con la sanción de la Ley 25.673 se creó el Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación. De este modo, se incorporó formalmente en la agenda política la salud sexual y reproductiva. A la sanción de la Ley 25.673, le siguieron otras relevantes en la materia, como la Ley 26.130 (2006) que regula las intervenciones de contracepción quirúrgica y la Ley 26.150 (2006) que crea el Programa Nacional de Educación Sexual Integral (Ramos et al., 2009).

A pesar de este marco normativo, durante todo el siglo pasado, las mujeres y personas gestantes tuvieron clausurado el acceso a la interrupción legal del embarazo, lo cual contribuyó al aumento de la práctica de abortos inseguros. Al respecto, Ramón Michel (2011) sostiene que:

“La accesibilidad a los abortos no punibles se encuentra restringida por una serie de factores, que incluye las condiciones sociales, las situaciones e historias de vida de las mujeres, el accionar obstaculizador de grupos de la sociedad civil, las características de la atención médica y del sistema de salud, la regulación deficiente

por parte del Estado y, la intervención del poder judicial, entre otros. Estos factores desalientan a las mujeres a acercarse al sistema de salud, dificultan e incluso impiden el acceso una vez que ingresaron a los servicios de salud, al tiempo que generan una distancia entre ellas y los espacios institucionales destinados a la atención sanitaria” (Ramón Michel, 2011, p. 1).

El 13 de marzo de 2012, la Corte Suprema, en el fallo “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva” declaró la constitucionalidad y convencionalidad del artículo 86 del Código Penal y efectuó una serie de recomendaciones para remover los obstáculos que restringían el acceso al aborto no punible. Así, la Corte exhortó a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a implementar y hacer operativos protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos y a disponer un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Además, la Corte Suprema fijó algunos lineamientos para estos protocolos. Estas regulaciones debían: contener pautas que garanticen la información y la confidencialidad; evitar procedimientos administrativos o períodos de espera que retrasen innecesariamente la atención o disminuyan la seguridad de la práctica; eliminar requisitos que no estén médicamente indicados; y articular mecanismos que permitan resolver los eventuales desacuerdos que pudieran existir entre el profesional interviniente y la paciente respecto de la procedencia del aborto solicitado. (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012)

Ocho años más tarde, el 30 de diciembre de 2020, el Congreso Nacional aprobó la Ley 27.610 sobre Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo que adoptó un modelo de regulación mixto con un criterio temporal y otro de causales. Es decir, incorporó la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana catorce (14) inclusive del proceso de gestación, y mantuvo las causales ya previstas en el Código Penal de la Nación desde 1921 y los lineamientos fijados por la Corte Suprema en el fallo “F., A.L.”.

Este trabajo inicia el análisis de ambos países con estos pronunciamientos judiciales, es decir, en Colombia en 2006 y en Argentina en 2012 y se extiende hasta 2020, fecha en la cual el Congreso de la Nación Argentina sancionó de la Ley 27.610, lo cual supuso un importante avance a nivel nacional pero también a nivel regional sobre el reconocimiento del aborto como derecho humano fundamental. Consecuentemente, no formará parte de este trabajo el análisis de la nueva regulación Argentina, así como tampoco la sentencia “C-055” emitida el 21 de febrero de 2022 por la Corte

Constitucional de Colombia en la cual despenaliza el aborto en todos los supuestos hasta la semana 24 del embarazo (Corte Constitucional de Colombia, 2022).

Cabe destacar que la selección de ambos países se apoya en los siguientes motivos: en primer lugar, Argentina como Colombia tienen información documentada sobre los procesos de implementación; tanto desde el Estado pero principalmente desde organizaciones de la sociedad civil. Esto los ubica a ambos en una situación ventajosa para mi investigación respecto a otros países de América Latina que no tienen la misma producción de evidencia y documentación sobre el tema.

En segundo lugar, Argentina y Colombia tienen historias cronológicamente comparables. Si bien en Argentina, el fallo “F.,A.L.” fue emitido en 2012, es decir, 6 años después que la sentencia colombiana, el camino para llegar a “F.,A.L.” data de esos 6 años precedentes (el caso de “Ana María Acevedo” y “L.M.R.” de 2006, a los que me referiré más adelante, son dos hitos clave).

En tercer lugar, el análisis comparado me permite indagar en las divergencias, a las que me refiero preliminarmente: a) el proceso previo a la sentencia: en Colombia, la sentencia tiene lugar a partir del litigio de alto impacto, que luego lo toman las organizaciones de la sociedad civil y, en Argentina, se trató de un caso particular pero que desde el inicio contó con el acompañamiento y liderazgo de las organizaciones de la sociedad civil; b) el sistema de gobierno federal y unitario, en Argentina y Colombia respectivamente y c) el impacto diferenciado en los tribunales y en las regulaciones.

Finalmente, es importante señalar que a nivel regional latinoamericano, se está atravesando una etapa de revisión de los modelos regulatorios sobre el aborto. Así, en Ecuador, a inicios del 2022 la Asamblea Nacional debatió y aprobó la Ley Orgánica que Garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Caso de Violación⁶; en México, en 2021, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación declaró inconstitucional la penalización de las mujeres que abortan en la primera etapa del embarazo y reconoció el derecho a decidir⁷ y, en 2022, el estado mexicano de Quintana Roo aprobó la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) hasta las 12 semanas de gestación; y con este pasa a ser 11 los estados mexicanos que garantizan el acceso al aborto legal en el país⁸. Además, como dije, en 2022, la Corte Constitucional Colombiana falló a favor de la despenalización del aborto durante las primeras 24 semanas de gestación.

⁶ Véase “Ecuador: la Asamblea Nacional aprueba el aborto para casos de violación en determinados plazos”. BBC, 17/02/2022. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-60424720>

⁷ Véase “Aborto: la Suprema Corte mexicana, en voto unánime, reconoció el derecho a decidir”. Página 12. 08/09/2021. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/366755-aborto-la-suprema-corte-mexicana-en-voto-unanime-reconocio-e>

⁸ Véase “El aborto legal avanza en México: Quintana Roo aprobó la despenalización hasta la semana 12” Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/492880-el-aborto-legal-avanza-en-mexico-quintana-roo-aprobo-la-desp>

En ese contexto, mi trabajo se propone realizar un aporte a estos procesos de modificación de los marcos regulatorios del aborto, contribuir a mejorar el acceso a este derecho (no) reproductivo y brindar evidencia y argumentos jurídicos que son centrales tanto en entornos habilitantes, para reafirmar lo conseguido y fortalecerlo, así como en entornos regresivos que buscan volver al pasado y al aborto clandestino.

1.2. Objetivos y preguntas de investigación

El objetivo general de esta investigación es identificar y analizar la incidencia de los altos tribunales de Colombia y Argentina en la formulación e implementación de la política pública sobre aborto en ambos países. Específicamente, busca:

- a. Estudiar los estándares internacionales e interamericanos sobre derechos sexuales y reproductivos.
- b. Analizar las sentencias “C- 355” de la Corte Constitucional de Colombia y “F.,A.L. s/medida autosatisfactiva” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina e indagar en los procesos de litigación de los casos: la decisión judicial y sus resultados;
- c. Identificar y analizar el impacto de las sentencias “C- 355” y “F.,A.L.” en las sentencias posteriores y regulaciones en Colombia y en Argentina;
- d. Articular, de modo comparado, las sentencias de los altos tribunales de Colombia y Argentina así como su impacto en las sentencias y regulaciones, estableciendo posibles similitudes y diferencias entre los casos.

En esta línea, la presente investigación busca responder las siguientes preguntas que guiarán la indagación: ¿Qué estándares de derechos humanos incorporan las sentencias “C-355” y “F.,A.L.”? ¿Qué impacto han tenido estos precedentes judiciales en sentencias posteriores sobre el tema? ¿En qué medida las sentencias produjeron un impacto en la política pública sanitaria? ¿De qué manera han contribuido las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana y la Corte Suprema Argentina en el reconocimiento y garantía del aborto como un derecho? ¿Qué tienen en común y en qué se diferencian las sentencias y su impacto en cada país?

En particular, la propuesta consiste en desarrollar un estudio comparado sobre los procesos de implementación en base a dos variables: el impacto en la judicialización y el impacto regulatorio. Es importante resaltar que, con base en una metodología funcionalista comparada, se parte de la siguiente premisa:

“[L]a mayoría de la veces el impacto de las reglas determina la práctica del aborto y no las leyes formales. Es decir, las provisiones constitucionales y las prohibiciones penales no definen exclusivamente la ‘ley’. Además, lo que importa es la

implementación en la práctica: ‘no solamente son las reglas formales, sino cómo estas reglas son adoptadas diariamente por parte de los trabajadores... que tienen su propia interpretación sobre lo que es la ley...’ (Rebouché, 2016, p. 131).

Al mismo tiempo, se realizará un cruce con dos dimensiones. Por un lado, la perspectiva de género que implica reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general discriminatorias respecto de las mujeres. Al respecto, Ramón Michel sostiene que:

“La perspectiva de género permite advertir las implicaciones que tiene ‘ser mujer’..., es decir, en qué medida las restricciones de acceso a los servicios de aborto no punible están signadas por ciertas constricciones, relacionadas a los roles sexuales. Y esto es así en al menos dos sentidos. Primero, las mujeres se encuentran en una situación desigual respecto a los varones de una misma sociedad, independientemente de otras condiciones sociales. Segundo, el tratamiento jurídico, social y político del aborto está motivado y permeado por una mirada sexista, que en esa medida se torna conservadora, naturalizada y silenciosa muchas de las veces” (Ramón Michel, 2011).

Por el otro lado, se utilizará el enfoque interseccional. Este concepto fue introducido por Kimberlé Crenshaw en 1989 para referirse a la discriminación múltiple que sufrían las mujeres afrodescendientes (Crenshaw, 2018). De acuerdo con el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, “El concepto de interseccionalidad refleja las consecuencias de dos o más sistemas combinados de discriminación, y se refiere a la manera en que estos contribuyen a crear capas de desigualdad” (Consejo de Derechos Humanos, 2017, p. 3). Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹ se refirió por primera vez a este enfoque en el caso “González Luy y otros vs. Ecuador” de 2015. Allí, en particular el voto concurrente del Juez Ferrer Mac Gregor Poisot, señaló que:

“... [L]a interseccionalidad de la discriminación no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Es decir, que en un mismo evento se produce una discriminación debido a la concurrencia de dos o más motivos prohibidos. Esa discriminación puede tener un efecto sinérgico, que supere la suma simple de varias formas de discriminación, o puede activar una forma específica de discriminación que sólo opera cuando se combinan varios motivos de discriminación. No toda discriminación múltiple sería discriminación interseccional. La interseccionalidad evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. Ello activa o visibiliza una discriminación

⁹ En adelante indistintamente Corte Interamericana de Derechos Humanos o Corte IDH.

que sólo se produce cuando se combinan dichos motivos. La discriminación interseccional se refiere entonces a múltiples bases o factores interactuando para crear un riesgo o una carga de discriminación única o distinta.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 150).

De esta manera, indagaré en la incorporación de estos dos enfoques, perspectiva de género e interseccionalidad, en las sentencias de los altos tribunales de Colombia y Argentina, en las sentencias regulaciones posteriores.

1.3. Marco teórico

El rol de la justicia en la articulación de políticas públicas y derechos sociales ha sido objeto de creciente atención por parte de la academia. Algunos estudios analizaron el tema desde la perspectiva de la doctrina de los derechos humanos. En efecto, Abramovich y Courtis indagaron en la exigibilidad de los derechos sociales a la luz de las obligaciones asumidas por los Estados en normas locales y/o internacionales. Así, sostienen que: “...la adopción de normas constitucionales o de tratados internacionales que consagran derechos económicos, sociales y culturales genera obligaciones concretas al Estado; que... muchas de estas obligaciones resultan exigibles judicialmente” (Abramovich & Courtis, 2002, p. 20).

Otros estudios se focalizaron en el fundamento teórico de la exigibilidad judicial de los derechos sociales desde la perspectiva de la teoría democrática. En tal sentido, Gargarella objeta los argumentos que sostienen que la justicia no debe asumir un papel activo en la implementación de los derechos sociales, en virtud de razones `democráticas`, ligadas con el respeto de la división de Poderes (Gargarella, 2008). Además considera que “...los jueces no sólo se encuentran institucionalmente bien situados para enriquecer el proceso deliberativo y ayudarlo a corregir algunas de sus indebidas parcialidades. Ellos poseen... una diversidad de herramientas a su disposición, capaces de facilitar esa tarea, y hacerlo de un modo respetuoso de la autoridad democrática” (Gargarella, 2008, p.969).

Sin embargo, la mayor parte de la literatura académica sobre la justiciabilidad de los derechos sociales ha centrado su atención en la etapa de elaboración, dejando de lado el análisis sobre la etapa de ejecución de las sentencias. Rodríguez Garavito considera que:

“...no hubo estudios sistemáticos sobre el destino de las decisiones activistas después de que estas se han aprobado. Más allá de las salas de los tribunales, ¿qué es lo que pasa con las órdenes que se dan en esas sentencias? ¿Hasta qué punto los funcionarios adoptan las conductas exigidas por los tribunales con el fin de proteger determinado DESC? ¿Cuál es el impacto que tienen esas decisiones en el Estado, la

sociedad civil, los movimientos sociales y la opinión pública? ¿Contribuyen a la realización los DESC?” (Rodríguez Garavito, 2014: 212).

En la misma línea, Herrero considera que la influencia de la justicia en los debates sobre política pública raramente se ha documentado, no solo en el caso argentino, sino en América Latina (Herrero, 2007). Así, sostiene que: “... no se ha consolidado un cuerpo de literatura que documente de manera precisa las distintas formas en que las cortes intervienen en dichos procesos y los resultados que dichas intervenciones generan” (Herrero, 2011: 72).

Por su parte, Bergallo afirma que: “No existen aún estudios sociológicos o información oficial que describa el espectro de medidas ordenadas por los tribunales, su cumplimiento y los resultados prácticos de esas nuevas soluciones remediales en la modificación del accionar del Estado y sus agentes y en el ejercicio efectivo de sus derechos por parte de los demandantes (Bergallo, 2005:10).

Pese a este escenario, cabe destacar las investigaciones que sí han analizado el impacto de las sentencias en la formulación de políticas públicas. Respecto del derecho a la salud, Brinks y Gauri (2014) estudiaron la experiencia de los tribunales de cinco países (Brasil, India, Indonesia, Nigeria y Sudáfrica) sobre las diferentes formas que pueden adoptar los reclamos sobre el derecho a la salud y las decisiones judiciales basadas en ellos, así como también las consecuencias de estos enfoques.

En Argentina, Abramovich y Pautassi (2008) indagaron en el rol de la justicia en una serie de casos sobre derecho a la salud. Así, analizaron los posibles efectos de ciertas decisiones de los tribunales sobre las reglas que articulan el sistema de salud. Además, abordaron el alcance de la función reguladora del Estado frente a los prestadores privados, las relaciones de articulación entre el Estado federal y las provincias, y el rol del Estado nacional ante las desigualdades en el acceso a la salud. Sin embargo, destacan que su análisis “...no [aporta] información sobre los resultados concretos de la intervención judicial sobre el sistema de salud. Sí presentaremos la premisa de que algunas líneas jurisprudenciales desarrolladas por los tribunales podrían entrar en conflicto o al menos resultar discordantes con la orientación de las políticas de salud y con las reglas que articulan el funcionamiento del sistema” (Abramovich y Pautassi, 2008: 263).

Por su parte, Bergallo (2013) exploró los contornos y efectos potenciales de la “rutinización” de los reclamos vinculados con el derecho a la salud interpuestos por personas que procuraron obtener cobertura para una variedad de servicios sanitarios o medicamentos. En otro estudio, Bergallo (2014) analiza caso “Mendoza” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el contexto de movilización legal que precedió al litigio, las innovaciones procedimentales y remediales del fallo, así como algunas

particularidades del proceso de implementación de la sentencia. También propone un paneo de los efectos del litigio, presentados de un marco analítico que combina la observación de efectos instrumentales y constitutivos e integra las propuestas analíticas de diversos estudios de impacto judicial.

Al mismo tiempo, cabe señalar la literatura específica en la temática de aborto. Al respecto, Jaramillo y Alfonso analizaron el proceso de litigio de alto impacto en Colombia. Este estudio se propuso tres objetivos: en primer lugar, presentar la estrategia de la organización no gubernamental *Women's Link Worldwide* que impulsó el litigio; en segundo lugar, estudiar el impacto de las estrategias desplegadas por dicha organización en términos de movilización y opinión pública; y, en tercer lugar, proponer un marco de interpretación de la reforma legal que considera que el derecho puede ser un factor de distribución (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008).

Al respecto, Lemaitre señaló que:

“A partir de la explicación de Jaramillo y Alfonso hay que concluir que el cambio real introducido por la Corte es muy pequeño. En primer lugar, porque la baja implementación de la prohibición al aborto quiere decir que en la práctica las mujeres tienen acceso a abortos con facilidad independientemente de su legalidad. En segundo lugar ya existía el acceso a los abortos legales por amenaza a la vida de la madre. Por tanto, en lo que respecta a la norma el único cambio es que ahora el aborto es legal por causal de violación o de salud mental, un cambio menos radical que el prometido por el movimiento feminista, aunque importante” (Lemaitre, 2018, p. 227).

Y con respecto a los efectos simbólicos, sostiene que: “El aborto sigue siendo un delito, salvo dos nuevas excepciones reales: violación y salud mental. Ello no cambia el reproche simbólico inscrito en el delito, y tampoco cambia la actitud de las mujeres, como lo muestra el bajo número de solicitudes de abortos legales hasta la fecha” (Lemaitre, 2018, p. 228).

Tanto en el contexto del litigio como de la implementación de la sentencia, un actor clave fue la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres¹⁰, un colectivo feminista por los derechos sexuales y reproductivos que surgió en el marco de la reforma del Código Penal de 1998 bajo el nombre de Colectivo por la Autonomía Sexual y Reproductiva (La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, 2007a). En tal sentido, La Mesa “se había constituido como un espacio de debate interdisciplinario y, por lo tanto, sus alianzas no sólo eran con el movimiento social de mujeres sino también con el sector de la salud y de la academia” (La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, 2007, p. 24). Al respecto,

¹⁰ En adelante, indistintamente la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres o La Mesa.

González Vélez y Jaramillo Sierra (2021), en su libro “La batalla por el derecho al aborto: el caso de la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres” realizan las siguientes contribuciones: a) sistematiza el proceso de implementación de la sentencia C- 355; b) analiza el uso estratégico del derecho y el marco de derechos en el trabajo de la Mesa; y c) repasa la contra –movilización de la agenda conservadora en materia de aborto durante la última década.

En Argentina, se encuentran estudios pioneros sobre el análisis del fallo “F.,A.L.” y sus efectos. Cavallo y Amette (2013) sistematizaron las reacciones a la exhortación de la Corte Suprema¹¹ y posteriormente la Asociación por los Derechos Civiles¹² actualizó sistemáticamente los resultados de dicho informe¹³. El último estudio elaborado en 2015 indica que: “[S]i bien la existencia de protocolos de atención no es un prerequisite ineludible para el acceso al aborto no punible, en muchas jurisdicciones la falta de protocolos con algún tipo de aval normativo ha dado lugar a la inaccesibilidad sistemática de la práctica. Aunque la mera sanción de protocolos de atención no asegura, en sí misma, el acceso a los abortos permitidos, sí implica un paso normativo importante para que el acceso se posibilite en muchos casos.” (Asociación por los Derechos Civiles, 2015, p. 9).

Previamente, en 2014, la ADC había señalado que las regulaciones de algunas jurisdicciones no garantizaban adecuadamente el derecho de las mujeres a la interrupción del embarazo en tanto presentaban barreras tales como: establecían el acceso al aborto no punible en caso de violación y excluían el caso de peligro para la vida o la salud de la mujer, disponían un límite de tiempo para que las mujeres puedan acceder al aborto, exigían la intervención de un equipo interdisciplinario a fin de verificar la procedencia del aborto o la autorización del director o directora del centro médico, entre otras (Asociación por los Derechos Civiles, 2014, p. 21).

Por otro lado, varios estudios han analizado los argumentos de la sentencia y su encuadre jurídico. Cavallo y Rossi (2012) a partir del estudio del caso, desarrollan las razones en virtud de las cuales que indican que la única alternativa acorde con el respeto cabal por los derechos de las mujeres es optar por un régimen que garantice la interrupción voluntaria del embarazo.

Posteriormente, algunos estudios analizaron las dinámicas de la judicialización de casos en distintas jurisdicciones del país. Así, Gebruers & Gherardi analizaron los procesos judiciales sobre aborto en período de marzo de 2012 - diciembre de 2014 para

¹¹ Mercedes Cavallo y Roberto Amette publicaron el primer informe sobre el tema en la revista jurídica Cuestión de Derechos de la Asociación por los Derechos Civiles en agosto de 2012.

¹² En adelante, la ADC.

¹³ En agosto y septiembre de 2012 y en marzo y diciembre de 2013, la ADC publicó informes sobre la situación existente en las 24 jurisdicciones del país más la jurisdicción nacional.

identificar las resistencias, oportunidades y nudos problemáticos que subsistían luego de la decisión de la Corte Suprema (Gebruers & Gherardi, 2015a). En su estudio, concluyen que:

“El panorama analizado muestra resistencias y tensiones a través de la intervención de actores diversos y las respuestas de los tribunales de justicia en el acceso al aborto legal. Sin embargo, podemos arriesgar que el Poder Judicial dio muestras de un incipiente avance en favor de los derechos sexuales y reproductivos, dejando ver un discurso progresivamente adecuado a los estándares de derechos humanos. Si bien aún se encuentran argumentos que recurren a dogmatismos, las sentencias de instancias superiores tienden a reafirmar la interpretación establecida por la Corte Suprema en el caso FAL (Gebruers & Gherardi, 2015, p. 12).

Ramón Michel y Ariza Navarrete, en su análisis sobre la situación jurídica del aborto no punible (ANP) en la Argentina, sostienen que:

“La existencia legal del ANP se remonta a comienzos del siglo XX, cuando se incorpora al código penal de 1921. Sin embargo, su existencia práctica ha tomado mucho más tiempo y aún se encuentra en proceso de construcción. Es que a la legalidad del aborto la tuvimos que ir construyendo. Se han llevado adelante estrategias de incidencia y pedagógicas legales, políticas y sociales en los servicios de salud, en los tribunales, en las defensorías, en las fiscalías, en los ministerios de salud provinciales y nacional, en las facultades, en las escuelas, entre grupos feministas, en los medios de comunicación en los sindicatos, en las calles, al interior de organizaciones, de las familias y de los grupos de amigas para exigir el acceso efectivo de lo previsto legalmente hace casi un siglo” (Ramón Michel & Ariza Navarrete, 2018, p. 2014).

Con respecto a los estudios comparados sobre judicialización del derecho al aborto, una obra clave para el desarrollo de este trabajo es “El aborto en el derecho transnacional”, el cual recopila los desarrollos jurídicos sobre el aborto, desde una perspectiva del derecho transnacional durante el siglo XX y XXI. El estudio muestra la evolución del derecho que regula el aborto, partiendo desde el abordaje tradicional del derecho penal hasta arribar a la perspectiva de los derechos humanos de las mujeres (Cook et al., 2016).

Por su parte, Bergallo realizó un estudio comparado en Estados Unidos, España, México DF y Colombia con el fin de pensar escenarios alternativos de regulación jurídica en Argentina. Allí, sostiene que:

“En la observación de los distintos procesos comparados de reforma y los ciclos por los que esos procesos transcurrieron en los países centrales y las recientes experiencias latinoamericanas es posible identificar cuatro dimensiones centrales e

interrelacionadas: a) una primera dimensión que atiende al tipo de regulación y a la extensión de la penalización adoptada por el modelo de legislación liberalizadora; b) una segunda dimensión que analiza el encuadre normativo de las reformas diferenciando la perspectiva de su vindicación y de su fundamentación oficial; c) una tercera dimensión que revisa los foros en los que se han encarado reformas legales y políticas públicas; y d) una cuarta dimensión que observa los actores clave movilizados e involucrados en la reforma y los enfrentados a ella” (Bergallo, 2010, p. 4).

Ramón Michel y Bergallo analizaron la constitucionalización del aborto en América latina a partir del estudio de las sentencias de seis tribunales elegidos (Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, El Salvador y México). Allí señalan que:

“...en los países... examinados la argumentación judicial ha dejado de entender la penalización categórica de la práctica como un mandato constitucional para exigir la definición de situaciones en las que se exceptúe el castigo o se prevean indicaciones específicas para el aborto. Para varios de los tribunales del continente además, los modelos de causales (...), es decir, de previsión de situaciones en las que el aborto es legal, se convirtieron en el piso constitucional y convencional. En segundo lugar, otro rasgo de la constitucionalización del aborto en el discurso judicial de la región surge de las decisiones que, como en Argentina o Colombia, interpretaron que el mandato constitucional no se satisface con un mero modelo formal de causales sino que exige una serie de medidas que garanticen efectivamente la provisión y el acceso a servicios de aborto legal. En estas decisiones, las cortes desarrollaron sus aportes más originales sobre las dimensiones institucionales y los deberes individuales de profesionales de la salud y funcionarios públicos para garantizar el derecho a los abortos legales” (Ramón Michel & Bergallo, 2018, p. 528).

Por su parte, Prado analizó la jurisprudencia sobre aborto de la Corte de los Estados Unidos, el Tribunal Constitucional Español, la Corte Suprema mexicana y la Corte Suprema colombiana e indagó los conflictos de derecho que estructuran estos pronunciamientos, las instituciones jurídicas en las que fundan las respuestas a dichos conflictos, y las continuidades y rupturas del reconocimiento del derecho a abortar (Gonzalez Prado, 2020)

En suma, a partir de este marco teórico, se analizará comparativamente, el impacto de las sentencias mencionadas en la formulación de las políticas públicas. Las hipótesis que se buscarán comprobar en este trabajo son:

- a) Si las altas cortes de Colombia y Argentina han tenido o no un rol fundamental en el encuadre jurídico del aborto como un derecho de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar
- b) Si luego de las sentencias en ambos países los marcos regulatorios y la judicialización muestran o no avances respecto a la garantía del aborto como un derecho.

1.4. Enfoque metodológico

Para el desarrollo de este trabajo se utilizará, principalmente, el enfoque metodológico elaborado por Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2015) para el estudio del fallo “T- 025” de la Corte Constitucional colombiana en la cual declaró que la emergencia humanitaria resultado del desplazamiento forzado masivo de millones de personas constituía un “estado de cosas inconstitucional”, es decir, un estado generalizado de violaciones de derechos humanos y ordenó medidas estructurales que dieron lugar a un largo proceso de implementación (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco: 2015).

A los fines de la investigación citada, el y la autora utilizaron una triangulación de varios métodos de investigación. En primer lugar, realizaron entrevistas semiestructuradas con actores clave (funcionarios/as estatales, representantes de organismos internacionales, integrantes de organizaciones de la sociedad civil, entre otros). En segundo lugar, desarrollaron observación participante en varios de los foros de seguimiento de la decisión. En tercer lugar, analizaron la documentación de la Corte Constitucional producida durante el seguimiento del caso. Asimismo, llevaron adelante un análisis de prensa en relación a la cobertura periodística sobre desplazamiento forzado (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco: 2015).

Si bien este trabajo tiene un objeto de estudio considerablemente más acotado que la investigación desarrollada por Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco resultarán útiles parte de estos lineamientos metodológicos para el análisis de caso y sus variables. A continuación, retomo las variables y describo la metodología que se utilizará:

- a) El impacto regulatorio: se prevé realizar un análisis documental de las regulaciones emitidas con posterioridad a la sentencias de 2006 y 2012, de Colombia y Argentina, respectivamente. En el caso de Argentina, se estudiarán las normas emitidas por el Estado a nivel central así como las regulaciones provinciales.
- b) El impacto en la judicialización: se revisarán y seleccionarán un conjunto de sentencias clave en las cuales se haya puesto en tensión los derechos enunciados en las sentencias de los altos tribunales. En el caso de Colombia, se estudiarán las sentencias de la misma Corte Constitucional emitidas con posterioridad a la

sentencia ““C-355””, en el caso de Argentina, se seleccionarán sentencias de la jurisdicción federal y provincial.

Asimismo, este trabajo utilizará una metodología de investigación feminista. En ese sentido, Montejo sostiene que:

“No es mi intención proponer nuevos métodos de análisis feministas ni iniciar una polémica sobre lo que se debe entender por métodos de investigación o análisis. No he descubierto un nuevo método para analizar un texto legal. Utilizo los mismos métodos que utiliza cualquier jurista, a saber, estudio el texto en su conjunto, analizo los principios que fundamentan la normativa, examino la evolución histórica y los antecedentes, leo lo que otros juristas tienen que decir, etc. Lo que sí hago diferente a los analistas androcéntricos, es que le doy importancia a lo que las mujeres tienen que decir sobre el hecho en cuestión, hago un análisis crítico de cómo los juristas androcéntricos han conceptualizado el fenómeno jurídico y le doy importancia a hechos que la inmensa mayoría de juristas no han considerado relevantes” (Montejo, 1992:11).

En suma, buscaré analizar las sentencias de los altos tribunales así como su impacto teniendo en cuenta las desigualdades estructurales de género y también interseccionales que afrontan las mujeres y otras personas con capacidad de gestar.

1.5. Conclusiones

En este capítulo se desarrollaron los puntos de partida de este trabajo: la incidencia de los altos tribunales de Colombia y Argentina en la formulación e implementación de la política pública sobre aborto. Se desarrollaron los objetivos del estudio y las preguntas de investigación. Sobre el marco teórico, se partió de la bibliografía sobre la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y posteriormente, se encuadró en la producción académica de cada uno de los países.

En relación al enfoque metodológico, se brindaron las variables del estudio (impacto en la judicialización y en las regulaciones), se presentaron dos enfoques transversales (género e interseccional) y se propuso un método de investigación feminista. Asimismo, se explicitaron los motivos del estudio comparado, de la selección de ambos países y sus puntos de confluencia y divergencia en la materia.

A partir del siguiente capítulo, me focalizo en el análisis del aborto como una cuestión derechos humanos a partir de los estándares internacionales y regionales en la materia, que son la base para abandonar el paradigma criminal que excluye y discrimina a las mujeres.

CAPÍTULO 2. EL ABORTO COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS

A nivel global, se estima que cada año se realizan 22 millones de abortos inseguros, lo que causa la muerte de alrededor de 47.000 mujeres y discapacidades en otras 5 millones (OMS, 2012). A nivel regional, el Fondo de Población de las Naciones Unidas¹⁴ (2021b) señaló que el acceso al aborto seguro sigue siendo un grave problema de salud pública, ya que se calcula que cada año se practican en América Latina y el Caribe 6,5 millones de abortos de alto riesgo. Las normas penales son una de las causas de estas estadísticas alarmantes (Ramón Michel & Bergallo, 2018).

La Organización Mundial de la Salud (OMS), en su Guía Aborto sin riesgos, ha recorrido la historia de la legislación sobre el aborto en el mundo y los efectos de su flexibilización en materia sanitaria:

“Las leyes del aborto comenzaron a flexibilizarse, a través de la legislación o de aplicaciones e interpretaciones legales más amplias, en la primera parte del siglo XX, cuando se empezó a reconocer la extensión del problema de salud pública asociado con el aborto inseguro. En los últimos años de la década de 1960, ha habido una tendencia hacia la liberalización del aspecto legal para el aborto (...). Desde 1985, más de 36 países han liberalizado sus leyes relacionadas con el aborto, mientras que solo unos pocos países han impuesto más restricciones en sus leyes (...) Existen cada vez más pruebas de que en los lugares donde el aborto es legal por amplias razones socioeconómicas y a solicitud de la mujer, y donde los servicios seguros son accesibles, tanto el aborto inseguro como la morbilidad y la mortalidad relacionadas con el aborto son reducidos” (OMS, 2012, p. 100).

Más recientemente, la OMS señaló que: “Un entorno propicio [para la atención integral del aborto] es un entorno en que se respetan, protegen y cumplen los derechos humanos de las personas. Esto supone una revisión periódica y, en caso necesario, una revisión de los marcos normativos, jurídicos y de políticas, así como la adopción de medidas que garanticen el cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos a medida que van evolucionando” (OMS, 2022, p. 48). En ese contexto, la OMS realizó una selección de derechos humanos asociados con la salud y los derechos sexuales y reproductivos, y el aborto en particular, en la cual incluyó: el derecho a la vida, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud; a la igualdad y no discriminación; a no ser sometida a torturas, ni tratos y penas crueles inhumanas y degradantes; a la vida

¹⁴ En adelante, indistintamente, el Fondo de Población de las Naciones Unidas o UNFPA.

privada; derecho a la información y a la educación, incluida la salud sexual y reproductiva y derecho a beneficiarse del progreso científico (OMS, 2022).

En este capítulo se describirán y analizarán cada uno de estos derechos humanos a la luz de los estándares internacionales y regionales. Adicionalmente, se hará referencia al: derecho a la autonomía corporal, derecho a la dignidad, derecho a una vida libre de violencias, derecho de niñas y adolescentes y derecho personas con discapacidad.

2.1. Derecho a la vida

Existen varios tratados internacionales en materia de derechos humanos que protegen el derecho a la vida: la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁵, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁶, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁷, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁸ y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁹. Sin embargo, ninguno de estos se refiere a la protección del producto de la concepción como parte de este derecho a la vida. Únicamente, la Convención Americana se refiere a una protección, en general, desde la concepción. Así, en su artículo 4.1 establece que: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)²⁰.

Si bien dicho artículo establece que la protección a la vida debe iniciar, “en general”, desde la concepción, ello no implica una protección absoluta e incondicionada. De acuerdo con los trabajos preparatorios²¹ de la CADH, la inclusión del enunciado “en

15 “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” Artículo 3, Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948.

16 “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.” Artículo 6.1. “Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.” Artículo 6.6, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, celebrado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 23 de junio de 1981. En adelante, indistintamente, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o PIDCyP.

17 “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” Artículo 1, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

18 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica, celebrada el 22 de Noviembre de 1969, firmada y ratificada por el Estado mexicano el 24 de marzo de 1981, fecha en que entró en vigor. En adelante, indistintamente, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Americana o CADH.

19 “El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.” Artículo 2.1, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

20 En adelante, indistintamente Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Americana o CADH.

21 Desde la redacción de la Declaración Americana (Bogotá, 1948), el concepto “desde el momento de la concepción” suscitó objeciones, pues podía entrar en contradicción con la legislación de los Estados que permitían el aborto, entre otras cosas, para salvar la vida de la mujer y en caso de estupro. El Consejo de la Organización de Estados Americanos (OEA), encomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que estudiara el asunto y elaborara un texto

general” tuvo como finalidad salvaguardar las causales de aborto legal existentes en la región.

En noviembre de 2012, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Artavia Murillo vs. Costa Rica”, a partir de un análisis del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Comparado resolvió que el embrión no deber ser tratado de igual manera que una persona nacida, ni que sea titular de un derecho a la vida. El embrión y el feto gozan de una protección gradual e incremental, no absoluta.

“... [E]l embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la ‘concepción’ en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras ‘en general’ que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 83).

La jurisprudencia del caso “Artavia Murillo vs. Costa Rica” fue ratificada en 2016 por la Corte IDH al resolver el caso “Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica”.

Adicionalmente, cabe destacar que la Corte IDH en el “Asunto B” ordenó al Estado de El Salvador, donde el aborto está prohibido en todos los casos, que el Estado garantice el aborto de una mujer a los fines de garantizar su derecho a la vida y la salud. Así, la Corte ordenó al Estado que:

“...adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el grupo médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia alguna, las medidas médicas que se consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana y, de este modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 14).

definitivo, para transmitirlo como documento de trabajo a la Conferencia de San José. Para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto “desde el momento de la concepción” con las objeciones suscitadas, la Comisión volvió a redactar el artículo sobre derecho a la vida introduciendo, antes de ese concepto, las palabras “en general”. El texto se aprobó en esos términos por voto de la mayoría, y hoy en día sigue vigente en el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención Americana.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²² también se ha pronunciado sobre el alcance del artículo 4.1 en el caso conocido como “Baby Boy vs. EUA”. El demandante alegaba que Estados Unidos había violado el derecho a la vida (consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana) de un feto que había sido abortado. La CIDH consideró que la cláusula “en general” había sido incluida justamente para subsanar los conflictos que pudieran darse entre la obligación de los Estados de proteger la vida del producto de la concepción y las circunstancias en que los países consideraran lícita la interrupción del embarazo, como forma de proteger y garantizar los derechos de las mujeres. En este sentido, la CIDH ha considerado que la protección de la vida desde la concepción no es absoluta, porque de lo contrario no sería necesario incluir la frase “en general” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1981). Por lo tanto, dicha inclusión reconoce que existen circunstancias en las que esta protección debe ceder al entrar en conflicto con ciertos derechos humanos.

Por su parte, el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen el derecho a la vida, pero estas normas no otorgan un valor absoluto de la vida prenatal. Al respecto, la Observación General 36 relativa al derecho a la vida del Comité de Derechos Humanos²³, estableció que:

“Los Estados partes deben proporcionar un acceso seguro, legal y efectivo al aborto cuando la vida y la salud de la mujer o la niña embarazada corran peligro, o cuando llevar el embarazo a término causaría dolores o sufrimientos considerables a la mujer o la niña embarazada (...) Además, los Estados partes no pueden regular el embarazo o el aborto en todos los demás supuestos de manera contraria a su deber de velar por que las mujeres y las niñas no tengan que recurrir a abortos peligrosos, y deberían revisar en consecuencia la legislación pertinente (...) Los Estados partes deberían eliminar los obstáculos existentes al acceso efectivo de las mujeres y las niñas a un aborto sin riesgo y legal, incluidos los derivados del ejercicio de la objeción de conciencia por proveedores individuales de servicios médicos, y no deberían introducir nuevas barreras. Los Estados partes también deberían proteger eficazmente la vida de las mujeres y las niñas contra los riesgos para la salud mental y física asociados con los abortos practicados en condiciones de riesgo (...)” (Comité de Derechos Humanos, 2019, p. 2).

Asimismo, los organismos internacionales de derechos humanos han diferenciado entre el interés legítimo del Estado en proteger la vida prenatal de la obligación de respetar y garantizar el derecho a la vida y los derechos humanos de las personas nacidas,

²² En adelante, indistintamente, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana o CIDH.

²³ En adelante, indistintamente, Comité de Derechos Humanos o CDH.

particularmente de las mujeres.²⁴ La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer²⁵ establece que: “[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: el derecho a que se respete su vida” (Convención de Belém Do Pará., 1994).

En este sentido, los órganos de derechos humanos han establecido que la mortalidad materna constituye una violación al derecho a la vida de las mujeres. Tanto el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer²⁶ como la CIDH han señalado que los Estados tienen, entre sus obligaciones positivas, el deber de proteger la vida, la salud y la integridad personal de las mujeres, especialmente promoviendo y garantizando el acceso a servicios de salud materna libres de toda discriminación (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010; Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2011a).

2.2. Derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud se encuentra reconocido en varios instrumentos internacionales²⁷. Ya en 1946 la Constitución de la OMS había dispuesto que “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (Organización Mundial de la Salud, 1946).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales²⁸ en el artículo 12 dispone que: “Los Estados Partes... reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. En virtud del PIDESC, los Estados partes deben adoptar una serie de medidas para asegurar la plena efectividad del derecho” (Pacto Int. Derechos Económicos, Soc. y Cult., 1966). El

²⁴ Ver Comité de Derechos Humanos, K.L. vs. Perú. Dictamen. Comunicación N° 1153/2003, 85° período de sesiones, 17 de noviembre de 2005, [CCPR/C/85/D/1153/2003], disponible en <http://www.mimdes.gob.pe/files/DIRECCIONES/DGM/dictamen_caso_KL.pdf> []. European Court of Human Rights, Case of Tysiac vs. Poland. Application N° 5410/03. Sentencia, 20 de marzo de 2007. European Court of Human Rights, Case of A, B and C vs. Ireland. Application N° 25579/05. Comité de Derechos Humanos, L.M.R. vs. Argentina. Dictamen. Comunicación N° 1608/2007, 101° período de sesiones, 28 de abril de 2011, [CCPR/C/101/D/1608/2007], disponible en <<http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/DictamenLMR-CIDH.pdf>> European Court of Human Rights, Case of Vo vs. France. Application N° 53924/00, 8 de julio de 2004, disponible en <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61887>>

²⁵ En adelante, indistintamente, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer o Convención de Belém do Pará.

²⁶ En adelante, Comité CEDAW.

²⁷ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, entre otras.

²⁸ En adelante, indistintamente, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales o PIDESC

Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales²⁹, órgano encargado de la supervisión del PIDESC, emitió una observación general con el fin de ayudar a los Estados Partes a aplicar el Pacto y cumplir sus obligaciones en relación al artículo 12. Así, el Comité DESC señaló que:

“Para suprimir la discriminación contra la mujer es preciso elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de toda su vida. Esa estrategia debe prever en particular las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Un objetivo importante deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar. El ejercicio del derecho de la mujer a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2000, p. 7).

Específicamente, respecto a la salud sexual y reproductiva, durante mucho tiempo se ha abordado como un conjunto de problemas aislados de salud, con poco reconocimiento sobre el impacto en la salud y la vida de las personas (Starrs et al., 2018). Fue principalmente en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD), celebrada en El Cairo en 1994, donde se definió por primera vez una agenda global sobre salud reproductiva. De este modo, el Programa de Acción de la CIPD señala que:

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir si hacerlo o no, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos (...) [L]os derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los

²⁹ En adelante, indistintamente, Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales o Comité DESC.

documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos (...) La aplicación del presente Programa de Acción debe orientarse por esta definición amplia de salud reproductiva, que incluye la salud sexual.” (Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, 1994, p. 66)

La CIPD también definió la salud sexual como “la mejora de la vida y las relaciones personales”, pero no utilizó el término “derechos sexuales”. La CIPD innovó al vincular los derechos reproductivos con los derechos humanos que ya estaban protegidos por normas internacionales. También se le atribuye el haber cambiado el objetivo principal de los programas de planificación familiar; de reducir la fecundidad y frenar el crecimiento de la población a empoderar a las mujeres y promover la elección individual con respecto a la maternidad (Starrs et al., 2018).

Un año después, la Declaración y la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Internacional sobre la Mujer celebrada en Beijing resaltó que:

“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia” (Cuarta Conferencia Mundial sobre, 1995, p. 64).

Más tarde, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración del Milenio en la cual se fijaron una serie de metas vinculadas a: la paz, la seguridad y el desarme; la erradicación de la pobreza; derechos humanos; protección de personas vulnerables; entre otros (Asamblea General de Naciones Unidas, 2000). Si bien la Declaración del Milenio incluyó como meta reducir la mortalidad materna a dos cuartas partes al 2015, no se fijó un objetivo ni incluso mención específica a la salud sexual y reproductiva. El Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005 se refirió parcialmente a esta exclusión, cuando incorporó entre los objetivos adicionales aquellos originalmente establecidos en la Declaración del Milenio, más notablemente el de asegurar el acceso universal a la salud reproductiva a nivel mundial para 2015, como parte de la meta de

reducir la mortalidad materna (Organización de las Naciones Unidas, 2005). Específicamente, el documento final de la Cumbre Mundial de 2005 señaló que:

“Lograr el acceso universal a la salud reproductiva para 2015, según lo estipulado en la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, integrar ese objetivo en las estrategias encaminadas a alcanzar los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los que figuran en la Declaración del Milenio, y orientados a reducir la mortalidad materna, mejorar la salud materna, reducir la mortalidad infantil, promover la igualdad entre los géneros, luchar contra el VIH/SIDA y erradicar la pobreza...” (Organización de las Naciones Unidas, 2005).

Al respecto, se ha sostenido que: “La inclusión (...) del acceso universal a la salud reproductiva como meta de los ODM reafirma la importancia de este tema para promover el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza dentro de un marco de derechos humanos” (Jimenez et al., 2011, p. 9).

En 2015, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en la cual se reconoció que los Objetivos de Desarrollo del Milenio no se habían alcanzados, en particular, las metas vinculadas a la salud materna y la salud reproductiva (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015). En ese contexto, se anunciaron 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y 169 metas conexas de carácter integrado e indivisible a cumplir en el 2030.

En lo que aquí interesa, el ODS 3 se propone “Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades” (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015). Su meta 3.1. busca reducir la tasa mundial de mortalidad materna a menos de 70 por cada 100.000 nacidos vivos y la meta 3.7 se propone garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluidos los de planificación familiar, información y educación, y la integración de la salud reproductiva en las estrategias y los programas nacionales (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).

Además, el ODS 5 busca lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas y la meta 5.6. se plantea asegurar el acceso universal a la salud sexual y reproductiva y los derechos reproductivos según lo acordado de conformidad con el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, la Plataforma de Acción de Beijing y los documentos finales de sus conferencias de examen (Asamblea General de Naciones Unidas, 2015).

En sintonía con la Agenda 2030, el Comité DESC emitió la Observación general 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva en la cual sostuvo que:

“La salud sexual y la salud reproductiva son distintas, aunque están estrechamente relacionadas. La salud sexual, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (...) es ‘un estado de bienestar físico, emocional, mental y social en relación

con la sexualidad'. La salud reproductiva, tal como se describe en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, se refiere a la capacidad de reproducirse y la libertad de adoptar decisiones informadas, libres y responsables. También incluye el acceso a una serie de información, bienes, establecimientos y servicios de salud reproductiva que permitan a las personas adoptar decisiones informadas, libres y responsables sobre su comportamiento reproductivo" (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 2).

Además, el Comité DESC señaló que el derecho a la salud sexual y reproductiva también es indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos:

"Está íntimamente ligado a los derechos civiles y políticos que fundamentan la integridad física y mental de las personas y su autonomía, como los derechos a la vida; a la libertad y la seguridad de la persona; a no ser sometido a tortura ni otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; la privacidad y el respeto por la vida familiar; y la no discriminación y la igualdad. Por ejemplo, la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia o la negativa a practicar abortos son causa muchas veces de mortalidad y morbilidad materna, que, a su vez, son una violación del derecho a la vida o la seguridad, y, en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes" (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 3).

Adicionalmente, el Comité DESC señaló que una atención integral de la salud sexual y reproductiva abarca los cuatro elementos interrelacionados y esenciales: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016).

En primer lugar, la disponibilidad implica que los Estados cuenten con un número adecuado de establecimientos, servicios, bienes y programas en funcionamiento de atención de la salud para proporcionar a la población el conjunto más completo posible de servicios de salud sexual y reproductiva (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 5). Específicamente, señaló que debe disponible de medicamentos esenciales, incluidos los medicamentos para la asistencia en casos de aborto y después del aborto y agregó que: "La no disponibilidad de bienes y servicios debido a políticas o prácticas basadas en la ideología, como la objeción a prestar servicios por motivos de conciencia, no debe ser un obstáculo para el acceso a los servicios" (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 5).

En segundo lugar, la accesibilidad significa que: "Los establecimientos, los bienes, la información y los servicios de salud relativos a la atención de la salud sexual y reproductiva deben ser accesibles a todas las personas y grupos sin discriminación ni obstáculos" (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 5). Y en particular sobre la accesibilidad de la información sostuvo que: "Todas las personas y

grupos... tienen el derecho a recibir información con base empírica sobre todos los aspectos de la salud sexual y reproductiva, entre ellos... el aborto sin riesgo y la asistencia posterior en casos de aborto... (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 6).

En tercer lugar, la aceptabilidad refiere a que “Todos los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud sexual y reproductiva deben ser respetuosos con la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades y tener en cuenta las cuestiones de género, edad, discapacidad, diversidad sexual y ciclo vital” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 6).

Finalmente, la calidad significa los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud sexual y reproductiva “...tendrán una base empírica y que serán adecuados y estarán actualizados desde un punto de vista científico y médico (...) El hecho de no incorporar o rechazar los avances y las innovaciones tecnológicas en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, como los medicamentos en relación con el aborto... pone en peligro la calidad de la atención” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 6).

En relación a las obligaciones jurídicas, el Comité DESC señaló que incumbe a los Estados partes la obligación de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho de todos a la salud sexual y reproductiva (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016).

Respecto a la obligación de respetar, el Comité DESC sostuvo que los Estados deben abstenerse de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas. En particular dijo que: “Los Estados deben reformar las leyes que impidan el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva. Cabe mencionar como ejemplos las leyes por las que se penaliza el aborto...” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 11).

La obligación de proteger requiere que los Estados adopten medidas para evitar la injerencia directa o indirecta de terceros en el disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016)

Finalmente, sobre la obligación de cumplir el Comité DESC resaltó que: “...requiere que los Estados adopten las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, promocionales y de otro tipo apropiadas para dar plena efectividad al derecho a la salud sexual y reproductiva.” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 12).

Como se dijo, además del PIDESC, otros tratados internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a la salud. En tal sentido, la Convención sobre la

Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer³⁰, en su artículo 2, dispone que “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer.” Y el artículo 12.1. establece que: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia” (Convención Sobre La Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra La Mujer, 1979).

Al respecto, el Comité CEDAW, en la Recomendación General 24 “La mujer y la salud” señaló que el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la CEDAW (Comité CEDAW, 1999). Específicamente sostuvo que: “La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios.” (Comité CEDAW, 1999, p. 3)

En el caso “L.C. vs. Perú”, el Comité CEDAW encontró que el Estado de Perú violó el derecho a la salud de una niña de 13 años, víctima de violación, a quien le negó el acceso al aborto. Y le indicó al Estado que debía:

“Revisar su legislación con miras a establecer un mecanismo para el acceso efectivo al aborto terapéutico, en condiciones que protejan la salud física y mental de las mujeres e impidan que en el futuro se produzcan violaciones similares a las del presente caso”.

“Tomar medidas para que las disposiciones pertinentes de la Convención y la Recomendación general N° 24 del Comité, en relación con los derechos reproductivos, sean conocidas y respetadas en todos los centros sanitarios. Entre estas medidas deben figurar programas de enseñanza y formación para incitar a los profesionales de la salud a cambiar sus actitudes y comportamientos en relación con las adolescentes que desean recibir servicios de salud reproductiva y respondan a las necesidades específicas de atención de la salud relacionadas con la violencia sexual (...)”.

“Revisar su legislación para despenalizar el aborto cuando el embarazo tenga como causa una violación o un abuso sexual” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2011b, p. 19).

³⁰ En adelante, indistintamente, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer o CEDAW.

Adicionalmente, la Relatoría Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, ha considerado que:

“Las leyes penales que castigan y restringen el aborto inducido son el ejemplo paradigmático de las barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud y, por consiguiente, deben eliminarse. Estas leyes atentan contra la dignidad y autonomía de la mujer al restringir gravemente su libertad para adoptar decisiones que afecten a su salud sexual y reproductiva. Asimismo, generan invariablemente efectos nocivos para la salud física, al ser causa de muertes evitables, morbilidad y mala salud, y para la salud mental, entre otras cosas porque las mujeres afectadas se arriesgan a caer en el sistema de justicia penal. La promulgación o el mantenimiento de leyes que penalicen el aborto puede constituir una violación de la obligación de los Estados de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud” (Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 2011, p. 9).

En el ámbito interamericano, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a la salud en su artículo 10 según el cual: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.” (Protocolo de San Salvador).

A su vez, en 2013, los Estados adoptaron el Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo (2013), para reforzar la implementación del Programa de Acción de El Cairo y su seguimiento. Con respecto al acceso universal a los servicios de salud sexual y salud reproductiva, los Estados se comprometieron a adoptar las siguientes medidas prioritarias:

“Promover, proteger y garantizar la salud y los derechos sexuales y los derechos reproductivos para contribuir a la plena realización de las personas y a la justicia social en una sociedad libre de toda forma de discriminación y violencia;”

“Eliminar las causas prevenibles de morbilidad y mortalidad materna, incorporando en el conjunto de prestaciones integrales de los servicios de salud sexual y salud reproductiva medidas para prevenir y evitar el aborto inseguro, que incluyan la educación en salud sexual y salud reproductiva, el acceso a métodos anticonceptivos modernos y eficaces y el asesoramiento y atención integral frente al embarazo no deseado y no aceptado y, asimismo, la atención integral después del aborto, cuando se requiera, sobre la base de la estrategia de reducción de riesgo y daños;”

“Asegurar, en los casos en que el aborto es legal o está despenalizado en la legislación nacional, la existencia de servicios de aborto seguros y de calidad para las mujeres que cursan embarazos no deseados y no aceptados e instar a los Estados

a considerar la posibilidad de modificar las leyes, normativas, estrategias y políticas públicas sobre la interrupción voluntaria del embarazo para salvaguardar la vida y la salud de mujeres y adolescentes, mejorando su calidad de vida y disminuyendo el número de abortos” (CEPAL, 2013, p. 14).

En suma, tanto los estándares internacionales como los regionales reconocen el derecho a la salud sexual y reproductiva, que implica, entre otras cuestiones, garantizar el acceso un aborto seguro y de calidad.

2.3. Igualdad y no discriminación

La mayoría de los órganos de tratados de derechos humanos se han pronunciado sobre el derecho a la igualdad y no discriminación en el marco de la salud reproductiva. Así, el Comité DESC consideró que:

“La realización de los derechos de la mujer y la igualdad de género, tanto en la legislación como en la práctica, requiere la derogación o la modificación de las leyes, políticas y prácticas discriminatorias en la esfera de la salud sexual y reproductiva. Es necesario eliminar todos los obstáculos al acceso de las mujeres a servicios, bienes, educación e información integrales en materia de salud sexual y reproductiva” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 8).

Específicamente, en relación a los abortos practicados en condiciones de riesgo, señaló que: “...requiere que los Estados... liberalicen las leyes restrictivas del aborto; garanticen el acceso de las mujeres y las niñas a servicios de aborto sin riesgo y asistencia de calidad posterior a casos de aborto, especialmente capacitando a los proveedores de servicios de salud; y respeten el derecho de las mujeres a adoptar decisiones autónomas sobre su salud sexual y reproductiva” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 8).

Por su parte, como se verá más adelante, la CEDAW reafirmó el derecho de las mujeres a tomar decisiones sobre su vida reproductiva en condiciones de igualdad dentro del ámbito familiar y de la salud, así como la obligación del Estado de garantizar el acceso a servicios adecuados de atención médica, información, asesoramiento y educación en materia de planificación de la familia³¹. En el caso “Alyne vs. Brasil”, el Comité de la CEDAW estableció que los Estados deben suministrar servicios de salud materna de calidad que satisfagan las necesidades concretas de las mujeres y sean incluyentes de sectores marginados. Asimismo, de acuerdo a las obligaciones que surgen del PIDESC, estos bienes y servicios deberían estar disponibles en cantidad suficiente,

³¹ Ver artículos 10, 14 y 16 de la de la CEDAW.

geográfica y económicamente accesibles a todas las mujeres, en particular a las mujeres en situación de vulnerabilidad con atención de calidad, y entregarse de una manera respetuosa (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016).

En la Observación General 35, el Comité CEDAW recomendó a los Estados parte apliquen una serie de medidas legislativas, entre las cuales incluyó la derogación de disposiciones jurídicas que discriminan a la mujeres y, de ese modo, consagran, alientan, facilitan, justifican o toleran toda forma de violencia por razón de género. En particular recomendó derogar las disposiciones que permitan o toleren cualquier forma de violencia por razón de género contra la mujer, incluidas las normas que penalicen el aborto (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2017).

De esta manera, tanto las leyes restrictivas como las barreras en el acceso al aborto seguro configuran una vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, ya que sólo afectan a las mujeres y, por lo tanto, trae aparejada una forma de violencia por razones de género.

Finalmente, es preciso destacar que determinados grupos en situación de vulnerabilidad, como las niñas y adolescentes y las mujeres con discapacidad, encuentran barreras específicas en el acceso a sus derechos reproductivos, en particular, al aborto y por lo tanto, agravan la situación de desigualdad. Me referiré más adelante a la protección específica de estos grupos.

2.4. Derecho a no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes

La garantía y el acceso al aborto guardan una íntima relación con la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Al respecto, los órganos internacionales de derechos humanos han manifestado reiteradamente su preocupación por el hecho de que las restricciones en el acceso al aborto conculcan este derecho.

Un primer antecedente se observa en el marco del caso “K.L. vs. Perú” resuelto por el Comité de Derechos Humanos en 2005. El mismo se refiere a una adolescente embarazada de 17 años de edad (K.L.) gestante de un feto anencefálico, cuyos proveedores de atención sanitaria le recomendaron que interrumpiera su embarazo puesto que las posibilidades de que el feto sobreviviera eran muy escasas y el embarazo suponía un riesgo grave para su salud. La joven decidió interrumpir su embarazo, pero se le informó que el procedimiento tenía que ser aprobado por el director del hospital. Él negó la solicitud diciendo que la legislación peruana penalizaba el aborto. K.L. parió a una niña anencefálica y se vio obligada a amamantarla durante cuatro días antes de que muriera. El nacimiento y la muerte de su hija llevaron a que K.L. sufriera depresión severa (Comité de Derechos Humanos, 2005).

El Comité de Derechos Humanos señaló que el derecho a no ser sometido a torturas ni penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes consagrado en el artículo 7 del PIDCyP no solo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral y que esta protección es particularmente importante cuando se trata de niñas, niños y adolescentes. De esta manera, el CDH consideró que el Estado peruano había vulnerado este derecho de K.L. y lo obligó a adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro (Comité de Derechos Humanos, 2005).

En igual sentido, en 2011, el CDH resolvió otro caso vinculado a la inaccesibilidad del derecho al aborto de una joven de 19 años en Argentina. En “L.M.R. vs. Argentina”, el CDH dijo: “El Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que la obligación impuesta a su hija de continuar con el embarazo, a pesar de estar amparada por el artículo 86, inc. 2 del Código Penal, constituyó un trato cruel e inhumano” (Comité de Derechos Humanos, 2011, p. 12).

Anteriormente, el Comité DESC había señalado que el derecho a la salud entraña libertades y derechos, entre ellas el derecho a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a tortura (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2000). En la ya citada Observación General 22 sostuvo que: “El derecho a la salud sexual y reproductiva...[e]stá íntimamente ligado a los derechos civiles y políticos que fundamentan la integridad física y mental de las personas y su autonomía, como [el derecho] a no ser sometido a tortura ni otros tratos crueles, inhumanos o degradante...” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 4).

Asimismo, en la ya citada Recomendación General 35, el Comité CEDAW estableció que:

“Las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como ... el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2017, p. 7).

Por su vez, el Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en 2013 señaló que:

“Los órganos internacionales y regionales de derechos humanos han empezado a reconocer que los malos tratos infligidos a mujeres que solicitan servicios de salud reproductiva pueden causar enormes y duraderos sufrimientos físicos y

emocionales, provocados por motivos de género. Ejemplos de esas violaciones son el maltrato y la humillación en entornos institucionales; las esterilizaciones involuntarias; la denegación del acceso a servicios autorizados de salud como el aborto y la atención posaborto (...)

“Para muchas víctimas de violación, el acceso a un procedimiento de aborto sin riesgo es prácticamente imposible debido a un laberinto de trabas administrativas y a la negligencia y la obstrucción oficiales (...)

“El Comité contra la Tortura ha expresado reiteradamente su preocupación por el hecho de que las restricciones en el acceso al aborto y las prohibiciones absolutas con respecto al mismo conculcan la prohibición de la tortura y los malos tratos” (Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, 2013, p. 11).

De esta manera, es posible advertir que los derechos reproductivos, incluido el acceso al aborto seguro, son indivisibles e interdependientes respecto de otros derechos humanos como el de no ser sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

2.5. Derecho a la autonomía

Según Carlos Nino, el principio de autonomía tiene dos aspectos diferentes: “El primero consiste en valorar positivamente la autonomía de los individuos en la elección y materialización de planes de vida, o en la adopción de ideales de excelencia que forman parte de la moral autorreferente y que están presupuestos por aquellos planes de vida. El segundo aspecto consiste en vedar al Estado, y en definitiva a otros individuos, interferir en el ejercicio de esa autonomía” (Nino, 1989, p. 239). Veamos cómo fue receptado este derecho a nivel convencional.

La CEDAW reconoce en su artículo 16 el derecho de las mujeres a la autonomía corporal al establecer que los Estados tienen el deber de asegurar a las mujeres “[l]os mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos” (Convención Sobre La Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra La Mujer, 1979).

Al respecto, el Comité CEDAW ha considerado el impacto que la fertilidad tiene en la vida de las mujeres. Así, señaló que: “Las obligaciones de la mujer de tener hijos y criarlos afectan a su derecho a la educación, al empleo y a otras actividades referentes a su desarrollo personal, además de imponerle una carga de trabajo injusta. El número y espaciamiento de los hijos repercuten de forma análoga en su vida y también afectan su salud física y mental, así como la de sus hijos. Por estas razones, la mujer tiene derecho a decidir el número y el espaciamiento de los hijos que tiene” (Comité CEDAW, 1994).

En igual sentido, en la ya mencionada Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo se señaló que: “[Los derechos reproductivos] se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva” (Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, 1994, p. 66).

Veinticinco años después, en noviembre de 2019, en la Cumbre de Nairobi sobre la CIPD+25, las naciones, la sociedad civil, las instituciones para el desarrollo y otras entidades instaron a que se proteja el derecho a la autonomía y la integridad corporales, en virtud de los compromisos internacionales adoptados en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. De esta manera, la Declaración de Nairobi señala el compromiso de los Estados para lograr el acceso universal a la salud y los derechos sexuales y reproductivos como parte de la cobertura universal de salud y específicamente, se comprometieron a garantizar el derecho de todas las personas a la integridad y la autonomía corporal y los derechos reproductivos (Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 2019). Además, se comprometieron a garantizar el acceso al aborto sin riesgo³² y medidas para prevenir y evitar abortos en condiciones de riesgo para proteger y garantizar el derecho a la integridad y la autonomía corporal (Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 2019).

Más recientemente, el Fondo de Población de las Naciones Unidas en su Estado de la Población Mundial 2021, se centró en la autonomía corporal. Allí dijo que: “Tener derecho a la autonomía corporal significa tener el poder y la capacidad de actuación necesarios para tomar decisiones sin temor a la violencia y sin que alguien decida por nosotros. Significa poder decidir si queremos tener relaciones sexuales, cuándo y con quién. Significa que las mujeres puedan decidir si quieren quedarse embarazadas y cuándo. Significa la libertad de acudir a un médico cuando sea necesario” (Fondo de Población de Naciones Unidas, 2021a, p. 7).

Asimismo, UNFPA destacó que el logro de la autonomía corporal depende de la igualdad de género y de la ampliación de las opciones y las oportunidades para las mujeres, las niñas y los grupos excluidos. Específicamente, sostiene que:

“El concepto de autonomía corporal adoptado en los Objetivos de Desarrollo Sostenible hace hincapié en tres aspectos fundamentales: la capacidad de decidir en materia de atención de la salud, anticoncepción y sexualidad. Sin embargo, en estas decisiones influyen muchas otras cuestiones. No será posible avanzar si no se elimina el obstáculo subyacente que impide adoptar decisiones: la discriminación

³² La Declaración de Nairobi se refirió al “acceso acceso a abortos sin riesgo dentro de los límites de la ley” considerando que no todos los países firmantes estaban comprometidos con la despenalización del aborto.

por razón de género, entrelazada en el tejido social, económico y político, y sostenida por los privilegios y el poder que aún detentan los hombres de forma mayoritaria” (Fondo de Población de Naciones Unidas, 2021a, p. 109).

De esta manera, los organismos internacionales de derechos humanos han reconocido que la autonomía corporal, en tanto significa tomar decisiones sobre el propio cuerpo libre de discriminación y de violencia, engloba el derecho al aborto seguro y de calidad.

2.6. Derecho a la dignidad humana

La dignidad humana es mencionada en gran parte de las declaraciones y convenciones del sistema universal e interamericano de derechos humanos³³. De la lectura de los principales tratados internacionales de derechos humanos se observa que la mayoría de las veces se encuentra expresada como principio y como derecho relacionado con el goce efectivo de la libertad, la autonomía y la igualdad.

Al respecto, el informe ya citado de la Relatoría Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, ha considerado que: “Las leyes penales que castigan y restringen el aborto inducido son el ejemplo paradigmático de las barreras inaceptables que impiden a las mujeres ejercer su derecho a la salud y, por consiguiente, deben eliminarse. Estas leyes atentan contra la dignidad y autonomía de la mujer al restringir gravemente su libertad para adoptar decisiones que afecten a su salud sexual y reproductiva (Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, 2011). De esta manera, vemos el reconocimiento del derecho a la dignidad asociado con el ejercicio de la libertad y autonomía.

Además, se ha sostenido que: “[E]l concepto de dignidad humana es poco uniforme y corre el riesgo de ser bastante difuso. Empero, su importancia radica en que la dignidad aparece no sólo como un derecho o un principio reconocido en los tratados de derechos humanos sino que, además, se convierte en criterio de interpretación. En líneas generales, es innegable que los postulados generales y abstractos de los tratados internacionales de protección que resguardan la dignidad humana de todas las personas tienen una gama de colores cuando se trata de aplicarlos a casos concretos. Sin embargo, más allá de las

³³ La Declaración Universal de Derechos Humanos (Preámbulo, arts. 1, 22 y 23), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Preámbulo, arts. 10), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Preámbulo), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Preámbulo), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Preámbulo), Convención sobre los Derechos del Niño (Preámbulo, arts. 28, 37, 39 y 40). La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Preámbulo; art. 23), en la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 5, 6 y 11); en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (preámbulo); en la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belém do Pará” (Preámbulo y arts. 4, 8).

tensiones presentadas, apelar al respeto de la dignidad humana constituye, en la actualidad, una salida positiva a favor de los derechos humanos” (Bohórquez Monsalve, 2018, p.225).

2.7. Derecho a intimidad o la vida privada

Preliminarmente, es importante diferenciar el derecho a la intimidad o vida privada del derecho a la privacidad. Según Nino, la intimidad refiere a una esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás, mientras que la privacidad alude a la posibilidad de realizar acciones privadas, es decir, acciones que no dañan a terceros y que, por lo tanto, no son objeto de calificación por parte de una moral pública como la que el derecho debe imponer (Nino, 1992). Como veremos, si bien estos derechos están interrelacionados, la protección jurídica del aborto se vincula particularmente con el primero.

El derecho a la intimidad o a la vida privada está comprendido en los tratados internacionales de derechos humanos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece, en su artículo 17, que: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques” (*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1966)

La Convención Americana en idéntico sentido al PIDyP contempla en el artículo 11 sobre protección de la honra y de la dignidad. Al respecto, la Corte IDH, en el citado caso “Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica” sostuvo que:

“... [E]l ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública (...). El ámbito de protección del derecho a la vida privada... va más allá del derecho a la privacidad. La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición

indispensable para el libre desarrollo de la personalidad” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012, p. 44).

Por lo tanto, el derecho a la vida privada implica la capacidad de las personas para tomar decisiones trascendentales en su vida y dentro de los diferentes ámbitos de decisión de una persona se encuentran los relativos al ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

Además, este derecho guarda una profunda relación con el deber de confidencialidad de los equipos de salud. La OMS define el deber de confidencialidad como “...el deber de los proveedores de salud de proteger la información del paciente y no divulgarla sin autorización” (OMS, 2012). Ya en el Programa de Acción de El Cairo se señaló el deber de los Estados de promover la vida privada y la confidencialidad en materia de salud reproductiva (Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo, 1994).

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que:

“La confidencialidad es un deber de los profesionales de la salud que reciben información privada en el ámbito médico, y el mantener en secreto o en privado la información que obtienen de sus pacientes es un interés crítico de la salud sexual y reproductiva. La confidencialidad y el secreto profesional fueron abordados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *De La Cruz Flores v. Perú*. (...) En su sentencia, la Corte Interamericana estableció que el acto médico se encuentra reconocido en numerosos documentos declarativos y normativos relevantes de la profesión médica. [La Corte] hizo referencia al artículo 16 del Protocolo I y el artículo 10 del Protocolo II, ambos Protocolos a los Convenios de Ginebra de 1949, que disponen que ‘no se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera hubieran sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad’” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 25).

Además, el Comité CEDAW consideró que: “La falta de respeto del carácter confidencial de la información sobre los pacientes afecta tanto al hombre como a la mujer, pero puede disuadir a la mujer de obtener asesoramiento y tratamiento y, por consiguiente, afectar negativamente su salud y bienestar. Por esa razón, la mujer estará menos dispuesta a obtener atención médica para tratar enfermedades de los órganos genitales, utilizar medios anticonceptivos o atender a casos de abortos incompletos, y en los casos en que haya sido víctima de violencia sexual o física” (Comité CEDAW, 1999).

Por su parte, el Comité de DESC, en su observación general 22, señaló que: “La obligación de respetar requiere que los Estados se abstengan de injerirse directa o indirectamente en el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva de las

personas. Los Estados no deben limitar ni denegar a nadie el acceso a la salud sexual y reproductiva, ..., y se debe mantener la confidencialidad de los datos sobre la salud” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016).

2.8. Derecho a una vida libre de violencias

Según la Convención de Belém do Pará: “Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos... Estos derechos comprenden, entre otros: a) el derecho a que se respete su vida; b) el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c) el derecho a la libertad y a la seguridad personales; d). el derecho a no ser sometida a torturas; e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona (...)” (Convención de Belém Do Pará., 1994).

Los organismos internacionales de derechos humanos han señalado que el control de los derechos reproductivos de las mujeres es un medio por el cual se mantiene la dominación masculina y la subordinación de las mujeres y constituye una forma de discriminación y violencia institucional contra ellas.

Al respecto, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará³⁴ ha sostenido que: “...obligar a una mujer a continuar con su embarazo, especialmente cuando éste es producto de una violación, o cuando la vida o salud de la mujer está en riesgo, constituye una forma de violencia institucional, y puede constituir una forma de tortura... Igualmente, el CEVI llama la atención sobre el impacto que tiene la práctica de abortos clandestinos o insalubres en la vida de las mujeres de menores recursos” (Comité de Expertas del MESECVI, 2015, p. 59).

Adicionalmente, a través de su Declaración sobre la violencia contra mujeres, niñas y adolescentes y sus derechos sexuales y reproductivos, el Comité de Expertas del MESECVI recomendó a los Estados miembros: “Garantizar la salud sexual y reproductiva de las mujeres y su derecho a la vida, eliminando el aborto inseguro y estableciendo leyes y políticas públicas que permitan la interrupción del embarazo en, por lo menos, los siguientes casos: i) cuando la vida o salud de la mujer esté en peligro, ii) cuando exista inviabilidad del feto de sobrevivir, y iii) en los casos de violencia sexual, incesto e inseminación forzada” (MESECVI, 2014, p. 17).

En esa misma línea, el Comité CEDAW en la citada Recomendación General 35 señaló que:

“Las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin

³⁴ En adelante, indistintamente, Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, MESECVI o CEVI.

riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2017, p. 7)

Así, el Comité CEDAW ha considerado que las normas que criminalizan el aborto constituyen disposiciones discriminatorias, ya que sólo afectan a las mujeres. Por ello ha recomendando a los Estados Partes adoptar las medidas necesarias para promover y garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva a las mujeres que soliciten una interrupción del embarazo (Comité CEDAW, 1999).

Más recientemente, el Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias recomendó a los Estados derogar las leyes discriminatorias, incluidas las promulgadas con referencia a consideraciones religiosas que penalizan el aborto en todos los casos (Consejo de Derechos Humanos, 2020).

2.9. Derecho a beneficiarse de los avances científicos

El derecho a beneficiarse de los avances científicos, reconocido en varios tratados internacionales de derechos humanos, es un derecho directamente relacionado al acceso al aborto. En ese sentido, el misoprostol y la mifepristona son fármacos seguros, eficaces, costo-efectivos y de alta aceptabilidad que pueden ayudar a prevenir las muertes maternas (FLASOG, 2013).

El misoprostol es un medicamento indicado originalmente para el tratamiento de la úlcera péptica que ya hace tiempo tiene probado un amplio rango de usos en salud reproductiva que abarca el tratamiento de la hemorragia postparto, inducción del parto, tratamiento del aborto incompleto e inducción del aborto, entre otros (FLASOG, 2013). Mejora la atención de la salud reproductiva y salva vidas. Desde hace más de 10 años figura en la Lista Modelo de Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud (Ramón Michel & Luchetti, 2021). La mifepristona es un compuesto sintético, cuyo principal uso es la interrupción del embarazo. Está incluida en la Lista Modelo de Medicamentos Esenciales de la OMS.

De allí que derecho a beneficiarse de los avances científicos resulta central en materia de acceso al aborto seguro. Este derecho reconocido por primera vez en 1948 y reafirmado luego en diversos instrumentos y órganos internacionales, está incluido en el artículo 15 del PIDESC que habla explícitamente el derecho de toda persona a “gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones” (Pacto Int. Derechos Económicos, Soc. y Cult., 1966).

El Comité DESC en la Observación General relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales ha considerado que:

“Los Estados partes deben asegurar el acceso a las tecnologías científicas actualizadas necesarias para la mujer en relación con [el derecho a la salud sexual y reproductiva]. En particular, los Estados partes deberían asegurar el acceso a formas modernas y seguras de anticoncepción, incluida la anticoncepción de emergencia, los medicamentos para el aborto, las tecnologías de reproducción asistida y otros bienes y servicios sexuales y reproductivos, sobre la base de la no discriminación y la igualdad.... Se debería prestar especial atención a la protección del consentimiento libre, previo e informado de las mujeres en los tratamientos o las investigaciones científicas sobre la salud sexual y reproductiva” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2020, p. 8).

También, a nivel regional, el Protocolo de San Salvador reconoce este derecho en su artículo 14: “Los Estados partes (...) reconocen el derecho de toda persona a: b. Gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico”.

Este derecho a beneficiarse de los avances científicos es especialmente importante dada la historia de injusticia, sesgos culturales y género, y falta de reconocimiento de la investigación, aprobación y uso de medicamentos y tecnologías vinculadas a la sexualidad y reproducción de las mujeres.

2.10. Derecho a la información

El derecho a recibir información sanitaria está íntimamente ligado al principio de autonomía, según el cual una persona es libre para tomar sus propias decisiones con la información apropiada. Al respecto, la Comisión Interamericana en su informe temático “Acceso a la información en materia reproductiva” dijo que:

“El derecho al acceso a la información es especialmente relevante en el ámbito de la salud y específicamente en el área de la sexualidad y la reproducción ya que contribuye a que las personas estén en condiciones de tomar decisiones libres y fundamentadas respecto de aspectos íntimos de su personalidad. (...) [L]a Comisión ha establecido que el pleno goce de los derechos humanos de las mujeres no es posible de alcanzar sin un acceso oportuno a servicios integrales de atención en salud, así como a información y educación en la materia para que las mujeres adopten decisiones libres, fundamentadas y responsables en materia de reproducción...” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011, p. 1).

Asimismo, el Comité DESC en la Observación General 22 señaló que:

“La accesibilidad de la información comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas relativas a cuestiones de salud sexual y reproductiva en general, y también el derecho de las personas a recibir información específica

sobre su estado de salud. Todas las personas y grupos, incluidos los adolescentes y jóvenes, tienen el derecho a recibir información con base empírica sobre todos los aspectos de la salud sexual y reproductiva, entre ellos la salud materna, los anticonceptivos, la planificación familiar, las infecciones de transmisión sexual, la prevención del VIH, el aborto sin riesgo y la asistencia posterior en casos de aborto...” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2016, p. 6).

Por su parte, la OMS en “Aborto sin riesgos: guía técnica y de políticas para sistemas de salud” indicó que:

“Suministrar información es parte esencial de un servicio relacionado con el aborto de buena calidad. Cada mujer embarazada que contemple la realización de un aborto debe recibir información pertinente y adecuada y se le debe ofrecer asesoramiento por parte de un profesional de la salud capacitado que tenga conocimientos integrales y experiencia con distintos métodos de aborto. Se debe suministrar información a cada mujer, independientemente de su edad o sus circunstancias, de una forma que pueda comprenderla, para permitirle tomar sus propias decisiones acerca del aborto y, si lo decide, acerca de qué método aplicar. La información, el asesoramiento y el procedimiento de aborto deben brindarse tan pronto como sea posible sin retrasos indebidos” (OMS, 2012, p. 36).

2.11. Derechos de niñas y adolescentes

La Convención sobre Derechos del Niño (CDN) reconoció el derecho del niño/a al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24). Al respecto, cabe señalar dos observaciones generales del Comité de Derechos del Niño que se refirieron expresamente al acceso al aborto de niñas y adolescentes. Así, en la Observación General 15, el Comité de Derechos del Niño resaltó que:

“En vista de las altas tasas mundiales de embarazo en la adolescencia y de los consiguientes riesgos de morbilidad y mortalidad, los Estados han de velar por que los sistemas y servicios sanitarios puedan atender las necesidades de los adolescentes en materia de salud sexual y reproductiva, incluso mediante servicios de planificación familiar y aborto en condiciones de seguridad. Los Estados deben procurar que las niñas puedan tomar decisiones autónomas y fundamentadas sobre su salud reproductiva (...).” (Comité de los Derechos del Niño, 2013, p. 8)

Asimismo, en la misma Observación General 15, el Comité se refirió al deber de los Estados de desarrollar la atención sanitaria preventiva, incluida la planificación familiar. En tal sentido, dijo que: “El Comité recomienda que los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal.” (Comité de los Derechos del Niño, 2013, p. 9)

Tres años más tarde, en la Observación General 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia el Comité expresamente recomendó a los países la despenalización del aborto. Así estableció que:

“El acceso a los productos básicos, a la información y al asesoramiento sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos no debería verse obstaculizado por, entre otros factores, el requisito de consentimiento o la autorización de terceros (...) El Comité insta a los Estados a que despenalicen el aborto para que las niñas puedan, en condiciones seguras, abortar y ser atendidas tras hacerlo, así como a que revisen su legislación para asegurar que se atienda el interés superior de las adolescentes embarazadas y se escuche y se respete siempre su opinión en las decisiones relacionadas con el aborto” (Comité de los Derechos del Niño, 2016, p. 16).

De esta manera, el Comité de Derechos del Niño además de reconocer el derecho de las niñas y adolescentes a tomar sus decisiones sobre su propio cuerpo también recomienda a los Estados la despenalización del aborto a los fines de cumplir con su derecho a la salud reproductiva.

2.12. Derechos de mujeres con discapacidad

El Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) reafirma el principio de “universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación”. Así, el Preámbulo resalta que la CDPD no crea nuevos derechos sino que procura garantizar que las personas con discapacidad ejerzan todos los derechos ya reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos, incluidos los derechos sexuales y reproductivos, en igualdad de condiciones con las demás personas (Palacios y Bariffi, 2007).

La CDPD, en sintonía con la CEDAW, estableció, en su artículo 23, “...el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos.” (Artículo 23).

A su vez, la CDPD reconoció el derecho de las personas con discapacidad a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad y, además, resaltó el deber de los Estados Parte de adoptar las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género (artículo 25). En consecuencia, el Estado debe garantizar que las personas con discapacidad tengan acceso a servicios de salud sexual y

reproductiva en condiciones la igualdad y no discriminación y, al hacerlo, debe tomar particularmente en cuenta las cuestiones de género que pueden impedir o dificultar dicho acceso (Minieri, 2017).

2.13. Conclusiones

En este capítulo analicé los derechos sexuales y reproductivos y su interdependencia con otros derechos humanos a la luz de los estándares internacionales y regionales. En ese sentido, abordé derechos civiles como el derecho a la vida, la igualdad y no discriminación, la autonomía corporal así como derechos sociales y culturales como el derecho a la salud y a beneficiarse de los avances tecnológicos. También estudié los estándares referidos a algunos grupos en situación de vulnerabilidad como mujeres, niñas y adolescentes y personas con discapacidad.

A partir del análisis de estos estándares observamos una transición del paradigma del aborto como una cuestión criminal al reconocimiento del aborto como un derecho humano y que, por lo tanto, implica una serie de obligaciones para los Estados a fin de garantizar y proteger este derecho.

A partir de este marco convencional y normativo, en los próximos capítulos describiré las sentencias de los máximos tribunales de Colombia y Argentina y me referiré a los derechos humanos que focalizan las sentencias. En particular, nos preguntaremos: ¿Cuáles se encuentran en las sentencias? ¿Se los reconoce con mayor o menor amplitud que los estándares internacionales y regionales? A partir de estas repuestas veremos las variables del estudio y adecuación o no con estos estándares de derechos humanos.

CAPÍTULO 3. EL CASO DE ARGENTINA. EL FALLO “F.,A.L. S/MEDIDA AUTOSATISFACTIVA” DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

En el Capítulo 2, describí y analicé los estándares internacionales que reconocen al aborto como una cuestión de salud pública y de derechos humanos. En particular, examiné los tratados y la jurisprudencia a nivel internacional y regional que establecen una interdependencia entre el aborto y una serie de derechos humanos tales como el derecho a la vida, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud; a la igualdad y no discriminación; a la autonomía, a la dignidad, a no ser sometida a torturas, ni tratos y penas crueles inhumanas y degradantes; a la vida privada; derecho a la información y a la educación, y derecho a beneficiarse del progreso científico. También me referí a los estándares específicos para las mujeres, niñas y adolescentes y personas con discapacidad.

En este Capítulo 3, me propongo estudiar el fallo “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina de 2012 e indagar en los estándares de derechos humanos que incorpora la sentencia. En primer lugar, me focalizaré en el contexto previo a la sentencia, en segundo lugar, describiré los hechos del caso “F.,A.L.” y el camino hasta el máximo tribunal y, finalmente, me avoco al análisis del fallo tomando en cuenta tres ejes: la convencionalidad y la constitucionalidad del artículo 86 del Código Penal; la interpretación amplia del artículo 86 mencionado y la incidencia de la sentencia de la Corte Suprema en la formulación de políticas públicas sobre aborto.

3.1. Contexto previo a la sentencia

En 1921 el Código Penal Argentino (CPA) reguló el aborto a través de un modelo de indicaciones o permisos. Conforme a este modelo, el aborto estaba penalizado pero establecía ciertas circunstancias en las que la práctica estaba permitida. El artículo 86 del CPA establecía que:

“(…) El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1° Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2° Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto” (CPA).

Este artículo 86 mantuvo su redacción original hasta el 30 de diciembre de 2020, es decir, durante casi 100 años, cuando se sancionó la Ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo y Atención Postaborto que incorporó un modelo mixto de regulación del aborto (plazos y causales).

Cabe destacar que los últimos dos gobiernos de facto habían modificado la redacción del artículo 86. En 1968, el Decreto-Ley 17.567 incorporó la demanda de gravedad en el peligro mencionado en el inciso 1, y reformó el inciso 2, eliminando la frase “o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”, y requiriendo que se hubiera iniciado la acción judicial por la violación y el requisito de que si “la víctima fuere una menor o una mujer idiota o demente” sería necesario “el consentimiento de su representante legal” (Ramos et al., 2009). En 1973, esta reforma fue dejada sin efecto por la Ley 20.509, que estableció la ineficacia de leyes que crearon o modificaron delitos y que no emanaron del Congreso de la Nación³⁵. En 1976, nuevamente, el gobierno de facto introdujo las mismas reformas que su antecesora en 1968. Sin embargo, en 1984, derogó las reformas y el artículo 86 recuperó su redacción original (Ramos et al., 2009).

A pesar de los permisos establecidos en el artículo 86 del CPA, los abortos legales fueron inaccesibles para la mayoría de las mujeres de nuestro país. Durante la década de 1980 se consolidó una interpretación restrictiva de la normativa según la cual el derecho nacional prohibía totalmente el aborto, y los actores del sistema de salud y los ámbitos político y judicial se opusieron a implementar servicios de salud conforme a los permisos del artículo 86 (Bergallo, 2016).

Más tarde, en la década de 1990, algunos grupos conservadores reforzaron sus niveles de organización para reivindicar la prohibición total del aborto. Al respecto, se ha sostenido que:

“... [D]urante la Convención Constituyente de 1994, los convencionales que pertenecían a grupos conservadores que integraban el gobierno de Menem... impulsaron la adopción de una cláusula que protegiera la vida desde la concepción. Fue gracias al ex presidente Raúl Alfonsín (...), a algunos miembros liberales de la Convención y a la iniciativa presentada por varias organizaciones de mujeres –que se conoció como MADEL– que la adopción de una cláusula sobre el comienzo de la vida no ingresó a la discusión constitucional” (Bergallo, 2015:192).

Por su parte, en el marco de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, Argentina formuló una declaración de reserva,

³⁵ Congreso de la Nación Argentina, Ley 20.509. Perderán toda eficacia las disposiciones que crean o modifican delitos o penas de delitos ya existentes y que no hayan emanado del Congreso Nacional. Conviértense en ley diversas disposiciones del Poder Ejecutivo, dictados entre el 28/6/66 y el 24/3/73. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/94007/norma.htm> [último acceso 25/01/2022].

en virtud de la cual expresó que: “La República Argentina no puede admitir que en el concepto de salud reproductiva se incluya el aborto ni como servicio ni como método de regulación de la fecundidad. La presente reserva, fundada en el carácter universal del derecho a la vida, se extiende a todas las menciones que recojan ese sentido” (Organización de Naciones Unidas, 1995). Esta declaración se mantuvo vigente por 10 años³⁶.

En 2002, la sanción de la Ley 25.673 de creación del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable (PNSSR), hoy Programa de Salud Sexual y Reproductiva, significó un hito en materia de las políticas públicas en salud sexual y reproductiva. En ese sentido, Ramos et al sostiene que: “...[L]a implementación del programa posibilitó el aumento de la disponibilidad gratuita de insumos anticonceptivos en todo el territorio nacional y la coordinación y el apoyo a las iniciativas provinciales, caracterizadas hasta el momento por la heterogeneidad en su desarrollo” (2009). La instalación del Programa Nacional de Salud Sexual y Reproductiva se desarrolló gradualmente. Hasta 2006 funcionó dentro de la órbita de la Dirección Nacional de Maternidad e Infancia sin asignación presupuestaria propia. Desde 2006, pasó a depender directamente de la Secretaría de Programas Sanitarios, y en 2007 el Programa ejecutó partidas presupuestarias específicas (Ramos et al., 2009). Ese mismo año, el Ministerio de Salud de la Nación a cargo de Ginés González García y a días de finalizar su gestión, publicó la primera Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles³⁷. Es importante resaltar que, previamente, en 2005, el Ministerio de Salud de la Nación había aprobado la Guía para el Mejoramiento de la Atención Post Aborto por Resolución 989/2005 (Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación, 2005).

En 2006, por impulso de la Campaña Nacional para el Aborto Legal, Seguro y Gratuito³⁸, se presentó por primera vez en el Congreso de la Nación un proyecto de ley para despenalizar el aborto (Bergallo, 2016). Ese mismo año, se sancionaron dos normas relevantes en la materia: la Ley 26.130 que regula las intervenciones de contracepción quirúrgica y la Ley 26.150 que crea el Programa Nacional de Educación Sexual Integral. En 2010, se actualizó la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles aunque aún sin carácter vinculante.

Como se mencionó previamente, pese al marco normativo y las políticas públicas impulsadas para garantizar el acceso a los ANP, las mujeres se encontraban con serios

³⁶ Diario Página 12. Romper el bloque. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-1322-2004-07-09.html> [último acceso 25/01/2022].

³⁷ Diario Página 12. Una guía para el aborto dentro de la ley. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-95751-2007-12-05.html> [último acceso 16/07/2023].

³⁸ Monica Tarducci señala que: “La Campaña es la continuación de muchos años de lucha, en los cuales se reafirma la importancia del Encuentro Nacional de Mujeres como usina multitudinaria de problemáticas que encuentran en ese espacio sus cauces organizativos” (Tarducci, 2018).

obstáculos que impedían la atención sanitaria tales como barreras socioeconómicas, sanitarias, regulatorias y judiciales (Ramón Michel, 2011).

Bergallo realizó una revisión sistemática de la jurisprudencia y la doctrina y la cobertura mediática entre 2005 y 2012, en la cual se muestra el incremento gradual de una serie de casos en los que mujeres solicitaban a la justicia acceso al aborto en los términos del artículo 86. Al respecto, señala que: “Durante las primeras dos décadas de democracia, la norma informal sobre el aborto había desplazado a las provisiones del Código Penal, produciendo un efecto de ‘exclusión’, es decir, inhibiendo el desarrollo de una regla formal efectiva que exigiera la prestación de servicios de aborto no punible (Bergallo, 2016, p. 194)

En este contexto, resulta clave mencionar sintéticamente dos antecedentes paradigmáticos de obstaculización al aborto legal, por un lado, el caso “L.M.R.” y por el otro el caso de “Ana María Acevedo”.

“L.M.R.”, una joven 19 años con discapacidad intelectual y residente de la provincia de Buenos Aires, en junio de 2006, junto a su madre se acercó al Hospital de Guernica porque se sentía mal. En el hospital se constató que la joven estaba embarazada, ante lo cual solicitaron la interrupción del embarazo, producto de la violación del tío de la joven. El hospital se negó a realizar la práctica y remitió a la paciente al Hospital San Martín de la ciudad de La Plata. También le informaron de que debía hacer la denuncia policial por la violencia sexual como precondition para acceder al aborto. Dicha denuncia fue interpuesta el 24 de junio de 2006 contra un tío de “L.M.R.” sospechoso de haberla violado (Comité de Derechos Humanos, 2011).

El 4 de julio de 2006, fue internada y las autoridades del hospital solicitaron con carácter urgente la reunión del Comité de Bioética para que emitiera su opinión. Posteriormente, el hospital recibió una orden judicial exigiendo la interrupción de todos los procedimientos y se inició un proceso judicial para impedir el aborto. La jueza de menores falló prohibiendo la práctica por considerar que no era para ella admisible reparar una agresión injusta (el abuso sexual) “con otra agresión injusta contra una nueva víctima inocente como es el bebé”. La decisión fue confirmada en apelación por la Cámara Civil (Comité de Derechos Humanos, 2011).

La sentencia fue recurrida ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que el 31 de julio de 2006, dejó sin efecto la sentencia recurrida y determinó que el aborto podía realizarse. En consecuencia, comunicó al Hospital de San Martín que la intervención médica que iban a realizar era legal y no requería autorización judicial (Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, 2006). Pese al dictado de la sentencia, los médicos del Hospital San Martín se negaron a practicar el aborto con el argumento de que con una gestación de cinco meses su vida correría peligro. Asistida por

una organización de la sociedad civil, la joven y su madre concurren a una clínica privada de La Plata, donde le practicaron el aborto.

Posteriormente, la madre de la joven presentó una denuncia ante el Comité de Derechos Humanos quien resolvió que el Estado argentino vulneró el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 7³⁹, 17⁴⁰ y 2, párrafo 3⁴¹). El Comité consideró que:

“...la omisión del Estado, al no garantizar a L.M.R. el derecho a la interrupción del embarazo conforme a lo previsto en el artículo 86, inc. 2 del Código Penal cuando la familia lo solicitó, causó a L.M.R. un sufrimiento físico y moral contrario al artículo 7 del Pacto (...)El Comité toma nota de la denuncia de la autora de que los hechos constituyeron una injerencia arbitraria en la vida privada de L.M.R. Igualmente, toma nota de la afirmación del Estado parte de que la ilegítima injerencia del Estado, a través del poder judicial, en una cuestión que debía resolverse entre la paciente y su médico podría ser considerado una violación del derecho a la intimidad de aquélla” (Comité de Derechos Humanos, 2011, p. 12).

En 2014, el Estado Nacional y Provincial realizaron un acto de reparación y pidieron disculpas públicamente a “L.M.R.” por la negación sistemática del acceso a su derecho al aborto⁴².

En segundo lugar, me referiré al caso de “Ana María Acevedo”. Como indican los hechos de la causa, el 9 de mayo de 2006 Ana María Acevedo, una joven de 19 años, concurre al Hospital de Vera, Santa Fe, como consecuencia de un malestar dental. Luego de realizarle unas extracciones y algunos exámenes, la paciente volvió en octubre con una tumoración facial, la internan y le realizan nuevo exámenes (Juzgado de Primera Instancia de Santa Fe, 2008).

³⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 7: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

⁴⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 17: 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

⁴¹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 2.3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

⁴² Diario Télam. Acto de reparación a una mujer con discapacidad que fue embarazada por una violación y se le negó el aborto. 11/12/2014. Disponible en: <https://www.telam.com.ar/notas/201412/88584-acto-de-reparacion-a-una-mujer-con-discapacidad-que-fue-embarazada-por-violacion-y-se-le-nego-aborto.html> Última consulta: 21/01/2023.

La joven Acevedo fue derivada a otros especialistas para que le hagan evaluación de la cabeza y el cuello. El 23 de octubre fue referida al Hospital J.M. Cullen de Santa Fe. Allí fue diagnosticada con cáncer y derivada al Hospital Iturraspe para tratamiento oncológico. En noviembre, le informaron que iban a estudiar la posibilidad de tratarla con radioterapia y, en una cita posterior, cuando la paciente manifiesta tener unos días de atraso en la menstruación, le ordenan prueba de embarazo que resulta positiva (Juzgado de Primera Instancia de Santa Fe, 2008).

Cuando la joven tenía entre 3 y 4 semanas de gestación, el radioterapeuta expresa que, aunque para este tipo de cáncer el tratamiento adecuado es radioterapia, ésta no puede practicarse por los efectos nocivos que tiene sobre el feto y determina que el embarazo es una contraindicación para la realización del tratamiento. La joven sufría de fuertes dolores en su cara y cuello y no recibió tratamiento alguno para el cáncer a pesar de que ella solicitó que se interrumpiera el embarazo para que la pudieran tratar (Juzgado de Primera Instancia de Santa Fe, 2008). El 26 de abril de 2007, cuando Ana María cumplió 22 semanas de gestación, se decidió realizar una cesárea. La beba murió a las 24 horas. Después de un rápido deterioro de salud, Ana María murió el 17 de mayo de 2007 (Juzgado de Primera Instancia de Santa Fe, 2008).

En 2008, el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Correccional de Santa Fe confirmó el procesamiento del Director del Hospital Iturraspe, de los jefes de ginecología y obstetricia y otros/as por los delitos de lesiones culposas e incumplimiento de los deberes de funcionario público. (Juzgado de Primera Instancia de Santa Fe, 2008) Esta sentencia fue una de las primeras en Argentina que reconoció la responsabilidad penal de profesionales de salud ante la negativa a garantizar el acceso a un aborto legal.

Por otro lado, en el ámbito internacional, los órganos de tratados en sus informes periódicos sobre Argentina ya habían comenzado a alertar al país por los altos índices de mortalidad materna y abortos inseguros⁴³. En 2010, el Comité de Derechos Humanos hizo expresa referencia a las barreras judiciales en el acceso al aborto. Así, sostuvo que: “El Estado parte debería modificar su legislación para que ayude efectivamente a las mujeres a prevenir embarazos no deseados y las proteja de tener que recurrir a abortos clandestinos que puedan poner en peligro sus vidas. El Estado también debería adoptar medidas para educar a jueces y personal sanitario sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal. Penal” (Comité de Derechos Humanos, 2010).

Ese mismo año, el Comité de Derechos del Niño expresó su preocupación al Estado argentino por el número de muertes maternas, especialmente adolescentes, relacionadas con el aborto y los largos procedimientos para acceder a una interrupción legal del

⁴³ Véase Comité DESC, E/C.12/1/Add.38, 8 de Diciembre de 1999; Comité de Derechos Humanos, CCPR/CO/70/ARG, 15 Noviembre de 2000 y Comité de Derechos del Niño, CRC/C/15/Add.187, 9 de Octubre de 2002.

embarazo como resultado de una violación conforme al artículo 86 del Código Penal (Comité de Derechos del Niño, 2010).

Finalmente, en 2011, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales instó al Estado para que: “[A]dopte las medidas necesarias para garantizar el acceso a abortos legales a fin de disminuir las muertes maternas evitables y que garantice el acceso a instalaciones, suministros y servicios de salud para disminuir los riesgos previos y posteriores al aborto” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2011).

En suma, pese a la normativa vigente en Argentina, el contexto previo al caso “F.,A.L.” estaba caracterizado por la falta de acceso a los abortos legales, que incluso fue advertido por los organismos internacionales encargados del seguimiento de la aplicación de los tratados de derechos humanos ratificados por Argentina.

3.2. Los hechos del caso “F.,A.L.” y el camino hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación

En diciembre de 2009, A.G., una adolescente de 15 años, víctima de violencia sexual en el ámbito doméstico y embarazada de 10 semanas, acudió junto a su madre, F.,A.L., al hospital donde el equipo de salud le exigió obtener una autorización judicial para acceder a la interrupción del embarazo. El juez penal que investigaba la violación se declaró incompetente (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Entonces, A.G. y su madre presentaron ante la justicia de familia una medida autosatisfactiva solicitando la interrupción del embarazo. La solicitud fue rechazada. La negativa se produjo luego de imponer a la adolescente una serie de entrevistas, dictámenes de diversos comités, estudios médicos y psicológicos, y otros requisitos burocráticos. Ante la apelación de la decisión de primera instancia, la Cámara confirmó la denegación (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012; Leonardi, 2015; Ramón Michel & Ariza Navarrete, 2018).

Finalmente, luego de más de 10 semanas, el 8 de marzo de 2010 el Tribunal Superior de Justicia de Chubut, por acuerdo unánime, autorizó la práctica del aborto no punible en los términos del artículo 86.2 del CPA. En su sentencia sostuvo que este caso de interrupción legal del embarazo conforme al artículo 86 del CPA era compatible con el plexo constitucional y convencional y que, pese a la innecesariedad de la autorización judicial para esta práctica, se la otorgaba a fin de concluir la controversia planteada en el caso. Dicha interrupción se concretó el 11 de marzo de 2010 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Si bien A.G. accedió al aborto, la causa judicial continuó. El Asesor General Subrogante de Chubut, en su carácter de tutor *ad-litem*, interpuso un recurso extraordinario federal, alegando la violación del derecho a la vida en gestación, recurso

que fue concedido por el Tribunal Superior (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012). El Asesor consideró que el artículo 86 del CPA era inconstitucional porque violaba el derecho a la vida en gestación, que entendía protegido por la Constitución y los tratados de derechos humanos (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012). Específicamente, fundamentó su postura en las siguientes normas:

- Constitución Nacional, artículo 75, inciso 23: “Corresponde al Congreso: (...) Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental (...)”.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 1º: “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 3º: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”, y artículo 4.1º: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3º: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, y artículo 6º: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6º: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.
- Convención sobre los Derechos del Niño, Preámbulo: “El niño (...) necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”, artículo 1º: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”, y artículo 6º: “Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.

El expediente llegó a la Corte Suprema el 30 de junio de 2010 y, posteriormente se dio vista a la Defensoría Oficial y al Procurador General de la Nación. El 14 de abril de 2011, el Procurador Fiscal ante la Corte en materia penal opinó que correspondía declarar improcedente el recurso extraordinario por considerar que la cuestión devino abstracta en tanto la práctica del aborto ya se ha efectivizado (Procuración General de la Nación Argentina, 2011).

Por su parte, la Defensora General de la Nación, quien asumió la representación de la adolescente A.G., consideró que correspondía confirmar la sentencia apelada y

entendió que todos los casos de embarazo forzado debían ser considerados abortos no punibles (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Por otro lado, la Defensora Pública de Menores e Incapaces, que asumió la representación del producto de la gestación, se expidió requiriendo que se revocara la sentencia recurrida (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Finalmente, es importante resaltar que el caso contó con una participación activa de la sociedad civil. En ese sentido, se presentaron al menos 14 *amicus curiae* por parte de organizaciones feministas y de mujeres así como expertas/os a nivel local e internacional que solicitaron a la Corte Suprema que confirme la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Chubut (Leonardi, 2015).

3.3. El fallo “F.,A.L. s/medida autosatisfactiva”

Se ha sostenido que el caso “F.,A.L.” fue uno de los más difíciles que podía resolver la Corte Suprema en términos jurídicos y sociológicos. Sobre los primero, porque no había un acuerdo entre las/os operadoras/es jurídicos respecto de cómo debía resolverse el caso y, sobre lo segundo, tampoco había un acuerdo de la sociedad en general sobre el aborto (Alvarez Ugarte, 2012).

La Corte Suprema resolvió el caso aunque el aborto ya se había realizado. Para ello, tuvo en cuenta que: a) se trataba de un supuesto de gravedad institucional y sobre la base de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece que dada la rapidez con que se produce el desenlace de este tipo de situaciones, es difícil que, en la práctica, lleguen a estudio del Máximo Tribunal las cuestiones constitucionales que aquéllas conllevan sin haberse vuelto abstractas; b) estaba comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino, c) era necesario armonizar el plexo normativo invocado como vulnerado y d) que era necesario el dictado de un pronunciamiento que pudiera servir de guía para la solución de futuros casos análogos (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012; Leonardi, 2015; Ramón Michel & Ariza Navarrete, 2018).

A continuación, me referiré a tres cuestiones: la convencionalidad y constitucionalidad del artículo 86 del CPA, la interpretación amplia del artículo 86 CPA y la incidencia de la sentencia de la Corte Suprema en la formulación de políticas públicas sobre aborto.

3.3.1. La convencionalidad y la constitucionalidad del artículo 86 del Código Penal

La Corte Suprema argumentó la primera parte de la sentencia sobre la constitucionalidad del artículo 86 del CPA a la luz de los pronunciamientos de distintos organismos internacionales de derechos humanos.

La CSJN señaló que del artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional resulta imposible extraer una base para sustentar la inconstitucionalidad del aborto no punible o de una interpretación restrictiva del artículo 86.2 del CPA. Esto así, porque un marco normativo que asegura protección social al niño desde el embarazo refiere al supuesto específico de políticas públicas en materia de seguridad social y no en materia de política criminal. Por ende, no sería relevante en ningún sentido para estudiar la interpretación o constitucionalidad del aborto no punible (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Luego, la Corte expresó que las previsiones establecidas en el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como del artículo 4 de la Convención Americana no establecen una prohibición del aborto no punible, ni tampoco una obligación de que el permiso para abortar en casos de abuso deba restringirse a mujeres con discapacidad intelectual (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Asimismo, la Corte manifestó que, de la previsión contemplada en el artículo 3 de la Convención Americana —en cuanto estipula el derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica—, tampoco se puede derivar la incompatibilidad del aborto no punible con la CADH. De hecho, la Corte afirmó que el artículo 3 de la CADH no puede ser interpretado de forma aislada del artículo 4, que establece las formas concretas en que el bien jurídico “vida” es amparado por la CADH. Así, el artículo 4 establece que el derecho a la vida es protegida por ley, en general, desde el momento de la concepción. La Convención Americana, incluyó la expresión “en general”, porque, en palabras de la Corte, “no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida de éste” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

La Corte estableció que la alegada incompatibilidad del aborto no punible tampoco puede encontrar sustento en las disposiciones de los artículos 3 y 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que consagran, respectivamente, el derecho a la vida y el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Así, afirmó que una interpretación coherente de la normativa, los artículos 3 y 6 deben leerse a la luz del artículo 1 del mismo documento, que establece: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. La Corte Suprema sostuvo que de la interpretación de estos tres artículos, y “...atento los claros términos en que está formulado este enunciado, resulta imposible concluir en la aplicabilidad de las normas invocadas para fundar la tesis restrictiva del supuesto de aborto no punible previsto en el artículo 86, inciso 2, del Código Penal” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Por otra parte, afirmó que la alegada incompatibilidad tampoco encuentra cabida en el deber que emana del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos. En ese sentido, el Tribunal consideró lo manifestado por el Comité de Derechos Humanos, el cual al examinar la situación particular de la Argentina, ha expresado su preocupación por la interpretación restrictiva del artículo 86 del Código Penal. Por ende, la Corte concluyó que “no es posible derivar de este tratado un mandato para interpretar restrictivamente la norma, sino que, inversamente, en atención a lo expuesto, se arriba a la conclusión contraria” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Asimismo, la Corte consideró que tampoco es posible sostener que la interpretación amplia del artículo 86.2 del CPA colisione con la Convención sobre los Derechos del Niño. Ello así porque, de los antecedentes que precedieron a la sanción de la Convención, se observó que, ante una variedad de alternativas propuestas, se decidió no hacer una interpretación restrictiva que impida el aborto en casos de violación. Esto se advierte con más claridad en las observaciones finales que el Comité de los Derechos del Niño ha hecho a los algunos Estados Partes —que en su normativa no admiten el aborto para los casos de embarazos derivados de violaciones— donde los exhortó a reformar sus normas legales incorporando tal supuesto. (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

3.3.2. La interpretación amplia del artículo 86 del Código Penal

Luego de resolver la compatibilidad del artículo 86 del CPA con el marco normativo convencional y constitucional, la Corte Suprema se avocó al estudio de otras cláusulas y principios básicos de hermenéutica que obligan a interpretar el artículo 86 en forma amplia (Cavallo & Amette, 2013; Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

En primer lugar, la Corte Suprema entendió que la interpretación restringida del artículo 86, es decir, limitar el permiso para abortar solamente cuando el embarazo provenga de una violación contra una mujer con discapacidad psicosocial y/o intelectual⁴⁴, implicaría establecer una distinción irrazonable respecto de toda otra víctima de violencia sexual y, por lo tanto, colisionaría con los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

En segundo lugar, pretender obligar a las víctimas de violencia sexual llevar a término el embarazo producto de esa violencia colisionaría con el principio de la dignidad de las personas, reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos, según el cual las personas son fines en sí mismos y, por lo tanto, no deben ser tratadas de manera utilitaria (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

⁴⁴ La Corte utilizó los términos del Código Penal “idiota o demente”, a pesar que ya contábamos con la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada en 2008 por Argentina.

En tercer lugar, el principio de legalidad y pro persona obligan a adoptar una interpretación amplia del artículo 86, en tanto, se debe priorizar una interpretación que esté en consonancia con “el principio de política criminal que caracteriza al derecho penal como de última ratio del ordenamiento jurídico y a privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

3.3.3. La incidencia de la sentencia de la Corte Suprema en la formulación de políticas públicas sobre aborto

Una vez aclarada la interpretación amplia del artículo 86 del Código Penal, la Corte Suprema consideró necesario extender los términos de la sentencia debido al grado de desinformación que ha llevado a profesionales de la salud a condicionar la realización del aborto al dictado de una autorización judicial, lo cual ha obstaculizado el acceso a las interrupciones del embarazo permitidas por el Código Penal desde la década del 1920 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Sobre la judicialización del aborto, entendió que, debido a su reiteración, constituía una práctica institucional, innecesaria e ilegal y que además es cuestionable porque obliga a la víctima del delito a exponer públicamente su vida privada y demora el acceso a su derecho a la salud, así como “el derecho al acceso a la interrupción del embarazo en condiciones seguras” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012). Además, señaló que si bien desde hace noventa años el Código Penal regula supuestos específicos de despenalización del aborto (artículo 86), se sigue manteniendo una práctica *contra legem*, fomentada por los profesionales de la salud y convalidada por distintos operadores de justicia “...haciendo caso omiso de aquellos preceptos, exigiendo allí donde la ley nada reclama, requisitos tales como la solicitud de una autorización para practicar la interrupción del embarazo producto de una violación...” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Asimismo, destacó que en virtud del principio de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional, ninguna mujer que esté en las condiciones del artículo 86 debe ser obligada a solicitar una autorización judicial para interrumpir su embarazo (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012). En consecuencia, aclaró que es suficiente la declaración jurada de la víctima de violencia sexual donde señale que el embarazo fue consecuencia de dicha violación (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012) En esa línea, precisó que advierte la posibilidad de configuración de “casos fabricados” pero el riesgo derivado del obrar irregular de algunas personas no puede ser nunca razón suficiente para imponente a las víctimas de violencia sexual obstáculos que vulneren sus derechos (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Por otro lado, la Corte señaló que para acceder a la interrupción legal del embarazo el artículo 86 solo requiere la intervención de “un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta”, por lo tanto, no se debe exigir la participación de más de un profesional de la salud pues tal requisito constituiría “un impedimento de acceso incompatible con los derechos en juego...” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012). Incluso destacó que las prácticas de solicitud de consultas y la obtención de dictámenes conspiran indebidamente contra los derechos de las víctimas de violencia sexual, en tanto se traducen en procesos burocráticos dilatorios de la interrupción legal del embarazo (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Sobre la responsabilidad del Estado, consideró que como garante de la administración de la salud pública, tiene la obligación de poner a disposición de quien solicita la práctica las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera “...rápida, accesible y segura” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Asimismo, teniendo en cuenta la inaccesibilidad sistemática a los abortos no punibles, la Corte Suprema exhortó a los poderes políticos en materia de protocolos hospitalarios, asistencia a las víctimas de violencia sexual, capacitaciones a funcionarios públicos respecto de los alcances del fallo y campañas de difusión. En particular, en relación a los protocolos, la Corte señaló que:

“...[C]orresponde exhortar a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos. En particular, deberán: contemplar pautas que garanticen la información y la confidencialidad a la solicitante; evitar procedimientos administrativos o períodos de espera que retrasen innecesariamente la atención y disminuyan la seguridad de las prácticas; eliminar requisitos que no estén médicamente indicados; y articular mecanismos que permitan resolver, sin dilaciones y sin consecuencia para la salud de la solicitante, los eventuales desacuerdos que pudieran existir, entre el profesional interviniente y la paciente, respecto de la procedencia de la práctica médica requerida. Por otra parte, deberá disponerse un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Y, concluyó que:

“Que, por estas mismas razones, se considera indispensable que los distintos niveles de gobierno de todas las jurisdicciones implementen campañas de información pública, con especial foco en los sectores vulnerables, que hagan

conocer los derechos que asisten a las víctimas de violación. Asimismo deberá capacitarse a las autoridades sanitarias, policiales, educativas y de cualquier otra índole para que, en caso de tomar conocimiento de situaciones de abuso sexual brinden a las víctimas la orientación e información necesaria que les permita acceder, en forma oportuna y adecuada, a las prestaciones médicas garantizadas por el marco normativo examinado en la presente causa.” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012)

Finalmente, es importante resaltar que la Corte Suprema no hizo una exhortación expresa sobre el consentimiento de niñas y adolescentes; y de personas con discapacidad. Sin embargo, como se dijo, sí señaló que las provincias debían remover todas las barreras para garantizar el acceso al aborto no punible (Asociación por los Derechos Civiles, 2015).

3.4. Conclusiones

En este Capítulo, analicé el Fallo “F.,A.L. s/ medida autosatisfactiva” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina de 2012 a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos.

En primer lugar, estudié en el contexto previo a la sentencia, en particular, analicé cronológicamente algunos hitos en la política pública, en sintonía con el escenario internacional y los movimientos feministas. También, describí el problema de la inaccesibilidad del aborto y dos casos paradigmáticos, L.M.R. y Ana María Acevedo, que derivaron, en el primer caso, en una condena al Estado argentino y, en el segundo, un proceso penal que reconoció la responsabilidad penal de los equipos de salud que negaron el acceso al aborto legal.

En segundo lugar, contextualicé los hechos del caso “F.,A.L.” así como el camino hasta el máximo tribunal. Finalmente, examiné el fallo considerando la convencionalidad y la constitucionalidad del artículo 86 del Código Penal; la interpretación amplia del artículo 86 del Código Penal y la incidencia de la sentencia de la Corte Suprema en la formulación de políticas públicas sobre aborto.

En el Capítulo 4, me referiré al impacto del fallo “F.,A.L.” en sentencias y protocolos tanto a nivel nacional como provincial emitidos entre 2012 y 2020. Para ello, se utilizará los enfoques transversales de género e interseccionalidad.

CAPÍTULO 4. EL IMPACTO DEL FALLO “F.,A.L.” ESTUDIO DE VARIABLES

En el Capítulo 3, analicé el fallo “F.,A.L.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina de 2012 a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. Estudié el contexto previo a la sentencia, los hechos del caso, su camino hasta la CSJN y examiné la sentencia considerando la convencionalidad y la constitucionalidad del artículo 86 del Código Penal así como la interpretación amplia de dicha norma. También me referí a la incidencia de la sentencia de la Corte Suprema en la formulación de políticas públicas sobre aborto.

En este apartado analizaré al impacto del fallo “F.,A.L.” en sentencias y protocolos tanto a nivel nacional como provincial emitidos entre 2012 y 2020. Cabe destacar que las sentencias fueron seleccionadas a partir de las bases jurídicas del Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y del Observatorio de Sentencias Judiciales de Articulación Regional Feminista. SAIJ es un buscador gratuito y de acceso libre. Su misión es promover una forma de justicia abierta, cercana y transparente⁴⁵.

Por su parte, el Observatorio de Sentencias Judiciales es una herramienta de análisis desarrollada en el marco del *Proyecto Monitoring for Empowerment: Latin American Women’s Rights in the Media and the Courts of Law* bajo la coordinación del Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA). Su objetivo es empoderar a las mujeres de América Latina mediante la mejora de la conciencia de los derechos de las mujeres, de su reconocimiento por parte de los tribunales de justicia y de los medios legales para hacer efectivos estos derechos⁴⁶.

Además, incorporé sentencias a las que pude acceder a partir de informantes clave. Específicamente, desde hace más de 10 años integro la Alianza de Abogad@s por los Derechos de las Mujeres, un espacio de diálogo e intercambio integrado por casi 300 personas del ámbito del derecho de Argentina que trabajan por el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres. Con base en estas fuentes de información, se seleccionaron 15 sentencias que configuran una muestra cualitativa intencional a los fines de desarrollar, en el capítulo pertinente, la comparación con el caso colombiano.

Por su parte, los protocolos fueron relevados de la página digital de Legislación en Salud de la República Argentina creada por Resolución 1673/2007⁴⁷, así como de bibliografía citada en la presente investigación.

⁴⁵ Véase <http://www.saij.gob.ar/quienes-somos> [último acceso: 18/02/2024].

⁴⁶ Véase <http://www.articulacionfeminista.org/a/APP003/9/41> [último acceso: 18/02/2024].

⁴⁷ Véase <http://leg.msaj.gov.ar/> [último acceso: 18/02/2024].

4.1. El impacto en la judicialización

El discurso jurídico se construye en un entramado de discursos sociales diversos y constituye en una modalidad específica de poder (Ruiz, 2009). Así, “...el discurso jurídico, como producto y resultado de disputas de poder, va cambiando sus sentidos manifestándose a veces como expresión de un paradigma patriarcal, pero otras veces se manifiesta como la expresión de un paradigma emancipatorio para las mujeres, reconociendo y respetando sus/nuestros derechos humanos” (Cano, 2019). Las sentencias, como las relevadas, son parte de ese discurso jurídico.

Como dije, estudié 15 sentencias emitidas entre 2012 y 2020. En el Cuadro 1, se clasifican la cantidad de sentencias analizadas según el año de su emisión.

Cuadro 1. Cantidad de sentencias analizadas por año

Año	Cantidad de sentencias
2020	3
2019	1
2018	2
2017	2
2014	2
2013	4
2012	1
Total	15

Fuente: Elaboración propia. 2023.

En relación a las jurisdicciones, la mayoría de las sentencias analizadas fueron emitidas por la justicia nacional (Corte Suprema de Justicia de la Nación), la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) y Río Negro.

Cuadro 2. Cantidad de sentencias analizadas por jurisdicción

Jurisdicción	Cantidad de sentencias
Nacional	3
CABA	3
Córdoba	1
Entre Ríos	2
Mendoza	1
Río Negro	3
Salta	1
Tucumán	1

Total	15
--------------	-----------

Fuente: Elaboración propia. 2023.

Asimismo, se incluyeron sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de los tribunales superiores de las provincias, cámaras de apelaciones y juzgados de primera instancia provinciales. En el Cuadro 3, se clasifican las sentencias según el órgano judicial.

Cuadro 3. Cantidad de sentencias analizadas según órgano judicial

Órgano judicial	Cantidad de sentencias
CSJN	3
Tribunales superiores provinciales	5
Cámaras de apelación/tribunales de impugnación	3
Primera instancia	4
Total	15

Fuente: Elaboración propia. 2023.

Tomando la metodología de análisis de Gebruers y Gherardi (2015b), clasifiqué las sentencias según los siguientes tipos de casos: Casos sobre protocolos; Casos sobre responsabilidades y sanciones; Casos sobre el acceso a la práctica y Casos de criminalización por aborto.

Cuadro 4. Cantidad de sentencias por tipo de casos

Tipo de casos	Cantidad de sentencias
Casos sobre protocolos	6
Casos sobre responsabilidades y sanciones	7
Casos sobre el acceso a la práctica	1
Casos de criminalización por aborto	1
Total	15

Fuente: Elaboración propia. 2023.

En 11 casos se resolvió a favor de los derechos de las mujeres y en 4 en contra. A continuación se analizarán los casos conforme a la clasificación enunciada.

4.1.1.Casos sobre protocolos y regulaciones

Se estudiaron 6 casos sobre protocolos. Como se muestra en el Cuadro 5, 3 sentencias se emitieron por la justicia de la CABA y el resto a casos por la justicia de las provincias de Mendoza, Córdoba y Salta. En 2 casos se resolvió a favor de los derechos de las mujeres y en 4 en contra. En relación al impacto del fallo “F.,A.L.” en estas sentencias observamos que solo se aplica en 1 caso, en dos se cita al fallo del máximo tribunal para apartarse y en las 3 restantes está ausente.

Sobre los subtemas que se encuentran en estas sentencias, observamos el requerimiento de la denuncia judicial de violación, consentimiento informado de niñas y adolescentes, la protección de la vida prenatal y la exhortación de la CSJN de crear protocolos hospitalarios sobre abortos no punibles.

Cuadro 5. Casos sobre protocolos

Año	Fecha de la sentencia	Provincia/jurisdicción	Órgano judicial	Actora	Demandada	Carátula
2018	10/10/2018	CABA	Tribunal Superior de Justicia	María Rachid, Andrés Gil Domínguez	GCBA	Rachid, María de la Cruz y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido
2014	29/12/2014	CABA	Juzgado en lo Contenciosos Administrativo y Tributario Nro. 2 -	ADC	GCBA	Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales

2014	25/06/2014	Mendoza	Suprema Corte de Justicia de Mendoza	Victoria Valentina Soria de Paula Santos y María Julia Morcos	Gobierno de Mendoza	Soria de Paula Santos, Victoria Valentina y Otros c. Gob. Provincial de Mendoza p. Acción de Amparo
2013	21/5/2013	Córdoba	Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba	Asociación Portal de Belén	Gobierno de Córdoba	Portal de Belén Asociación Civil C/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba-Amparo-Recurso de Apelación
2013	5/7/2013	CABA	Juzgado en lo Contenciosos Administrativos y Tributario Nro. 2.	María Rachid y Andrés Gil Domínguez	GCBA	Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre Amparo (art. 14 CCABA)
2013	12/7/2013	Salta	Corte de Justicia de Salta	Foro Mujeres por la Igualdad de Oportunidades y la Defensora Oficial Civil n°4	NA	Cari, Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades; Defensoría Oficial Civil N° 4: Dra. Natalia Buirá - Acción de inconstitucionalidad

Fuente: Elaboración propia. 2023.

4.1.1.1. Casos sobre protocolos a favor de los derechos de las mujeres

a. Caso Rachid, 2013

La legisladora María Rachid y el constitucionalista Andrés Gil Domínguez interpusieron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 17 del Anexo I de la Resolución 1251/2012 del Ministerio de Salud de la CABA, por la cual se aprobó el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punibles. Se cuestionó la intervención del equipo interdisciplinario, la regulación del consentimiento de NNyA y de mujeres con discapacidad y de la objeción de conciencia. Posteriormente, la Legislatura porteña sancionó la Ley 4.318, que fue vetada por el Decreto 540/2012 (Juzgado Constencioso Administrativo 2 de CABA, 2013).

En esta sentencia, el juez de grado resolvió declarar la inconstitucionalidad del veto realizado por el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre la ley que regula el accionar del sistema de salud en casos de aborto no punible en sintonía con lo dispuesto por la CSJN.

b. Caso Asociación por los Derechos Civiles y otros, 2013

El 27 de marzo de 2013, el juzgado interviniente dictó una medida cautelar mediante la cual se ordenó al GCBA a arbitrar un sistema de apoyo y salvaguarda para las mujeres con discapacidad intelectual/psico-social que pretendían que se les practique un aborto no punible. En cumplimiento de la manda cautelar, el GCBA dictó la Resolución 1860 de 2013 por la que se creó un sistema de apoyo para la toma de decisiones de las mujeres con discapacidad que se circunscribe a un equipo técnico integrado por diversos profesionales designados por el director del hospital que corresponda, sin que la mujer con discapacidad tenga participación alguna en dichas designaciones.

La parte actora impugnó la Resolución 1860 y el 11 de junio de 2014 el Juzgado ordenó su modificación de forma tal que explicita que el sistema de apoyo es un derecho de las mujeres. Posteriormente, el GCBA dictó la Resolución 1312 por la cual se ratificó que el sistema de apoyo previsto por la Resolución 1860 es un derecho de la mujer (...). El tema a decidir versó en torno a si la Resolución 1312 da cumplimiento a lo ordenado el 11 de junio. El juez entendió que la Resolución 1312 lejos de derogar a la norma que crea el “Equipo Técnico” como sistema de apoyo para mujeres con discapacidad tiene como propósito ratificar dicho sistema y, por lo tanto, ordenó al GCBA que dé cumplimiento a la manda del 11 de junio (Juzgado Constencioso Administrativo 2 de CABA, 2014).

Si bien este caso incorpora estándares de derechos humanos vinculados a las personas con discapacidad, en la sentencia no hay una mención expresa al fallo F.A.L y en particular lo referido a la exigencia de más de un profesional de la salud que intervenga en la práctica. Cabe recordar que según el fallo “F.,A.L.”, esta exigencia “constituiría un impedimento de acceso incompatible con los derechos en juego...” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

4.1.1.2. Casos sobre protocolos en contra de los derechos de las mujeres

a. Caso Cari, Irene

Las actoras interpusieron una acción de inconstitucionalidad contra el Decreto 1170/12 que instruyó a los Ministerios de Salud y de Derechos Humanos de Salta a elaborar guías de atención, estableciendo la presentación de la denuncia penal o la declaración jurada con asistencia del defensor oficial o del asesor de menores e incapaces. La Corte Suprema de Justicia de Salta rechazó la acción inconstitucionalidad.

En su sentencia, si bien cita al fallo “F.,A.L.” se aparta de lo allí decidido. En particular, la argumentación de la sentencia gira en torno al alegado derecho a la vida del producto de la gestación. Así, considera que la Constitución Nacional reconoce que “...el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva...” (Corte de Justicia de Salta, 2013, p. 5).

b. Caso Portal de Belén

La Asociación Portal de Belén promovió una acción de amparo “...contra amenaza inminente de muerte de todas las personas por nacer” de la Provincia de Córdoba como consecuencia de la entrada en vigencia de la Resolución del Ministerio de Salud de esa Provincia N° 93, que aprobó la Guía de Abortos No Punibles (Cámara Tercera de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, 2013).

La Cámara Tercera de Apelaciones y Comercial hizo lugar parcialmente y ordenó al Gobierno de Córdoba se abstenga de aplicar las disposiciones de la Resolución 93 del Ministerio de Salud provincial. La sentencia entendió que los incisos 1 y 2 del art. 86 del Código Penal no constituyen un acto lesivo de amenaza inminente al derecho a vivir del conjunto indeterminado de niños por nacer (Cámara Tercera de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, 2013). Sin embargo, la argumentación del caso se aparta de “F.,A.L.” y retoma una discusión que desactualizada a la luz de la nueva jurisprudencia de la CSJN: el aborto como una excusa absolutoria, es decir, como circunstancia que excluye la pena ante un comportamiento antijurídico. La Cámara cordobesa consideró que “[El artículo 86] se limita a establecer impedimentos para la punibilidad, es decir que define ciertos supuestos en los cuales el Estado prácticamente ‘renuncia’ a ejercer en ellos el *ius puniendi* por consideraciones políticas” (Cámara Tercera de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba, 2013, p. 12).

c. Caso Soria de Paula Santos

Se presentó un amparo con el objeto de que se ordene al Poder Ejecutivo de Mendoza que, a través del Ministerio de Salud, dicte un protocolo que adhiera expresamente a la Guía Técnica Nacional para la Atención Integral de Abortos No

Punibles del Ministerio de Salud de la Nación de 2010. En primera y segunda instancia se denegó la acción. La Corte Suprema de Justicia de Mendoza no hizo lugar a la acción por falta de legitimación procesal.

d. Caso Rachid

En el caso de referencia, luego de la sentencia favorable de primera instancia emitida por el Juzgado Contencioso Administrativo N° 2, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, el 29 de diciembre de 2015, hizo lugar a los recursos planteados por el GCBA y el Ministerio Público Fiscal, revocó la sentencia y rechazó las demandas. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la CABA falló en el mismo sentido. Así, el voto mayoritario rechazó la demanda por inexistencia de caso judicial.

En ninguno de estos votos se hizo mención alguna al fallo “F.,A.L.”. Quien sí se refirió a este precedente fue la Jueza Ana María Ruiz, que consideró que los recursos fueron correctamente concedidos y que “...el aborto es un tema de salud pública...” (*Rachid, María de la Cruz y otros c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*, 2018, p. 30)

4.1.2. Casos sobre acceso a la práctica

a. Pro familia

En el marco del proceso para anular el protocolo aborto no punible en CABA, la Asociación Pro familia solicitó una medida cautelar para ordenar al Gobierno de CABA se abstenga de garantizar el aborto de una mujer víctima de trata de personas. En primera instancia, la jueza Miriam Rustán de Estrada suspendió la realización del aborto programado el Hospital Ramos Mejía. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la decisión.

La CSJN suspendió la ejecución de la medida cautelar dictada por la justicia nacional y ordenó al Gobierno de la CABA la realización del ANP. Además, dispuso la intervención del Ministerio Público Fiscal para evaluar el accionar de los/as funcionarios/as públicos (*Pro Familia Asociación Civil el GBCA y otros s/ impugnación de actos administrativos.*, 2012).

4.1.3. Casos sobre responsabilidades y sanciones

Se estudiaron 7 casos sobre responsabilidades y sanciones. Como se muestra en el Cuadro 6, 3 sentencias se emitieron por el Poder Judicial de Río Negro, 2 por la Corte

Suprema de Justicia de la Nación y 2 por el Poder Judicial de Entre Ríos. En todos los casos se resolvió a favor de los derechos de las mujeres. En relación al impacto del fallo “F.,A.L.” en estas sentencias observamos que en 4 casos se cita y aplica esta sentencia y 3 no se hace referencia a la misma.

Cuadro 6. Casos sobre responsabilidades y sanciones

Año	Fecha de la sentencia	Provincia/ jurisdicción	Órgano judicial	Actora/ imputado/a	Demanda	Carátula
2020	27/2/2020	Nacional	CSJN	R.M.M	NA	Recurso de hecho deducido por R. M. M. en la causa Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos
2020	21/12/2020	Río Negro	Supremo Tribunal de Justicia de Río Negro	Rodríguez Lastra Leandro	NA	Rodríguez Lastra, Leandro Javier s/ incumplimiento de los deberes de funcionario publico
2020	11/3/2020	Río Negro	Tribunal de Impugnación Río Negro	Rodríguez Lastra Leandro	NA	Rodríguez Lastra, Leandro Javier s/ incumplimiento de los deberes de funcionario público
2019	4/10/2019	Río Negro	Juez de Juicio del Foro de Jueces de la IV ^a Circunscripción Judicial	Rodríguez Lastra Leandro	NA	Rodríguez Lastra, Leandro Javier s/ incumplimiento de los deberes de funcionario publico

2018	10/9/2018	Entre Ríos	Cámara Segunda de Paraná	G.M.d.V.	Estado provincial	G.M.D.V. y otros c/ Estado provincial s/daños y perjuicios.
2017	22/9/2017	Entre Ríos	Juzgado Civil y Comercial N° 7	G.M.d.V	Gobierno Entre Ríos	G.M.D.V. y otros c/ Estado provincial s/daños y perjuicios.
2013	17/9/2013	Nacional	CSJN	Pro familia Asociación Civil	GCBA	Pro Familia Asociación civil el GCBA y otros s/impugnación actos administrativos.

Fuente: Elaboración propia en base a información oficial. 2023.

a. Pro familia

En el marco de la ya citada causa Pro familia, se planteó la necesidad de examinar la conducta de la asociación peticionaria, Profamilia, y del letrado que patrocinó la demanda. La CSJN dio intervención al Consejo de la Magistratura de la Nación en los términos del artículo 114 de la Constitución Nacional respecto del desempeño de la jueza Rustam de Estrada, que había ordenado la suspensión del aborto no punible (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2013).

b. G.G.D.V, sentencias de primera y segunda instancia

El 15/6/2011 M.G., quien padecía una patología congénita concurre al Hospital San Roque de Paraná, Entre Ríos, presentando un embarazo de 10 semanas. El 4 de agosto de 2011 se reunió el Ateneo Multidisciplinario del Hospital San Roque y aconsejó la interrupción del embarazo. M.G. firmó un consentimiento informado y se programó la práctica en el Hospital San Martín. No obstante esa programación y que la paciente ya estaba internada allí, la cirugía no se llevó a cabo y fue nuevamente derivada al Hospital San Roque. El 25 de noviembre dio a luz a una niña. El 2 de diciembre de 2022, M.G. sufrió un ACV como consecuencia de la no interrupción de su embarazo (Juzgado Civil y Comercial N° 7 de Entre Ríos, 2017). Se presentaron los hijos de M.G. a los fines de solicitar la indemnización por daños contra la Provincia de Entre Ríos.

El Juzgado de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al Estado provincial. Para ello, entendió que la intervención de uno de los médicos, Pazo, “...interfirió indebidamente en una decisión legítima que la paciente ya había tomado para proteger su salud y su vida” (Juzgado Civil y Comercial N° 7 de Entre Ríos, 2017) . En segunda instancia, se confirmó la condena al Estado provincial.

Si bien se presentaron *amicus curiae* de organizaciones de derechos humanos que se refirieron expresamente al fallo “F.A.L.”, su mención y aplicación está ausente en el desarrollo de los argumentos de las sentencias tanto de primera como de segunda instancia.

c. Rodríguez Lastra, sentencias del Juez de Juicio, Tribunal de Impugnación y Suprema Corte de Justicia de Río Negro

El 2 de abril de 2017, R.L.P. fue derivada del Hospital de Fernández Oro al Hospital de Cipolletti, en virtud de así requerirlo su salud puesto que se encontraba cursando un embarazo proveniente de una violación, por lo cual había tomado vía oral Oxaprost presentando un cuadro febril, contracciones aisladas y dolores abdominales.

En el Hospital de Cipolletti, fue recibida por el toco ginecólogo de guardia Leandro Rodríguez Lastra a quien R.L.P. informó su decisión de realizarse un aborto no punible y la medicación que había ingerido a tales fines, circunstancia que ya era de conocimiento de dicho profesional médico, toda vez que profesionales del Hospital de Fernández Oro le informaron que aquella cursaba un embarazo que deseaba interrumpir. En esa oportunidad Rodríguez Lastra se negó a su realización indicando, previamente, un informe psiquiátrico, requisito no exigido por la Ley Provincial N° 4796, que regula el procedimiento del aborto no punible.

En su sentencia, el Juez de Juicio del Foro de Jueces de la IV Circunscripción Judicial declaró culpable al médico Rodríguez Lastra como autor de incumplimiento de los deberes de funcionario público. El Juez Meynet se refirió expresamente al fallo “F.,A.L.” en relación a las obligaciones del Estado ante un aborto no punible. Dijo que: “...la CSJN alude expresamente a esta situación cuando consigna que... es el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurren las circunstancias que habilitan un aborto no punible, de poner a disposición... las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura” (Juez de Juicio del Foro de Jueces de la IV Circunscripción Judicial, 2019).

En segunda instancia, el Tribunal de Impugnación confirmó la condena y también se basó en el precedente “F.,A.L.”. Finalmente, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro rechazó la queja interpuesta por Rodríguez Lastra en contra de la sentencia condenatoria. Al respecto, también aplicó ampliamente los estándares del máximo

tribunal en el fallo “F.,A.L.”, en particular, en lo relativo a la exhortación a las provincias de elaborar protocolos hospitalarios y el alcance del artículo 86 inciso 2, conforme a los estándares internacionales y constitucionales (Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, 2020).

d. Callejas, CSJN

La Corte Suprema de Justicia de Tucumán desestimó el recurso de casación interpuesto por R.M.M. contra la sentencia que confirmó, por un lado, el rechazo a su constitución como parte querellante en la investigación de los hechos de violación de secreto profesional y violencia contra la mujer que había denunciado y, por el otro, el archivo de las actuaciones (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2020). R.M.M. relató que denunció a las profesionales de la salud que le prestaron atención médica en una institución pública de la ciudad de San Miguel de Tucumán y afirmó que las acusó de haber vulnerado el deber de guardar secreto profesional y de haberla sometido a actos que, en su entender, constituyen violencia obstétrica, física, psíquica e institucional. En particular, enfatizó que fue denunciada penalmente por esas profesionales por la supuesta interrupción voluntaria de su embarazo –hecho por el que resultó sobreseída por inexistencia de delito– en violación a su derecho a la intimidad (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2020).

La CSJN hizo lugar a la queja y dejó sin efecto la sentencia apelada. Para eso, consideró que “...la decisión judicial de excluir a R.M.M del proceso... desatendió los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva que protegen especialmente a las mujeres que alegan ser víctimas de violencia de género” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2020, p. 8). Si bien se recepta la jurisprudencia del máximo tribunal sobre secreto profesional, el caso Baldivieso, no hay una referencia específica al fallo “F.A.L.”(Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2020).

4.1.4. Casos de criminalización por aborto. Caso “Belén”

Belén fue condenada por la Sala III de la Cámara Penal de la Provincia de Tucumán, mediante sentencia de fecha 19 de abril de 2016, a la pena de 8 años de prisión “...por resultar autora penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el vínculo mediando circunstancias extraordinarias de atenuación en perjuicio de N.N.S, por un hecho ocurrido el día 21/03/2014” (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 2017, p. 1). En la misma sentencia, se prorrogó la prisión preventiva hasta que la sentencia se encuentre firme y en virtud de la cual permaneció detenida casi 3 años. Belén fue acusada y condenada por el siguiente hecho:

“[E]n fecha 21/3/2014, siendo horas 3:50 aproximadamente, [Belén] ingresó a la guardia mayor del Hospital Avellaneda aduciendo padecer cólicos renales y diarrea,

siendo atendida por personal médico asistencial de dicha área. Que entre horas 04:00 y 05:00 aproximadamente solicitó permiso para concurrir al baño manifestando tener diarrea, y mientras se encontraba en tal lugar dio a luz un bebé de sexo masculino de aproximadamente 32 semanas de gestación, con una talla de 36 cm y 950 grs. de peso, que nació con vida conforme el informe de autopsia. Que después de dar a luz, Belén cortó el cordón umbilical, lo anudó, y con claras intenciones de provocar la muerte de su hijo lo arrojó por las cañerías del baño y tiró la cadena; y que con ese accionar provocó en su hijo un traumatismo encéfalo craneano, lesión que le ocasionó el óbito. Que luego de ello, Belén se retiró del baño y se dirigió nuevamente al consultorio donde estaba siendo atendida, quedando el cuerpo de su hijo, ya sin vida, atascado en la cañería del inodoro” (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 2017, p. 2).

La Cámara consideró que el hecho fue cometido bajo la clara influencia y afectación por el estado puerperal en que se encontraba la imputada, interpretando que ello operó como una circunstancia extraordinaria de atenuación (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 2017, p. 2).

Contra la sentencia, la defensora Soledad Deza interpuso un recurso de casación por la transgresión de la garantía de defensa en juicio, por la nulidad del proceso ante la violación del secreto profesional y la arbitrariedad en la valoración de la prueba.

El Dr. Posse acogió favorablemente todos los agravios expresados por la defensa técnica. El Dr. Estofán entendió que corresponde la absolución por aplicarse el in dubio pro reo, y comparte con el Dr. Posse las apreciaciones en relación con la valoración arbitraria de la prueba no así las vertidas en ocasión de analizar la violación del secreto profesional o la deficiencia de la defensa técnica. El Dr. Gandur también compartió con los otros dos magistrados las apreciaciones en relación con la valoración arbitraria de la prueba que realizó el a quo, no abordó el agravio de la defensa técnica deficitaria y consideró que este caso se aparta fácticamente de los precedentes “Natividad Frías” y “Baldivieso” en los que se basa Posse para confirmar el agravio casatorio en relación con la violación del secreto profesional.

Se sostenido que: “La construcción argumental con la que la condenaron es una demostración de cómo el poder judicial disciplina genéricamente a las mujeres, convirtiéndolas en incubadoras y sancionándolas cuando se apartan de lo que se considera su destino natural” (Cano, 2019, p. 268).

4.1.5. Dimensiones: la perspectiva de género y el enfoque interseccional en las sentencias

4.1.5.1. Perspectiva de género en las sentencias

Como ya se dijo, la perspectiva de género implica reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general, discriminatorias respecto de las mujeres y constituidas social e históricamente. Adicionalmente, para el análisis de este enfoque es clave la consideración de los tratados internacionales de derechos humanos, en particular, la CEDAW y la Convención de Belém do Pará. Asimismo, algunas sentencias relevadas también se refirieron a la Ley 26.485 sobre Protección Integral de las Mujeres.

De las sentencias analizadas, el 66,6% incorporó perspectiva de género (10 sentencias) y el 33,3% restante (5 sentencias) mantuvo una postura discriminatoria hacia las mujeres. Entre el grupo de las primeras, se destacan algunos subtemas de esta dimensión como las modalidades de violencia de género (violencia obstétrica y violencia institucional) y la autonomía, la vida privada y el secreto profesional. Me referiré a estas cuestiones en lo sucesivo.

a) Violencia de género

La citada Ley 26.485 trazó un cambio de paradigma sobre el abordaje de las violencias. Hasta entonces, el derecho argentino, en general, asumía los casos de violencias en el ámbito de la familia como un asunto “íntimo”, perteneciente al llamado “ámbito privado” en donde el Estado debía abstenerse de intervenir (González, 2016; Rodríguez et al., 2018). Con la sanción de la Ley 26.485 en 2009, se distinguieron tipos de violencias (artículo 5) y modalidades entendidas como “...las formas en que se manifiestan los distintos tipos de violencia contra las mujeres en los diferentes ámbitos...” (artículo 6). Así se establecieron, en ese momento, 6 modalidades: doméstica, institucional, laboral, contra la libertad reproductiva, obstétrica y mediática⁴⁸.

En lo que aquí interesa, dicha Ley define a violencia institucional como “...aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley” (artículo 6, inciso b). Por su parte, la violencia contra la libertad reproductiva es “...aquella que vulnera el derecho de las mujeres a decidir libre y responsablemente el número de embarazos o el intervalo entre los nacimientos, de conformidad con la Ley 25.673...” (artículo 6, inciso d) y la violencia obstétrica es “...aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y

⁴⁸ Posteriormente, en virtud de la Ley 27.533 de 2019, se incorporaron la violencia en el espacio público y la violencia pública-política.

patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929” (artículo 6, inciso e).

Como veremos, dos de las tres modalidades de violencia señaladas fueron receptadas en las sentencias relevadas. Así, la violencia de género contra la libertad reproductiva no se identificó en ningún caso.

En el caso “Belén”, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en particular el voto del Juez Posse, hizo referencia a la violencia de género e institucional al referirse a la actividad acusatoria del fiscal, que “se encaró desde un primer momento con el perjuicio de culpabilidad de la joven mujer...”. Sostuvo que:

“[E]sta violencia institucional acaecida en el ámbito médico y judicial se enanca inmediatamente con la *cuestión de género*, porque probablemente muchas de las graves falencias apuntadas no se hubieran verificado en un caso con un hombre como presunto autor. Para saber si los estereotipos de género estuvieron presentes en este proceso, sólo hace falta preguntarse: ¿se hubiese llegado a una condena de homicidio agravado por el vínculo de un hombre en una causa donde el cuerpo del delito se perdió y no hay datos que permitan conocer la efectiva relación entre víctima y victimario? ¿con una autopsia con incongruencias tales como el sexo de la víctima o su edad gestacional y con una causa de la muerte no determinada de forma clara y precisa? ¿se hubiese avalado que la defensa no realizara planteos alguno frente a estas situaciones y ni propusiera prueba de descargo? (...)” (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 2017, p. 52).

El voto del Juez Posse identificó que esta violencia fue ejercida tanto por los equipos de salud como por los operadores judiciales intervinientes:

“El prejuicio estuvo presente en el equipo de salud cuanto el cuadro de la joven mujer se llamó ‘aborto incompleto’. Esto dio lugar a que, desde un inicio, se la acusara de ocultar un embarazo y, más adelante, entender que lo que se trataba de un aborto provocado. Luego, el inicio de la persecución en desmedro de la atención de la salud psicofísica y privacidad de la entonces acusada. Y también estuvo presente en la cabeza de cada uno de los operadores judiciales que intervino en el presente proceso, que sostuvo y agravó el estereotipo preexistente mediante la recepción y empleo de prueba claramente ilegal y de una pésima calidad en relación al dato probatorio que aportaban” (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 2017, p. 52).

En el caso “Rodríguez Lastra”, el Juez de Juicio de Río Negro sostuvo que el imputado ejerció violencia obstétrica en los términos de la Ley 26.485. Específicamente, dijo que: “El acusado no tuvo jamás en cuenta los deseos de R.P. y le aplicó un tratamiento en contra de su voluntad, que consistió en la introducción por vía anal de un supositorio, para lo que jamás tuvo en consideración que se trataba de una mujer que

había sido violada, por lo que este tratamiento invasivo e indigno, aparece como una expresión más de la violencia machista que informó todo el accionar del imputado en el caso” (Juez de Juicio del Foro de Jueces de la IV Circunscripción Judicial, 2019, p. 12).

En ese contexto, consideró que “[E]xiste ‘el deber de juzgar con perspectiva de género en tanto este enfoque se hace cargo de detectar los impactos diferenciados que una norma genera y de buscar soluciones a través del derecho. Lo que determina si en un proceso se debe o no aplicar la perspectiva de género es la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo’” (Juez de Juicio del Foro de Jueces de la IV Circunscripción Judicial, 2019, p. 38). Esta modalidad de violencia de género también se reafirmó en las instancias superiores que confirmaron la condena de Rodríguez Lastra, es decir, el Tribunal de Impugnación y el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro.

Finalmente, en el caso Callejas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se adhirió a los argumentos del dictamen fiscal que señaló que: consideró que “...la decisión judicial de excluir a M del proceso ...desatendió los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva que protegen especialmente a las mujeres que alegan ser víctimas de violencia de género.” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2020, p. 8)

En síntesis, en los tres casos se identificó la incorporación de la perspectiva de género para encuadrar los hechos y el contexto así como el reconocimiento de modalidades de violencia de género ejercidas por efectores de salud y operadores judiciales. De este modo, estas sentencias se enmarcan en los estándares internacionales que exigen a nuestro país juzgar con perspectiva de género.

b) Derecho a la autonomía

Como vimos el Capítulo 2 de este trabajo, el derecho a la autonomía se encuentra reconocido ampliamente por los estándares internacionales de derechos humanos. En el ámbito local, el principio de autonomía personal se encuentra consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional que establece que “[l]as acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”. En el ámbito sanitario, la Ley de Derechos del Paciente reconoce expresamente la autonomía de la voluntad en el artículo 2.

Estos estándares fueron recogidos por el Tribunal de Impugnación en el caso “Rodríguez Lastra”. El Tribunal sostuvo que: “La actuación de Rodríguez Lastra fue intencional, sabía qué hacía, sabía que efectos tenía la medicación que le aplicó a quien llevo transitando un aborto por ingesta de misoprostol, y sin embargo se inmiscuyó sin ningún derecho sobre el cuerpo de la mujer y sobre su decisión (...) A ‘R’ no la escucharon, Rodríguez Lastra no tuvo en cuenta su decisión” (Tribunal de Impugnación

de Río Negro, 2020, p. 30). Y más adelante, agregó: “R quería un aborto, el acusado no tuvo en cuenta su voluntad de decidir sobre su cuerpo y su salud; la hicieron parir. Eso es violencia de género y obstétrica” (Tribunal de Impugnación de Río Negro, 2020, p. 48).

Al referirse a la vulneración del derecho a la autonomía, el Tribunal remarcó su vinculación con el ejercicio de la violencia de género y obstétrica. En otras palabras, se resalta la interdependencia del derecho a tomar decisiones con el propio cuerpo con el derecho a vivir una vida libre de violencias.

c) Derecho a la intimidad o vida privada y el secreto profesional

En el ámbito local, la Ley de Derechos del Paciente establece que la intimidad constituye un derecho esencial de las y los pacientes⁴⁹. La violación del secreto profesional, además, se encuentra tipificada por el Código Penal en el artículo 156.

En ese contexto, dos de las sentencias relevadas versaron sobre el derecho a la intimidad y la violación del secreto profesional. En el caso “Belén”, se reconoció la violación del secreto profesional tanto en el ámbito médico asistencial como el ámbito judicial (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 2017). Para ello, la Corte Suprema de Tucumán realizó una reseña de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Natividad Frías” y “Baldivieso” e innovó al vincular la violación del secreto a la violencia de género institucional. El voto del Juez Posse fue contundente al señalar que:

“[La violación del secreto profesional] constituye una primera verificación de la violencia institucional contra la joven, ya que a la ruptura del compromiso de reserva profesional se sumó una sucesión de hechos que nada se condice con el trato que debe recibir una persona en claro estado de vulnerabilidad, en este caso una mujer, que fue al Hospital para recibir atención médica urgente: se la incriminó de ser autora del hecho acusándola desde un primer momento de mentir sobre su alegada ignorancia de su estado de embarazo; se le exhibió dentro de una caja el cuerpo del niño muerto como una suerte de castigo moral; se la sometió a tratamiento médico sin brindarse explicación alguna sobre la causa y alcance del mismo; se violaron todos sus derechos a la confidencialidad y a su privacidad, en franca vulneración de la obligación del equipo de salud de mantener el secreto médico, habiéndose permitido incluso la presencia de personal policial en medio de la práctica del legrado” (Corte Suprema de Justicia de Tucumán, 2017, p. 25).

⁴⁹ El artículo 2 inciso c dispone que: “Toda actividad médico - asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N° 25.326”.

Por su parte, en el caso “Callejas”, “M” había denunciado a las profesionales de la salud que le prestaron asistencia médica en una institución pública de la ciudad de San Miguel de Tucumán y las acusó de haber vulnerado el secreto profesional, en tanto fue denunciada por esas profesionales por la supuesta interrupción voluntaria del embarazo. (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2020) La Corte Suprema de la Nación adhirió al dictamen fiscal que dice: “...la decisión judicial de excluir a M del proceso estuvo basada en una interpretación excesivamente formal de las ... actuaciones, que desatendió los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva que protegen especialmente a las mujeres que alegan ser víctimas de violencia de género” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2020, p. 8).

Ambos casos se destacan por el reconocimiento de la vulneración del secreto profesional y de la responsabilidad de las y los profesionales de la salud y, en el caso Belén, se adiciona la responsabilidad de operadores judiciales. Es decir, teniendo en consideración que la consulta sanitaria se debe dar en un espacio privado, el incumplimiento de la responsabilidad profesional vinculada al secreto queda, en muchos casos, invisibilizada y sin la consecuencia jurídica correspondiente. Estos dos casos que llegaron a la mayor instancia judicial provincial y nacional, respectivamente, constituyen una excepción a dicha práctica de la impunidad frente al incumplimiento de la responsabilidad profesional.

4.1.5.2. El enfoque interseccional

De las 15 sentencias analizadas, sólo 4 identifican motivos de discriminación múltiple aunque no implica una inclusión del enfoque interseccional.

Estas 4 sentencias valoraron la concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación. En el caso “Rodríguez Lastra” tanto en primera como en segunda instancia, se tuvo en consideración la situación de vulnerabilidad de la víctima en los siguientes términos: “La joven R es una mujer vulnerable, el juez de juicio nos transmite en su inmediatez que es una joven humilde y con escasos recursos comunicativos como quedó evidenciado en la audiencia, la que además no contaba con la contención adecuada desde que solo se encontraba acompañada por su hermana” (Tribunal de Impugnación de Río Negro, 2020, p. 30). También señaló que se trataba de una mujer víctima de violencia sexual, así dijo que: “...[C]uando una mujer queda embarazada a consecuencia de una violación, esa mujer tiene el derecho de petitionar a las autoridades de la salud pública provincial que le realicen un aborto porque su deseo es no tener el feto en su cuerpo. Es su voluntad, porque es la dueña de su cuerpo, decide sobre el mismo, en este caso concreto porque fue violado, no hay ningún otro derecho por encima de su decisión (Tribunal de Impugnación de Río Negro, 2020, p. 22). Es decir, para condenar a Rodríguez Lastra se valoró la situación de vulnerabilidad de R configurada por las

barreras en el acceso a un aborto legal, la violencia sexual que padeció y la condición de pobreza.

En el caso “Rachid”, el Juez declaró la inconstitucionalidad de la Resolución 1252/2012 del Ministerio de Salud del GCBA (artículos 5 y 9 inciso b) en tanto exigía el consentimiento por parte de los representantes legales de las niñas y adolescentes, así como la sustitución total de la voluntad de las mujeres con discapacidad. En relación al consentimiento de niñas y adolescentes reseñó los estándares locales e internacionales que reconocen su autonomía progresiva y el derecho a tomar decisiones sobre la salud. Con respecto a las mujeres con discapacidad, entendió que la citada Resolución, al imponer una limitación absoluta a la voluntad de las mujeres con discapacidad desconocía los tratados internacionales, en particular la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Juzgado Constencioso Administrativo 2 de CABA, 2013). De esta manera, la sentencia visibiliza estas situaciones de discriminación estructural: la niñez y la discapacidad.

En el caso “Asociación por los Derechos Civiles y otros c/ GCBA y otros”, el mismo Juzgado Constencioso Administrativo 2 le ordenó al Gobierno de la CABA que la resolución 1860 por la cual se creó un sistema de apoyo para las mujeres con discapacidad intelectual o psicosocial que pretendan que se les practique un aborto legal, se adapte a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En particular, que reconozca que los apoyos son un derecho de las mujeres con discapacidad y, en ningún caso, el apoyo sustituye la voluntad de la persona con discapacidad.

Tanto en el caso Rachid como el caso ADC resaltan la condición de mujer y de persona con discapacidad así como el abordaje que deben seguir las regulaciones administrativas para sean armónicas con los estándares internacionales de derechos humanos de las personas con discapacidad.

4.2. El impacto regulatorio

En este apartado analizaré el impacto regulatorio del fallo “F.,A.L.” en las regulaciones a nivel nacional y provincial. Organicé la información en dos períodos: el primero que se extiende desde 2012 hasta diciembre de 2019, fecha en la cual el Ministerio de Salud emitió un nuevo protocolo de interrupción legal del embarazo y desde esa fecha hasta diciembre de 2020, fecha de corte de esta investigación.

4.2.1. El impacto regulatorio en las políticas públicas entre 2012 y diciembre 2019

4.2.1.1. El impacto en el Ministerio de Salud de la Nación

En 2007, el Ministerio de Salud de la Nación emitió la primera Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos no Punibles, que se actualizó en 2010. Estas guías significaron los primeros esfuerzos por estandarizar a nivel nacional el acceso al aborto no punible debido a los casos de obstaculización y judicialización de la práctica en distintas provincias. Tres años después del fallo “F.,A.L.”, en 2015, el Ministerio de Salud desarrolló el primer Protocolo de Atención Integral de Abortos no Punibles.

La Resolución 1606/2006 de dicho Ministerio brinda una definición de guías y de protocolos. Las primeras son “...enunciados sistemáticamente desarrollados para asistir al profesional y al paciente acerca de las decisiones de la atención médica apropiada para circunstancias clínicas específicas” y los segundos “...contienen la secuencia de actividades que se deben desarrollar sobre grupos de pacientes con patologías determinadas en un segmento limitado o acotado del dispositivo asistencia” (Ministerio de Salud de la Nación, 2006). Esta Resolución enuncia las diferencias específicas entre las guías y los protocolos: las guías tienen un carácter prescriptivo y flexibilidad clínica, mientras que los protocolos tienen carácter normativo y rigidez de aplicación (Ministerio de Salud de la Nación, 2006).

Inicialmente el Ministerio emitió guías técnicas porque no estaba la legitimidad para generar una estandarización nacional. Luego del fallo “F.,A.L.”, se robustecieron los estándares técnicos y legales, así como la evidencia de las consecuencias negativas de la disparidad en la atención de la ILE en el país y, a partir de allí, se emitió el primer protocolo a nivel nacional.

Este Protocolo para la Atención Integral de las Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo (Protocolo ILE), recibió el marco jurídico sobre el derecho a interrumpir un embarazo establecido en el artículo 86 del CPA, conforme a la interpretación de la CSJN en el fallo “F.,A.L.”. El Protocolo ILE señala que:

“En su fallo “F., A. L. s/medida autosatisfactiva”... la Corte Suprema de Justicia de la Nación (...), en su carácter de último interprete de todo el sistema normativo del país, estableció que quien se encuentre en las condiciones descriptas en el art. 86 inc. 2 del Código Penal [...] no puede ni debe ser obligada a solicitar una autorización judicial para interrumpir su embarazo, toda vez que la ley no lo manda, como tampoco puede ni debe ser privada del derecho que le asiste a la interrupción del mismo ya que ello, lejos de estar prohibido, está permitido y no resulta punible” (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2015, p. 12).

El Protocolo detalla los principios rectores, entre los que incluye la no judicialización, es decir, la no intervención de organismos judiciales o policiales. Así, resalta que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, “...hacer lo contrario,

significaría que un poder del Estado, como lo es el judicial, cuya primordial función de velar por la plena vigencia de las garantías constitucionales y convencionales, intervenga interponiendo un vallado extra y entorpeciendo una concreta situación de emergencia sanitaria (...)” (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2015).

También el Protocolo recepta las circunstancias que habilitan la ILE. En relación a la causal violación reconoce, con base en el fallo “F.,A.L.”, que el único requisito para acceder a una ILE es que la mujer realice una declaración jurada donde afirme que el embarazo que cursa es producto de una violación. (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2015)

Asimismo, refiere explícitamente a la responsabilidad de los profesionales de la salud por el incumplimiento de las obligaciones en el ejercicio de su profesión en sintonía con el fallo “F.,A.L.” (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2015). Sobre la objeción de conciencia, siguiendo el fallo del máximo tribunal, reconoce este derecho siempre y cuando no se traduzca en la dilación, retardo o impedimento para el acceso a esta práctica médica (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2015).

En relación al consentimiento de niñas y adolescentes y personas con discapacidad, el Protocolo es anterior a la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, sin embargo contiene una nota aclaratoria sobre las principales modificaciones, las cuales están vinculadas a la edad requerida para el ejercicio autónomo del derecho a la salud y el ejercicio de derechos por parte de las personas con discapacidad (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2015). De esta manera, si bien no incorpora un enfoque interseccional, sí toma en cuenta dos factores de desigualdad estructural: la niñez y la discapacidad.

Cabe resaltar que, en diciembre de 2015, el Ministerio de Salud de la Nación emitió la Resolución 65 que dispuso un marco interpretativo del Código Civil y Comercial que surgió de la “Mesa de Trabajo: Nuevo Código Civil y Comercial, lectura desde los Derechos Sexual y los Derechos Reproductivos” convocada por el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable. En esta Resolución, entre otras cuestiones, se acordaron los criterios de interpretación del artículo 26 del Código Civil y Comercial a efectos de indicar criterios etarios para la presunción de la autonomía en adolescentes. Además, se reforzaron las reglas en materia de capacidad de las personas con discapacidad, la presunción de la capacidad y las definiciones de sistemas de apoyos y ajustes razonables.

4.2.1.2. El impacto en las provincias

En 2012, luego del fallo “F.,A.L.” y ante la exhortación de la Corte Suprema, 13 provincias emitieron una serie de regulaciones sobre el aborto no punible: 6 provincias adhirieron a la Guía Técnica de Atención Integral de los ANP del Ministerio de Salud de

la Nación de 2010 (Chaco, Jujuy, La Rioja, Santa Cruz, Santa Fe y Tierra del Fuego) y 7 provincias emitieron sus propias regulaciones (Buenos Aires, CABA, Córdoba, Entre Ríos, La Pampa, Río Negro y Salta). Dos provincias ya contaban con regulación con anterioridad al fallo de la Corte Suprema: Neuquén (2007) y Chubut (2010).

Entre 2013 y hasta diciembre 2019, 3 provincias que no contaban con regulación dictaron protocolos: Catamarca adhirió a la Guía Técnica de 2010 y Mendoza y Misiones emitieron sus propias reglas. Por su parte, Salta actualizó su protocolo en 2018.

En ese período, 6 provincias que no emitieron ningún protocolo: Corrientes, Formosa, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán.

Cuadro 7. Regulaciones provinciales entre 2012 y 2019

Buenos Aires	Resolución 3146/2012 del Ministerio de Salud de la Nación
Catamarca	Resolución 722/2018 del Ministerio de Salud. Aprobación de la Guía de procedimientos para la atención de pacientes que solicitan prácticas de interrupción legal del embarazo.
Chaco	Ley 7064/12. Adhesión a la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles del Ministerio de Salud de la Nación (2010).
Chubut	Ley XV-N°14 (2010). Procedimientos a desarrollar en los establecimientos de salud pública respecto de la atención de los casos de abortos no punibles. Resolución 422/2010 del Ministerio de Salud. Adhesión a la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles del Ministerio de Salud de la Nación (2010).
Ciudad de Buenos Aires	Ley 4318 vetada por el decreto 504/12. Resolución 1252 del Ministerio de Salud.
Córdoba	Resolución 93/12 Ministerio de Salud. Guía Provincial de Procedimientos para la Atención de Pacientes que soliciten Prácticas de Aborto No Punible.
Corrientes	Sin regulación
Entre Ríos	Resolución 974/2012 del Ministerio de Salud
Formosa	Sin regulación
Jujuy	Resolución 8.687/12 del Ministerio de Salud. Adhesión a la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles del

	Ministerio de Salud de la Nación (2010).
La Pampa	Decreto 279/2012 del Poder Ejecutivo y Resolución 656/2012
La Rioja	Resolución 1510/2012 del Ministerio de Salud de la Nación. Adhesión a la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles del Ministerio de Salud de la Nación (2010).
Mendoza	Guía técnica para la atención de personas con derecho a la interrupción legal del embarazo del Ministerio de Salud, Desarrollo Social y Deportes (2018).
Misiones	Resolución 3378/2013 del Ministerio de Salud. Aprobación de la Guía de Atención de los Casos de Aborto no punible para todos los establecimientos asistenciales públicos dependientes del Ministerio de Salud Pública de la Provincia de Misiones
Neuquén	Resolución 1380/2007 del Ministerio de Salud de la Nación
Río Negro	Ley 4796/2012 Atención Sanitaria en casos de ANP. El artículo 3 establece la Guía de Atención Integral de los Abortos no Punibles aprobada por Resolución 1184/2010 del Ministerio de Salud de la Nación, como protocolo aplicable en la Provincia de Río Negro para los casos referidos a la práctica de abortos no punibles previstos en el artículo 86, segundo párrafo, incisos 1º y 2º del Código Penal y que como anexo se agrega, o la que en el futuro se apruebe por el citado organismo, en tanto no se contraponga con los preceptos de la presente ley.
Salta	Decreto 584/18 del Ministerio de Salud Pública. Adhesión Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”, elaborado por el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable del Ministerio de Salud de Nación. Resolución 215/2012 del Ministerio de Salud
San Juan	Sin regulación
San Luis	Sin regulación

Santa Cruz	Resolución 504/2012 del Ministerio de Salud. Adhesión a la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles del Ministerio de Salud de la Nación (2010)
Santa Fe	Resolución 612/2012 del Ministerio de Salud. Adhesión a la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles del Ministerio de Salud de la Nación (2010)
Santiago del Estero	Sin regulación
Tierra del Fuego	Resolución 392/2012 del Ministerio de Salud. Adhesión a la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles del Ministerio de Salud de la Nación (2010)
Tucumán	Sin regulación

Fuente: Elaboración propia en base a información pública⁵⁰.

En este apartado siguiente, analizaré la perspectiva de género y la interseccionalidad de las 18 regulaciones provinciales.

4.2.1.3. Perspectiva de género en las regulaciones provinciales

Para analizar la perspectiva de género en los protocolos, me focalizaré en un aspecto: la inexigibilidad de la autorización judicial, que incluye la inexigibilidad de la denuncia judicial o policial de la violación previa a la práctica del aborto. Al respecto, cabe recordar que el máximo tribunal dijo que:

“[T]al como ha señalado la Organización Mundial de la Salud, la exigencia de que las víctimas de violación, para calificar para el aborto, tengan que elevar cargos contra su agresor, obtener informaciones policiales, requerir autorización de un tribunal o satisfacer cualquier otro requisito que no sea médicamente necesario, puede transformarse en una barrera que desaliente a quienes tienen expectativas legítimas de buscar servicios sin riesgos y en forma temprana” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Las 18 jurisdicciones respetan la inexigibilidad judicial y disponen que la declaración jurada de la mujer es el único requisito para acceder al aborto no punible por causal violación. Sin embargo, la Resolución 215/2012 del Ministerio de Salud de Salta, actualizada en 2018 por el Decreto 584, disponía que: “[L]a mujer solicitante, o en su caso su representante legal, deberá realizar una declaración jurada con asistencia del defensor oficial, organismo de asistencia a las víctimas del Ministerio Público, o asesor de menores e incapaces, según corresponda, o una denuncia policial, en la que hará constar que su embarazo es producto de un abuso sexual con acceso carnal y que por esa

⁵⁰ Para las regulaciones emitidas hasta marzo de 2015, se tuvo especialmente en cuenta el informe “Acceso al aborto no punible en Argentina: Estado de situación” de la Asociación por los Derechos Civiles.

circunstancia solicita que se le realice el aborto” (Ministerio de Salud Pública de Salta, 2012).

Asimismo, ante el caso de conflicto entre las niñas y adolescentes y sus padres o representantes, 11 provincias (las 6 provincias que adhirieron a la Guía Técnica de 2010 y además Catamarca, Chubut, Mendoza, Misiones y Río Negro) disponían la intervención de organismos judiciales (Asesorías de Menores, Ministerios Públicos, entre otros). También, Chubut y Río Negro establecían la intervención de organismos judiciales ante el caso de conflicto de las personas con restricción de la capacidad o declaradas “incapaces” con sus representantes legales.

4.2.1.4. El enfoque interseccional en los protocolos

Para analizar el acercamiento al enfoque interseccional, me referiré a dos cuestiones: en primer lugar, al consentimiento de niñas y adolescentes y, en segundo lugar, el consentimiento de las personas con discapacidad.

En relación a lo primero, los protocolos emitidos con anterioridad a la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en general, no reconocen el consentimiento informado de las niñas y adolescentes. Así las regulaciones de CABA, Córdoba, Neuquén y La Pampa no reconocían el consentimiento de las adolescentes de 14 años y más, en tanto quien debía consentir la práctica era su representante legal. Por su parte, Río Negro, Entre Ríos y Salta (Resolución 215/212) no disponían reglas claras al respecto.

“Así, el protocolo de Río Negro remite a dos normas (Ley nacional 26.061 y Ley provincial 4109) que no regulan la cuestión (...). Por su parte, el protocolo de Salta requiere que las jóvenes asistan “acompañadas” por sus padres o tutores, sin que se solicite expresamente el consentimiento de sus padres (...). Finalmente, el protocolo de Entre Ríos establece que, en los casos de mujeres menores de 18 años, el consentimiento deberá darlo su representante legal y, al mismo tiempo, hace un distingo respecto de las jóvenes menores de 14 años, y se establece que el consentimiento deberán darlo los padres (sirviendo el consentimiento de sólo uno de ellos); por lo que no queda clara la razón de ser de la distinción a los efectos del consentimiento” (Asociación por los Derechos Civiles, 2015, p. 68).

Como dije previamente, luego de 2012, 3 provincias emitieron o actualizaron sus protocolos: Catamarca, Mendoza y Salta. Las 3 últimas regulaciones incorporaron las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, que en su artículo 26 reconoce el derecho de niñas y adolescentes a tomar decisiones sobre su cuerpo, conforme a los rangos etarios allí establecidos y el acompañamiento de sus referentes afectivos, según corresponda. Sin embargo, el protocolo de Catamarca mantuvo una disposición confusa

al requerir el consentimiento informado de sus representantes legales (artículo 2, inciso e).

En relación al consentimiento de las mujeres con discapacidad, sólo dos protocolos de 2012 reconocen el derecho a brindar el consentimiento informado por parte de personas con discapacidad intelectual o psicosocial (Asociación por los Derechos Civiles, 2015). De las 3 regulaciones posteriores a 2012, 2 reconocen el derecho de las personas con discapacidad y establecen que en el caso de las personas con restricción de la capacidad para asuntos de su salud deben estar acompañadas por el apoyo designado judicialmente. En el caso del protocolo de Catamarca, al igual que con el consentimiento de niñas y adolescentes, se requiere el consentimiento de sus representantes legales.

4.2.2. El impacto regulatorio entre diciembre 2019 y 2020

4.2.2.1. El Protocolo para la Atención Integral de Personas con Derecho a la Interrupción del Embarazo. Resolución 1/2019

El 13 de diciembre, a sólo dos días de haber asumido su mandato, el Ministro de Salud de la Nación, Ginés González García, emitió la Resolución 1/2019 por la cual se aprobó y actualizó el Protocolo para la Atención Integral de Personas con Derecho a la Interrupción Legal del Embarazo, segunda edición (Protocolo ILE 2019).

Cabe recordar que durante la gestión del Secretario de Gobierno de Salud, Adolfo Rubinstein, se había aprobado la actualización del Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo, primera edición (Ministerio de Salud y Desarrollo Social, 2019). Sin embargo, la Resolución ministerial por la cual se aprobó el protocolo fue anulada por el Presidente Macri a través del Decreto 785/2019. Entre los fundamentos, sostuvo que no habían sido consultados organismos pertinentes como el Consejo Federal de Niñez y Adolescencia, el Instituto Nacional de las Mujeres y la Agencia Nacional de Discapacidad (Presidencia de la Nación Argentina, 2019).

La segunda edición del Protocolo ILE 2019 tiene sus antecedentes en las guías técnicas de 2007 y 2010; y el Protocolo de 2015. Sin embargo, la trascendencia de esta nueva herramienta reside, principalmente, en que por primera vez se emitió por resolución ministerial. Su objetivo fue ofrecer una guía a los equipos de salud para que cumplan con su responsabilidad en la interrupción legal del embarazo y el propósito de la actualización consistió en incorporar los nuevos estándares jurídicos a partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación de 2015 y la evidencia clínica indicada por las recomendaciones de la OMS de 2019 (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2019).

El marco jurídico del Protocolo se basó en el artículo 86 del Código Penal y en el fallo “F.,A.L.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al respecto, señala que:

“[E]n la Argentina toda mujer, niña, adolescente y, en general, toda persona con capacidad de gestar, tiene derecho a acceder a una interrupción legal del embarazo que cursa, según los mismos estándares de calidad que el resto de los servicios de salud, cuando: el embarazo representa un peligro para la vida de la persona gestante; el embarazo representa un peligro para la salud de la persona gestante; o el embarazo proviene de una violación (se trate o no de una persona con discapacidad intelectual o psicosocial)” (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2019, p. 12).

El Protocolo ILE señaló que los principios rectores que guían la realización de una ILE son transparencia activa, accesibilidad, no judicialización, confidencialidad, privacidad y celeridad (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2019).

Por su parte, con respecto a la causal violación, el Protocolo ILE, siguiendo los estándares del fallo “F.,A.L.”, reafirmó que nunca es exigible la denuncia policial o judicial para acceder a una ILE, basta con una declaración jurada de que el embarazo es producto de una violación. En el caso de las niñas menores de 13 años dicha declaración jurada no es necesaria (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2019).

Finalmente, resaltó que en el caso de NyA víctimas de violación, el equipo debe brindar en forma prioritaria atención sanitaria, realizar la ILE sin judicialización si la NyA lo decide y comunicar de la situación de abuso o violación a los organismos de protección de derechos de cada jurisdicción para que tome las medidas de abrigo y protección especial (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2019).

Con respecto al consentimiento informado, el Protocolo ILE 2019 señala que, como cualquier práctica de salud, está enmarcado en la Ley 26.529 de Derechos del Paciente (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2019).

En relación al consentimiento informado de niñas/os y adolescentes, sigue los lineamientos del artículo 26 del Código Civil y Comercial y de la Resolución 65/2015 del Ministerio de Salud de la Nación, según los cuales: en primer lugar, las personas de 16 años o más son consideradas como adultas en lo referente al cuidado del propio cuerpo; en segundo lugar, las adolescentes entre 13 y 16 años pueden brindar su consentimiento en forma autónoma si se trata de prácticas que no representen un riesgo grave para su vida o su salud y, en tercer lugar, las personas menores de 13 años podrán brindar su consentimiento con el acompañamiento de las personas que ejerzan formal o informalmente roles de cuidado. (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2019).

Con respecto al consentimiento de las personas con discapacidad, indica que, conforme a la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y el Código Civil y Comercial, las personas con discapacidad tienen derecho a solicitar y acceder a la ILE por sí mismas y sólo en las situaciones en que exista una sentencia vigente de restricción de la capacidad para la toma de decisiones respecto del cuidado del propio

cuerpo, será necesario que el consentimiento sea firmado también por quien esté designado como sistema de apoyos, quien debe asistir a la persona con discapacidad (Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2019).

4.2.2.2. El impacto regulatorio en las provincias

Luego de la aprobación de la Resolución 1/2019 del Ministerio de Salud, 9 provincias, adhirieron al Protocolo ILE: son: Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, Entre Ríos, Jujuy, La Pampa, La Rioja, San Luis, Santa Fe y Tierra del Fuego.

Cuadro 8. Adhesiones provinciales al Protocolo ILE del Ministerio de Salud de la Nación

Provincia	Norma	Órgano emisor
Buenos Aires	Res. conjunta 1/2020	Ministerio de Salud y Ministerio de las Mujeres, Géneros y Diversidades
Ciudad de Buenos Aires	Ley 6.312/2020	Legislatura
Entre Ríos	Res. 4986/2019	Ministerio de Salud
Jujuy	Res. 251/2019	Ministerio de Salud
La Pampa	Res. 516/2019	Ministerio de Salud
La Rioja	Res. 82/2020	Ministerio de Salud
San Luis	Decreto 34/2019	Ministerio de Salud
Santa Fe	Decreto 7/2020	Poder Ejecutivo
Tierra del Fuego	Res. 392/2012	Ministerio de Salud

Fuente: Elaboración propia a partir de información oficial. 2023

4.3. Conclusiones

En este Capítulo analicé el impacto de la sentencia “F.,A.L”, en primer lugar, en la judicialización y, en segundo lugar, en los protocolos a nivel nacional como provincial.

En relación a la judicialización, clasifiqué las 15 sentencias relevadas según el tipo de casos: protocolos; responsabilidad y sanciones; casos sobre el acceso a la práctica

y casos de criminalización. En el 46,6% de los casos (7 sentencias), los tribunales citaron y aplicaron el fallo “F.,A.L.” y en el 53,3% restante no se hizo mención alguna al precedente (8 sentencias). En estas sentencias observé el tratamiento de temas que habían sido analizados por la CSJN en “F.,A.L.” como el indebido requerimiento de la denuncia judicial de violación, el alegado derecho del producto de la gestación, la exhortación de la CSJN de crear protocolos hospitalarios sobre abortos no punibles, la responsabilidad frente al incumplimiento de los deberes profesionales, entre otros.

En los 15 casos estudié las dimensiones transversales: perspectiva de género y enfoque interseccional. Sobre lo primero, destacué que en el 66,6% la justicia incorporó perspectiva de género (10 sentencias) y el 33,3% restante (5 sentencias) mantuvo una postura discriminatoria hacia las mujeres. Asimismo, analicé sub temas dentro de la dimensión de género que incorporaron las 10 sentencias mencionadas: violencia de género, autonomía y privacidad. En relación al enfoque interseccional, de las 15 sentencias analizadas, sólo 4 identifican motivos de discriminación múltiple aunque no se configura un enfoque interseccional conforme a los estándares internacionales.

Con respecto a los protocolos, analicé el impacto del fallo “F.,A.L.” en las regulaciones a nivel nacional y provincial. Organicé la información en dos períodos: el primero que se extiende desde 2012 hasta diciembre de 2019, fecha en la cual el Ministerio de Salud emitió un nuevo protocolo de interrupción legal del embarazo y desde esa fecha hasta diciembre de 2020, fecha de corte de esta investigación. En materia de perspectiva de género me enfoqué en la inexigibilidad de la denuncia judicial o policial de la violación y en relación al enfoque interseccional tuve en cuenta las reglas del consentimiento informado de niñas y adolescentes y de personas con discapacidad.

En los dos períodos, se identifica una incidencia pronunciada de la Corte Suprema en los protocolos a nivel nacional mientras que en las provincias su armonización no es uniforme aunque es posible sostener una incorporación de los estándares de “F.,A.L.” en gran parte de las provincias argentinas.

CAPÍTULO 5. EL CASO DE COLOMBIA. LA SENTENCIA “C- 355” DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

En el Capítulo 4 estudié al impacto del fallo “F.,A.L.” de la Corte Suprema de Argentina en las sentencias y protocolos tanto a nivel nacional como provincial emitidos entre 2012 y 2020. En relación a las 15 sentencias analizadas, las clasifiqué por tipo de caso y luego utilicé las dimensiones transversales de perspectiva de género e interseccionalidad. Además, incorporé subcategorías de análisis como violencia de género, autonomía, privacidad, entre otras. En el caso de los protocolos, organicé la información en dos períodos: el primero que se extiende desde 2012 hasta diciembre de 2019, fecha en la cual el Ministerio de Salud emitió un nuevo protocolo de interrupción legal del embarazo y desde esa momento hasta diciembre de 2020, fecha de corte de esta investigación. En materia de perspectiva de género me enfoqué en la inexigibilidad de la denuncia judicial o policial de la violación y en relación al enfoque interseccional tuve en cuenta las reglas del consentimiento informado de niñas y adolescentes y de personas con discapacidad.

En este apartado me propongo analizar la sentencia “C-355” de la Corte Constitucional de Colombia e indagar en los estándares internacionales de derechos humanos que incorpora la sentencia. En primer lugar, me concentraré en el contexto normativo previo al dictado de la sentencia, así los antecedentes del Proyecto Litigio de Alto Impacto en Colombia por la Inconstitucionalidad del Aborto, el cual hizo posible el dictado de la sentencia “C-355”. En segundo lugar, me enfocaré al estudio de los estándares que emanan de la sentencia a luz del derecho internacional de los derechos humanos.

5.1. Contexto previo a la sentencia

El Código Penal de 1890 tipificó el delito de aborto, tanto para la persona gestante como para aquellas que colaboraban en la realización de la práctica de salud. Sin embargo, el artículo 640 autorizaba el aborto terapéutico, al permitir su realización cuando fuera absolutamente necesario para salvar la vida de la mujer. Dicho Código también incluía el llamado “aborto honoris causa”, que disponía una pena reducida en el caso de la “mujer honrada y de buena fama” cuando el móvil de la actuación fuere el de “encubrir su fragilidad” (Pérez Boada, 2020).

Posteriormente, en 1936, se promulgó un Código Penal mediante la Ley 95, que mantuvo los mismos elementos tipificados en el Código Penal de 1890 aunque eliminó al aborto terapéutico de la regulación penal (Pérez Boada, 2020). Así, en su artículo 389 penalizaba el aborto bajo cualquier circunstancia, diferenciaba entre aborto con

consentimiento de la mujer embarazada y aborto no consentido por ésta, siendo la pena en el primer caso de uno a cuatro años y de uno a seis años en el segundo. No obstante, reducía la pena cuando el aborto se realizaba “para salvar el honor propio o el de la madre, la mujer, descendiente, hija adoptiva, o hermana” (La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, 2009).

Este Código Penal tuvo vigencia hasta 1980 cuando el Congreso de la República promulgó la Ley 100 y, de esta manera, Colombia se convirtió en el primer país latinoamericano en eliminar de su Código Penal las causales permitidas de aborto (Ramón Michel & Bergallo, 2018).

Durante la década de 1990, la Corte Constitucional rechazó planteos sobre la constitucionalidad del aborto en caso de violación en las sentencia C-133 (1994), la sentencia C-033 (1997) y sentencia C-647 (2001).

Paralelamente, la Constitución Política Colombiana de 1991 efectuó un cambio trascendental en relación con los derechos de las mujeres colombianas y en sus relaciones con el Estado. En efecto, por impulso de los movimientos feministas se incorporó en el texto constitucional: el derecho general a la igualdad y no discriminación por sexo (artículo 13); la participación de las mujeres en la administración pública (artículo 40); la igualdad en la familia y el derecho a la planificación familiar (artículo 42); entre otras reformas relevantes (Lemaitre, 2018).

El último Código Penal, promulgado por la Ley 599 del año 2000, reguló el aborto en los artículos 122 a 124. Éstos disponían que “la mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo causare” incurriría en una pena de uno a tres años de prisión, al igual que quien se lo causare (artículo 122); que quien realizara un aborto sin el consentimiento de la mujer o la menor de 14 años incurriría en prisión de uno a cuatro años (artículo 123); y que en caso de violación o inseminación artificial no consentida, la pena se reduciría en tres cuartas partes (artículo 124) o no se aplicaría si la mujer se encontrara en “condiciones extraordinarias anormales de motivación” (artículo 124 párrafo).

A pesar de la extendida tolerancia a la práctica del aborto en el país (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008), la legislación colombiana continuaba sin prever un sistema de causales explícito que permitiera el aborto.

En el ámbito internacional, los órganos de tratados a través de sus observaciones periódicas expresaron su preocupación al Estado Colombiano por las altas tasas de mortalidad materna a consecuencia de abortos clandestinos (Comité de Derechos del Niño, 2000; Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2001; Comité de Derechos Humanos, 1997). En particular, el Comité de Derechos Humanos señaló que:

“[L]a criminalización legislativa de todos los abortos puede llevar a situaciones en las cuales las mujeres tengan que someterse a abortos clandestinos de alto riesgo y en particular le preocupa que las mujeres que hayan sido víctimas de violación o incesto, o cuyas vidas estén en peligro a causa del embarazo, puedan ser procesadas por haber recurrido a tales procedimientos (...). El Estado Parte debería velar para que la legislación aplicable al aborto sea revisada para que los casos anteriormente descritos no constituyan una ofensa penal” (Comité de Derechos Humanos, 2004, p. 3).

En enero de 2005 y mayo de 2006, la organización no gubernamental *Women’s Link Worldwide* impulsó un proyecto de litigio de alto perfil encaminado a la liberalización de la legislación penal sobre aborto en Colombia. Este proyecto, denominado Litigio de Alto Impacto en Colombia por la Inconstitucionalidad del Aborto (en adelante LAICIA) y liderado por la abogada Mónica Roa fue clave, al menos, por tres motivos:

“En primer lugar, porque fue el primer proyecto de litigio que se propuso alcanzar un alto grado de notoriedad en los medios de comunicación y entre las audiencias académicas. En segundo lugar, porque fue el primero que de manera expresa se propuso introducir una nueva forma de trabajo con los jueces que pudiera servir a otras ONG para impulsar sus causas. En tercer lugar, porque constituyó la primera ocasión en la que una causa del movimiento feminista colombiano se articulaba ante la Corte Constitucional por alguien que se decía su aliado” (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008, p. 22).

Como antecedentes del Proyecto LAICIA, se destacan particularmente dos en los que también participó Mónica Roa: por un lado, el proyecto de aborto legal de 2003 que se proponía impulsar el litigio constitucional, así como otras alternativas como la iniciativa popular (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008). Sin embargo, estas acciones no llegaron a implementarse. Y por el otro lado, el Proyecto *Gender justice* de 2004 cuyo objetivo era identificar patrones en la decisión judicial de cuestiones relacionadas con derechos de las mujeres e identificar la manera como los activistas de distintos países se habían aproximado a los tribunales para adelantar sus agendas. Las conclusiones del proyecto identifican los problemas relacionados con la administración de justicia y los supuestos teóricos que se tendrían que promover para transformar la manera en la que la sociedad civil se relaciona con los tribunales (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008).

Con estos dos antecedentes, Mónica Roa se unió a *Women’s Link Worldwide*, organización que gestionó el Proyecto LAICIA. Los objetivos del proyecto eran: “1) liberalizar la legislación colombiana en materia de aborto; 2) educar a la sociedad civil sobre el uso estratégico de las cortes para impulsar los derechos sexuales y reproductivos; 3) promover el uso del derecho internacional de derechos humanos para impulsar los

derechos de las mujeres a nivel nacional” (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008, p. 45).

5.2. La sentencia “C-355”

La demanda de Mónica Roa⁵¹ solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 32.7 (estado de necesidad), 122 (delito de aborto), 124 (circunstancias de atenuación punitiva), y de la expresión “o en mujer menor de catorce años” contenida en el artículo 123 (aborto sin consentimiento) de la Ley 599 de 2000 por la cual, como mencioné previamente, se expide el Código Penal vigente al momento de la sentencia.

La demanda resaltó que estas disposiciones vulneraban los siguientes derechos: dignidad, vida, integridad personal, igualdad, libertad, libre desarrollo de la personalidad, autonomía reproductiva, salud y las obligaciones de derecho internacional de derechos humanos (Corte Constitucional de Colombia, 2006). La Corte Constitucional emitió su sentencia el 10 de mayo de 2006.

5.2.1. Sobre el derecho a la vida

En relación al derecho a la vida, la Corte Constitucional estableció una distinción entre la vida como un bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida como un derecho subjetivo de carácter fundamental (Corte Constitucional de Colombia, 2006). Así, consideró que: “... [L]a vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien otorga protección al *nasciturus*, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 115).

La Corte Constitucional también se refirió al derecho a la vida consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Específicamente, entiende que el derecho a la vida reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como la Convención sobre los Derechos del Niño no consigna que el producto de la concepción es una persona humana y bajo dicho estatus titular del derecho a la vida (Corte Constitucional de Colombia, 2006). Asimismo, la Corte Constitucional señaló que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “...no protege la vida desde el momento de la concepción en un sentido absoluto, porque precisamente el [artículo 4.1.] contempla la posibilidad de que

⁵¹ También presentaron demandas Pablo Jaramillo Valencia, Marcela Abadía Cubillos, Juana Dávila Sáenz y Laura Porras Santillana.

en ciertos eventos excepcionales la ley no proteja la vida desde el momento de la concepción” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 117).

En suma, la Corte entendió que el derecho internacional de los derechos humanos no reconoce un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación y, por el contrario, de su interpretación surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en la Carta Constitucional de 1991 (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

5.2.2. Sobre los derechos de las mujeres en la Constitución Política Colombiana y en el derecho internacional

La Corte resaltó que la Constitución de 1991 realizó un cambio fundamental en relación a los derechos de las mujeres. Al respecto sostuvo que el Constituyente de 1991 reconoció las discriminaciones que sufrieron las mujeres a lo largo de la historia y optó por consagrar la igualdad de derechos y de oportunidades entre el hombre y la mujer, así como reconocer el no sometimiento a ninguna clase de discriminación (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

Adicionalmente, la Corte se refirió a los derechos de las mujeres en las conferencias internacionales en el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos. En ese sentido, destacó que en la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Teherán de 1968 se reconoció por primera vez el derecho humano a determinar libremente el número de hijos y los intervalos entre los nacimientos (Corte Constitucional de Colombia, 2006). También, dijo que la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena de 1993 marcó un hito en los derechos de las mujeres al reconocer que: “...[L]os derechos humanos de la mujer y la niña son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales, así como que la plena participación de la mujer en condiciones de igualdad (...) y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo, son objetivos prioritarios de la comunidad internacional” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 120).

En particular, la Corte se refirió a la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo de 1994, que reconoció que los derechos reproductivos son derechos humanos y a la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995 que confirmó los derechos reproductivos reconocidos en El Cairo (Corte Constitucional de Colombia, 2006). También, la Corte entendió que los derechos reproductivos son interdependientes de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la igualdad y no discriminación, la libertad, la integridad personal, la vida libre de violencia, entre otros (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

En relación al derecho a la salud, la Corte consideró que éste incluye el derecho a la salud reproductiva y la planificación familiar así como el deber de los Estados ofrecer

una amplia gama de servicios de salud de calidad (Corte Constitucional de Colombia, 2006). Específicamente, el máximo tribunal dijo que: “Respecto de los derechos sexuales y reproductivos... uno de sus componentes esenciales lo constituye el derecho de la mujer a la autodeterminación reproductiva y a elegir libremente el número de hijos que quiere tener y el intervalo entre ellos, como así lo han reconocidos las deferentes convenciones internacionales” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 122).

Por otra parte, la Corte Constitucional dijo que: “La comunidad internacional también ha reconocido que la violencia contra las mujeres constituye una violación de sus derechos humanos y de sus libertades fundamentales y ha establecido específicamente el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia basada en el sexo y el género. En efecto, las diversas formas de violencia de género, constituyen una violación de los derechos reproductivos de las mujeres puesto que repercuten en su salud y autonomía sexual y reproductiva” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 121).

En suma, en sintonía con los estándares internacionales de derechos humanos, la Corte reconoció dentro del bloque de constitucionalidad colombiano a los derechos reproductivos, que entrañan el derecho a la autonomía reproductiva, así como la interdependencia con otros derechos humanos.

5.2.3. Los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal

La Corte consideró que corresponde al Congreso la decisión de adoptar disposiciones penales para la protección de los bienes jurídicos; sin embargo, los derechos fundamentales y los principios constitucionales se erigen en límites a esa potestad de configuración (Corte Constitucional de Colombia, 2006). Entre estos límites, la Corte se refirió al derecho a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, la salud y el bloque de constitucionalidad. Me refiero a estos seguidamente.

5.2.3.1 Derecho a la dignidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad

La Corte entendió que el concepto de dignidad humana cumple diversas funciones en el ordenamiento constitucional colombiano. Al respecto, consideró que: “(i) es un principio fundante del ordenamiento jurídico y ... tiene una dimensión axiológica como valor constitucional, (ii) es un principio constitucional y (iii) tiene el carácter de derecho fundamental autónomo” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 126).

Sobre la primera dimensión, es decir, el plano valorativo o axiológico, la Corte, con base en sus precedentes jurisprudenciales, sostuvo que la dignidad humana es “...el principio fundante del ordenamiento jurídico y constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad de todo el sistema de derechos y garantías de la Constitución” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 126).

En relación a los enunciados normativos constitucionales sobre la dignidad humana, la Corte distinguió entre el principio constitucional de la dignidad humana y el derecho a la dignidad humana. Estos enunciados coinciden en que la dignidad humana protege la autonomía para diseñar un plan de vida (vivir como se quiere); la condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien) y la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones) (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 126).

Para el estudio del caso concreto, la Corte se detuvo en dos de los contenidos de la dignidad humana: autonomía personal y como intangibilidad de bienes no patrimoniales. Al respecto señaló que:

“La dignidad humana asegura... una esfera de autonomía y de integridad moral que debe ser respetada por los poderes públicos y por los particulares. Respecto de la mujer, el ámbito de protección de su dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o infringirle sufrimientos morales deliberados” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 127).

Así, la Corte concluyó que la dignidad humana como protectora de un ámbito de autonomía individual constituye un límite a la libertad de configuración del legislador en materia penal. Y destacó que: “[E]l legislador al adoptar normas de carácter penal no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 128).

Finalmente, en relación al derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Corte entendió que: “Se trata ... del derecho a la libertad general de actuación, que comprende no sólo los específicos derechos de libertad consagrados por la Constitución (libertad de cultos, de conciencia, de expresión e información, libertad de escoger profesión u oficio, libertades económicas, etc.) sino también el ámbito de autonomía individual no protegido por ninguno de estos derechos” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 129).

5.2.3.2. El derecho a la salud

La Corte reafirmó que el derecho a la salud es un derecho integral que incluye la salud mental y física; y además, “...en el caso de las mujeres, se extiende a su salud reproductiva, íntimamente ligada a la ocurrencia del aborto espontáneo o provocado,

casos en los cuales, por múltiples circunstancias, puede estar en peligro la vida de la madre o ser necesario un tratamiento para recuperar su función reproductiva” (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

También señaló que el derecho a la salud está estrechamente relacionado con la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad. Así, la Corte dijo que: “Dentro del ámbito de protección de la autonomía en materia de salud se incluyen distintos derechos..., entre los que cabe destacar el derecho a planear la propia familia, el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas y el derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afecten la salud sexual y reproductiva” (Corte Constitucional de Colombia, 2006). Sobre el primero señaló que implica la posibilidad de determinar el número e intervalo de hijos, así como tener información y medios para ejercer este derecho. Y sobre el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas supone contar con la información para adoptar decisiones y en esa medida está estrechamente relacionado con el derecho a una educación sexual y adicionalmente protege a las personas de la invasión o intrusión no deseada en sus cuerpos (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

De esta manera, la Corte entendió que el derecho a la salud entendido de manera integral, y en particular el derecho a la salud reproductiva constituyen un límite a la configuración del legislador en materia penal.

5.2.3.3. El bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad también constituye también un límite a la libertad de configuración del legislador en materia penal. En ese sentido, la Corte destacó que el PIDCyP, la CEDAW y el PIDESC son clave para examinar la constitucionalidad de la prohibición total del aborto” (Corte Constitucional de Colombia, 2006)

En ese sentido, entendió que la prohibición total del aborto implica una anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida “...supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 142).

5.2.4. Sobre la objeción de conciencia

La Corte precisó que la objeción de conciencia es un derecho de las personas naturales, es decir, no son titulares las personas jurídicas o el Estado, por lo tanto, no pueden existir clínicas, hospitales o centros de salud que ejerzan objeción de conciencia. En relación a las personas naturales dijo que:

“...la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del

médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 146).

5.2.5. Sobre el consentimiento de niñas y adolescentes

En sintonía con el principio de autonomía progresiva, la Corte rechazó que los criterios de carácter meramente objetivo, como la edad, sean los únicos determinantes para establecer el alcance del consentimiento formulado por las niñas y adolescentes para autorizar tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo. Así, señaló que “las niñas tienen la titularidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la posibilidad de consentir tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo, aun cuando tengan un carácter altamente invasivo. En materia de aborto el legislador, si lo estima conveniente, podrá establecer reglas específicas en el futuro sobre representación, tutela o curatela sin menoscabar el consentimiento de la menor de catorce años” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 149).

Por tal motivo, consideró que la fórmula “o en mujer menor de catorce años” contenida en el previamente citado artículo 123 del Código Penal es inconstitucional por anular los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía y a la dignidad (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

5.2.6. ¿Qué resolvió la Corte?

La Corte declaró ajustado a la Constitución el artículo 122 del Código Penal 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: a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificado por un médico; b) cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; c) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

De esta manera, la Corte despenalizó el aborto en 3 causales: vida/salud, malformación fetal incompatible con la vida extrauterina y violación. La Corte señaló que

la prohibición total del aborto es inconstitucional y, de esta manera, sentó un precedente a tanto a nivel local como latinoamericano.

5. 3. Conclusiones

En este Capítulo, analicé la Sentencia “C-355” (2006) de la Corte Constitucional de Colombia a la luz de los estándares de derechos humanos.

En primer lugar, estudié en el contexto normativo previo a la sentencia. También describí el Proyecto LAICIA así como dos de sus antecedentes clave. Adicionalmente, recopilé las observaciones finales de los órganos de tratados internacionales de derechos humanos en las cuales expresaron su preocupación por la alta mortalidad materna en Colombia y recomendaron al Estado adoptar medidas, incluidas las legislativas.

En segundo lugar, describí los estándares que emanan de la sentencia a luz del bloque de constitucionalidad colombiano. En particular, me enfoqué en el derecho a la vida, los derechos de las mujeres, los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal entre los que se incluyen la dignidad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la salud. Señalé que, conforme los estándares internacionales de derechos humanos, la Corte Constitucional reconoció a los derechos reproductivos como derechos humanos y entendió que la prohibición absoluta del aborto no es compatible con el derecho a la dignidad de las mujeres.

En el Capítulo 5, me referiré al impacto de la Sentencia “C-355” en resoluciones posteriores de la misma Corte Constitucional, y las regulaciones administrativas. Asimismo, se utilizará un enfoque transversal en ambas variables: género e interseccionalidad.

CAPÍTULO 6. EL IMPACTO DE LA SENTENCIA “C-355”. ESTUDIO DE VARIABLES

En el Capítulo 5, analicé la sentencia “C-355” (2006) de la Corte Constitucional de Colombia a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos. En particular, me referí al contexto normativo previo, a sus antecedentes y los principales argumentos de la sentencia.

En este apartado, estudiaré el impacto del precedente “C-355” en las sentencias emitidas por la propia Corte Constitucional Colombiana entre 2006 y 2020 así como el impacto en las regulaciones administrativas.

Para el primer caso, utilicé el buscador de sentencias de la Corte Constitucional Colombiana⁵², en el cual incluí los términos “aborto” e “interrupción del embarazo”. Durante el período de este estudio, es decir, entre el 10 de mayo de 2006 y el 30 de diciembre de 2020 se emitieron 387 providencias. Entre los tipos de providencias se encuentran: autos, constitucionalidad, sentencia de unificación y tutela.

En segundo lugar, se utilizaron las bases de la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres que contiene una línea jurisprudencial entre 2006 y 2022, la cual reúne de manera analítica la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre el derecho al aborto⁵³.

Con base en estas fuentes de información, se seleccionaron 21 sentencias que configuran una muestra cualitativa intencional a los fines de desarrollar en el Capítulo 7 la comparación con el caso argentino.

Por su parte, para la búsqueda de las regulaciones se utilizó el sitio *Global Abortion Policies Database* de la Organización Mundial de la Salud⁵⁴. Se trata de una herramienta que busca ampliar el conocimiento y fomentar la transparencia en relación a las políticas públicas sobre aborto. Entre la información disponible se observan recursos sobre: la regulación sanitaria en general y el aborto en particular, la ratificación de tratados internacionales por parte de los Estados y las observaciones finales de los órganos de tratados. También permite conocer si los países tienen aborto voluntario, los límites a las edades gestacionales, los requerimientos para acceder a un aborto seguro, objeción de conciencia, entre otros temas.

⁵² Véase <https://www.corteconstitucional.gov.co/> [último acceso: 23/03/2024].

⁵³ Ver El derecho al aborto en Colombia disponible en: [El derecho al aborto en Colombia, marco normativo y línea jurisprudencial](#) [último acceso: 09/01/2024].

⁵⁴ Ver OMS, Global Abortion Policies Database. Disponible en: <https://abortion-policies.srhr.org/> [último acceso: 27/1/2024].

6.1. El impacto en la judicialización

Se estudiaron 21 sentencias emitidas entre 2007 y 2020 por la Corte Constitucional de Colombia. En el cuadro 9, se clasifican la cantidad de sentencias analizadas según el año de su emisión.

Cuadro 9. Cantidad de sentencias analizadas por año.

Año	Cantidad de sentencias
2007	3
2008	2
2009	2
2010	1
2011	3
2012	1
2013	0
2014	1
2015	1
2016	5
2018	1
2020	1
Total	21

Fuente: Elaboración propia en base a información oficial. 2024.

Del mismo modo que en caso argentino, se incluyó una clasificación por tipo de caso conforme la metodología de Gebruers y Gherardi (2015a). En el Cuadro 10, se observan la cantidad de sentencias por tipo de casos; como es posible advertir la mayoría se refieren a casos sobre acceso a la práctica y no se identificaron casos de criminalización por aborto.

Cuadro 10. Cantidad de sentencias por tipo de casos.

Tipo de casos	Cantidad de sentencias
Casos sobre regulaciones	3
Casos sobre responsabilidades y sanciones	6
Casos sobre acceso a la práctica	9
Casos de criminalización por aborto	0
Otros	3
TOTAL	21

Fuente: Elaboración propia en base a información oficial. 2024.

En 19 de los 21 casos analizados, la Corte Constitucional resolvió a favor de los derechos de las mujeres y reiteró su jurisprudencia. En los restantes 2 casos, en los cuales

el máximo tribunal declaró la carencia de objeto por daño consumado, consideré que la Corte colombiana no profundizó en los estándares jurídicos sobre aborto y por dicha omisión se clasificaron los casos “en contra de las mujeres”. A continuación se analizarán los casos conformes a la clasificación enunciada.

6.1.1. Casos sobre regulaciones

Se estudiaron 3 casos sobre regulaciones, que se detallan en el Cuadro 11. En los 3 casos la Corte Constitucional aplicó la Sentencia “C-355”. A diferencia del caso argentino, en el cual las regulaciones judicializadas se refirieron exclusivamente a protocolos emitidos con posterioridad al fallo “F.,A.L.”, en el caso colombiano por “regulaciones” entendí leyes previas o posteriores a la sentencia. En efecto, las leyes cuestionadas fueron: el Código Civil en relación a la existencia legal de las personas, la Ley 911 que establece la posibilidad de que el profesional de enfermería haga uso de la objeción de conciencia y la Ley 1.719 por la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial ejercida en ocasión de conflicto armado.

En relación a los subtemas que se encuentran en estas sentencias, cabe mencionar los siguientes: obligación del Estado de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de las víctimas de la violencia sexual, objeción de conciencia y la protección de la vida prenatal.

Cuadro 11. Casos sobre protocolos

Año	Fecha de la sentencia	Actora	Demandada	Nº de caso
2016	22/6/2016	Alexander López Quiroz y Marco Fidel Martínez Gaviria	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 (parcial) del Código Civil.	C327
2016	25/5/2016	William Fernando Castañeda Ariza y William Eduardo Mejía Aguilar	Demanda de nconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 9 de la Ley 911 de 2004	C274
2015	10/12/2015	Erika Julieth Rodríguez Gómez y Otros.	Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “ facultad” del artículo 23 de la	C754

			Ley 1719 de 2014	
--	--	--	------------------	--

Fuente. Elaboración propia en base a información oficial. 2024.

a. T-327, 2016. Caso Alexander López Quiroz y Marco Fidel Martínez Gaviria

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, Alexander López Quiroz y Marco Fidel Martínez Gaviria presentaron una demanda en contra el artículo 90 del Código Civil, que establece la existencia legal de las personas desde su nacimiento, por considerar que violaba el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados internacionales.

La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del artículo 90 del Código Civil y señaló que la interpretación constitucional a la protección a la vida prenatal se determinó en la sentencia “C-355” y su jurisprudencia posterior. Destacó que la sentencia “C-355” partió de una diferenciación entre la vida como bien constitucionalmente relevante y el derecho a la vida. Mediante esta sentencia se reconoció el derecho fundamental al aborto, el cual es coherente con la distinción en el nivel de protección al valor de la vida (Corte Constitucional de Colombia, 2016b).

b. C-274, 2016. Caso William Fernando Castañeda Ariza y William Eduardo Mejía Aguilar

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, William Fernando Castañeda Ariza y William Eduardo Mejía Aguilar solicitaron a la Corte Constitucional que declarara la inexequibilidad del parágrafo del artículo 9 de la Ley 911 (2004), por considerar que vulneraba la Constitución Política (artículos 1, 11, y 12 d). La norma cuestionada establece la posibilidad de que el profesional de enfermería haga uso de la objeción de conciencia “en los casos en que la ley o las normas de las instituciones permitan procedimientos que vulneren el respeto a la vida, la dignidad y los derechos de los seres humanos”.

La Corte Constitucional hizo lugar a la acción de inconstitucionalidad en tanto la norma admite de antemano que el legislador puede emitir disposiciones que vulneren los derechos a la vida, la dignidad y derechos humanos de los pacientes. Además, señaló que la objeción de conciencia, por parte del profesional de enfermería, debe ser ejercida conforme a los lineamientos constitucionales establecidos en la jurisprudencia en el ámbito de la salud (Corte Constitucional de Colombia, 2016a).

c. C-754, 2015. Erika Julieth Rodríguez Gómez y otros

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, las demandantes presentaron acción contra la expresión “facultad” del artículo 23 de la Ley 1.719 (2014) por la cual se dispuso que las entidades del sistema de salud están en la “facultad” de implementar el Protocolo para víctimas de violencia sexual⁵⁵. Las demandantes plantearon tres cargos de inconstitucionalidad: (i) Violación del bloque de constitucionalidad al restringir el acceso a la prestación de servicios de salud de las víctimas de violencia sexual; (ii) Violación a la prohibición de discriminación en la garantía del derecho a la salud para las mujeres; (iii) El cambio de condiciones en la accesibilidad de los servicios de salud para las víctimas de violencia sexual genera una regresión que desconoce la obligación del Estado de eliminar estereotipos de género.

La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la norma citada. Sobre el primer cargo, consideró que la aplicación de Protocolo no puede estar sujeta a la discrecionalidad de los operadores de salud, por cuanto se trata de una obligación que no esté sujeta al principio de progresividad y no regresividad. Sobre el segundo cargo, dijo que a expresión acusada viola el deber del Estado de eliminar estereotipos de género, el cual se sustenta en la cláusula o mandato de igualdad y no discriminación. Y sobre el tercer cargo, entendió que la expresión acusada viola el deber del Estado de eliminar estereotipos de género (Corte Constitucional de Colombia, 2015a).

6.1.2. Casos sobre responsabilidades y sanciones

En el cuadro 12, se observan 6 casos sobre responsabilidades y sanciones. En todos los casos se aplica el precedente “C-355”. Los subtemas que se encuentran en estas sentencias son: objeción de conciencia, obligaciones y deberes, causales (violencia sexual, riesgo para la vida y la salud; y malformación fetal), edad gestacional y autonomía reproductiva.

Cuadro 12. Casos sobre responsabilidades y sanciones

Año	Fecha de la sentencia	Actora	Demandada	Nº de caso

⁵⁵ Ley 1719 de 2014. Artículo 23. Las víctimas de violencia sexual tienen derecho a la atención prioritaria dentro del sector salud, su atención se brindará como una urgencia médica, independientemente del tiempo transcurrido entre el momento de la agresión y la consulta, y de la existencia de denuncia penal. La atención integral en salud a cualquier víctima de violencia sexual es gratuita. Todas las entidades del sistema de salud están en la facultad de implementar el Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual, que contendrá dentro de los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo la objeción de los médicos y la asesoría de la mujer en continuar o interrumpir el embarazo.”

2016	19/12/2016	Jorge Iván Villamizar López, Defensor del Pueblo como agente oficioso de la menor Amalia	Caprecom EPS, Fundación Clínica Leticia, e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	T-731
2016	9/6/2016	Rosa	Salud Coop E.P.S	T 301
2011	25/8/2011	Isabel Cristina Tenjo Hernández	Nueva EPS	T636
2008	27/11/2008	XXX	Coomeva E.P.S y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta.	T209
2008	2/10/2008	María en representación de su hija Ana	COSMITET LTDA.	T946
2007	29/11/2007	Demandante: AA a nombre propio y de su hija BB	SALUD COOP E. P. S.	T988

Fuente. Elaboración propia en base a información oficial. 2024.

a. T-731, 2016. Caso Jorge Iván Villamizar López, Defensor del Pueblo delegado como agente oficioso de la niña Amalia

Amalia, una niña de 14 años y 8 meses de edad y residente en un área rural, presentaba un embarazo de 22 semanas de gestación, producto de una relación sexual con un hombre de 22 años. En sus consultas médicas, la niña había manifestado repetidamente su deseo e intención de no continuar con el embarazo. Según relató el funcionario de la Defensoría del Pueblo que interpuso la acción de tutela, la Fundación Clínica Leticia afirmó tener derecho a la objeción de conciencia institucional. En noviembre de 2015, el juez de única instancia negó el amparo solicitado, considerando que no existía en el expediente una certificación médica específica que respaldara la viabilidad del procedimiento solicitado.

La Corte Constitucional declaró la carencia de objeto y remitió la sentencia a la Superintendencia Nacional de Salud y al Tribunal Nacional de Ética Médica, para que cada una de ellas, dentro del marco de sus competencias investigue la actuación que en este caso tuvieron las entidades accionadas y/o los profesionales (Corte Constitucional de Colombia, 2016e).

b. T-301, 2016. Caso Rosa

La accionante estaba embarazada y en la semana 20.6 de gestación asistió a una cita de control, donde le fue practicada una ecografía en la que se diagnosticó feto con hidrocefalia. En los meses siguientes, se realizaron nuevos exámenes y con ellos se confirmó el diagnóstico inicial. La E.P.S. accionada le explicó a la actora los hallazgos ecográficos y le informó sobre la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo, opción que ella aceptó. No obstante lo anterior, la E.P.S. no le practicó el aborto y la remitió a otra Institución Prestadora de Salud para que le atendieran dicha solicitud. Esta circunstancia obligó a que se reiniciara el diagnóstico y la atención, al igual que la práctica no se realizara por la avanzada edad gestacional.

Posteriormente, Rosa interpuso una acción de tutela, que fue rechazada en primera y segunda instancia. A pesar de que en sede de revisión la Corte Constitucional conoció que el parto tuvo lugar, abordó el análisis de jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud y el derecho fundamental al aborto. En efecto, declaró la carencia actual de objeto, pero condenó en abstracto a Saludcoop E.P.S. a pagar y reparar integralmente los perjuicios causados a la accionante por la violación a la interrupción del embarazo o aborto al que tenía derecho, por reunir las condiciones exigidas en la sentencia “C-355” (Corte Constitucional de Colombia, 2016c).

c. T-636, 2011. Caso Isabel Cristina Tenjo Hernández

La accionante, que sufría epilepsia desde los dos años de edad, fue informada de su estado de embarazo de 6 semanas de gestación así como la posibilidad de que los medicamentos anti-convulsionantes podrían ocasionar malformaciones congénitas al feto. Por tal motivo, solicitó la interrupción del embarazo, frente a lo cual el médico refirió que realizaría la intervención con una orden judicial. Así, la accionante interpuso una acción de tutela, que fue rechazada en primera y segunda instancia por ausencia de prueba sobre las malformaciones graves en el feto.

Después de la presentación de la acción de tutela, le fueron practicados diversos exámenes a partir de los cuales se pudo concluir que el feto no presentaba

malformaciones congénitas. En consecuencia, desistió de su interés por interrumpir la gestación.

La Corte Constitucional revocó los fallos de primera y segunda instancia y declaró la carencia de objeto por hecho superado. Sin embargo, advirtió a la E.P.S. Nueva que en el futuro se abstenga de proferir juicios de valor o juicios de responsabilidad penal sobre las mujeres afiliadas a la entidad que soliciten la práctica del aborto. Asimismo, señaló que no se debe exigir una orden judicial para la procedencia de la aborto para ninguna de las causales.

d. T-209, 2008. Caso XXX

La hija de la accionante, de 13 años de edad, fue víctima de violación y como consecuencia quedó embarazada. La E.P.S. COOMEVA se negó a practicar el aborto invocando la objeción de conciencia de su equipo de ginecólogos y remitiendo a la niña al hospital universitario Erasmo Meoz de Cúcuta. En dicho hospital, se produjo un oficio en el Departamento de Ginec Obstetricia firmado por todos los ginecólogos de la entidad, presentando objeción de conciencia en relación con la práctica del aborto. La madre de la niña interpuso una acción de tutela, que fue rechazada en primera y segunda instancia por entender que no estaba probada la violencia sexual (Corte Constitucional de Colombia, 2008b).

La Corte Constitucional revocó las sentencias de primera y segunda instancia y condenó al COOMEVA E.P.S. y solidariamente a su red de profesionales que no obraron de conformidad con sus obligaciones. En ese sentido, la Corte Constitucional resaltó los deberes a cargo de los profesionales de la salud así como las reglas del ejercicio de la objeción de conciencia (Corte Constitucional de Colombia, 2008b).

e. T-946, 2008. Caso María en representación de su hija Ana.

Luego de una revisión médica se identificó que Ana, una joven con discapacidad psicosocial, se encontraba embarazada de 18 semanas de gestación. La madre presentó una denuncia por violencia sexual. También requirió a COSMITET LTDA, en calidad de beneficiaria, la interrupción del embarazo, la cual fue rechazada. En primera y segunda instancia se rechazó la acción de tutela interpuesta.

La Corte Constitucional revocó los fallos de las instancias previas, advirtió a COSMITET que debía abstenerse de interponer obstáculos cuando se solicite la interrupción de embarazo en mujer con discapacidad que ha sido víctima de violación y

condenó a COSMITET y al profesional de la salud que atendió el caso ya no que obraron de conformidad con sus obligaciones.

f. T-988, 2007. Caso AA.

AA, una joven de 24 años con discapacidad, a quien se le confirmó el embarazo de aproximadamente 9 semanas. Inmediatamente, su madre, BB, presentó denuncia penal con el propósito que se iniciara la investigación dirigida a establecer la presunta responsabilidad de la violencia sexual cometida al parecer por un hijo de crianza. Posteriormente, BB elevó petición ante SALUDCOOP E.P.S. con el fin que se le brindara atención integral a su hija y se le practicara en forma inmediata la interrupción del embarazo. SALUDCOOP E.P.S. se negó a practicar el procedimiento de aborto argumentando que no se había acompañado, entre otros documentos, la existencia de denuncia ante las autoridades del presunto acceso carnal violento. BB presentó una acción de tutela, que fue rechazada en primera y segunda instancia.

La Corte Constitucional revocó el fallo de segunda instancia y advirtió a la E.P.S. SALUDCOOP que debía abstenerse de elevar obstáculos formales cuando se solicite la interrupción de embarazo en mujer con discapacidad cuando ha sido víctima de acceso carnal violento, no consentido o abusivo (Corte Constitucional de Colombia, 2007b). En ese caso, la Corte recapituló los principales argumentos que llevaron a la despenalización del aborto por causales en la sentencia “C-355” y señaló que estos son de obligatorio cumplimiento.

Se trata de la primera sentencia que se refiere a la vulneración de derechos por exigencia de requisitos adicionales a los establecidos en la sentencia “C-355” para la procedencia del aborto. Asimismo, es la primera vez que la Corte sienta una regla para los casos de aborto en mujeres en situación de discapacidad (La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, 2007b).

6.1.3. Casos sobre acceso a la práctica

En el cuadro 13, se observan 10 casos sobre acceso a la práctica. En todos los casos se aplica el precedente “C-355”, sin embargo en 2 de los 8 casos consideré, como dije previamente, que la Corte Constitucional no profundizó en sus estándares y, por lo tanto, los clasifiqué como casos en contra de los derechos de las mujeres.

Los subtemas que se encuentran en estas sentencias son: causales (alcance de las causales riesgo para la vida y la salud física y mental, malformación fetal incompatible con la vida extrauterina) autonomía reproductiva, derecho a la información, derecho a la

dignidad humana, derecho al diagnóstico, derechos de niñas, objeción de conciencia, alcance de la sentencia “C-355”, obligaciones y deberes y edad gestacional.

Cuadro 13. Casos sobre acceso a la práctica

Año	Fecha de la sentencia	Actora	Demandada	N° de caso
2020	5/8/2020	Syah en representación de su hija menor MDA, de 16 años de edad	Dirección de Sanidad de la Policía Nacional	T284
2018	17/10/2018	Emma	Compensar EPS y otros	SU096
2016	13/12/2016	Gloria Lilia Cuitiva Orjuela, Defensora del Pueblo de Arauca, en representación de la menor de edad Remedios.	La Registraduría Nacional del Estado Civil, la Secretaría Departamental de Salud de Arauca y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	T697
2014	18/7/2014	Señora CAM	Famisanar EPS, DDD IPS y Clínica RRR.	T532
2011	16/12/2011	XXX	Cafesalud ARS y Hospital Universitario de Santander.	T959
2011	3/11/2011	Balder en representación de su hija menor de edad	BB EPS	T841
2010	22/7/2010	AA	Hospital Departamental de Villavicencio	585

			ESE	
2009	28/5/2009	BB actuando en representación de su compañera permanente AA	Salud Coop E.P.S.	T388
2009	16/1/2009	Carlos Mario Bolívar Ossa, en representación de su esposa Adiola Orozco Loaiza.	Coomeva E.P.S.	T009
2007	9/3/2007	Yolanda Pérez Ascanio.	SALUDVIDA EPS	T171

Fuente. Elaboración propia en base a información oficial. 2024.

a. T-284, 2020. Caso Syah en representación de su hija MDA de 16 años

MDA, una adolescente de 16 años, afiliada a la EPS de la Policía Nacional y con 27 semanas de gestación, solicitó la interrupción voluntaria de su embarazo al médico general en la Clínica Regional del Valle de Aburrá al manifestar que no se sentía en la capacidad emocional y económica para ser madre. El médico general la remitió “para valoración para la reducción fetal”. Posteriormente, se le realizó una valoración psiquiátrica en la que manifestó nuevamente su intención de interrumpir su embarazo. Ante esta solicitud, el personal médico le indicó que, dada la edad gestacional en la que se encontraba, la interrupción del embarazo no era una opción y que, además, existían otras instituciones del Estado que le podrían brindar ayuda. La madre de la adolescente, Syah, en representación de su hija, presentó una acción de tutela que fue denegada en primera instancia.

La Corte Constitucional reiteró que puede pronunciarse de fondo pese a que exista carencia actual del objeto en casos de aborto dada su relevancia constitucional y que el Estado tiene el deber de asistencia y protección a la mujer en estado de embarazo y después del parto (Corte Constitucional de Colombia, 2020).

b. SU-096, 2018. Caso Emma

El 13 de septiembre de 2017, Emma, de 33 años, se realizó una ecografía obstétrica que determinó una gestación de 9 semanas. El 15 de diciembre de 2017, después de varios exámenes, el médico tratante diagnosticó malformación fetal, en consecuencia, ordenó el procedimiento aspiración al vacío para la terminación del embarazo. A partir de ese momento, Emma sufrió una serie de obstáculos que impidieron el acceso al aborto.

Por tal motivo, interpuso una acción de tutela contra la E.P.S. Compensar ante la negativa de esta y de sus I.P.S. de practicarle el procedimiento de interrupción del embarazo. En primera instancia, se decretó una medida provisional en favor de Emma y, posteriormente, se le practicó un legrado.

La Corte Constitucional confirmó la carencia de objeto por hecho superado y exhortó al Congreso de la República para que, en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, regule el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo, avanzando en la protección de los derechos fundamentales de las mujeres y buscando eliminar las barreras aún existentes para el acceso a la interrupción del embarazo (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

c. T-697, 2016. Caso Defensora del Pueblo de Arauca, en representación de la niña Remedios

La accionante, actuando en su calidad de Defensora del Pueblo de Arauca, señala que las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de una niña, en virtud de la decisión adoptada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) de no permitir que los funcionarios de su despacho la acompañaran en el proceso de atención de la niña, en especial, el de suministrarle información, sobre el contenido y alcance de las causales legales de la interrupción del embarazo. La niña fue víctima de violencia sexual y como consecuencia de ello quedó embarazada y bajo la protección del ICBF.

El Tribunal Superior de Arauca amparó los derechos de Remedios al considerar que tenía el derecho al aborto, toda vez que se trataba de una niña menor de edad de 14 años víctima de violencia sexual, quien gozaba de protección constitucional reforzada y que se le garantizara a la menor de edad el acceso a un aborto seguro y oportuno en el caso de que ésta decidiera interrumpir su embarazo. Esta decisión fue confirmada por la Corte Constitucional (Corte Constitucional de Colombia, 2016d).

d. T-532, 2014. Caso CAM

La señora CAM, de 31 años de edad, se encontraba afiliada a la E.P.S. Famisanar. A finales de septiembre del 2013, tuvo conocimiento de que se encontraba embarazada. El 20 de noviembre de 2013, CAM tenía un embarazo en edad gestacional de 17 semanas y se dirigió a I.P.S. DDD con el fin de solicitar la interrupción por considerar que no estaba ni psicológica ni económicamente preparada para tener otro hijo. Transcurridos 10 días, la accionante recibió una llamada de Famisanar E.P.S. mediante la cual le informaron que el procedimiento solicitado había sido aprobado y que el 16 de diciembre

debía dirigirse al Centro de Servicios Amigables en Salud Sexual y Reproductiva. Efectivamente, la actora fue atendida en el Centro señalado y remitida al Hospital para realizar el procedimiento esa misma tarde. Sin embargo, al ser valorada por el ginecólogo de la entidad, éste le informó que debido a lo avanzado de su estado de embarazo, para la fecha de 22 semanas de gestación, resultaba necesario efectuar un feticidio previo al procedimiento del aborto, el cual no se realizaba en el Hospital.

El 17 de diciembre, CAM interpuso una acción de tutela, pues a esa fecha no había sido posible que ninguna institución realizara el procedimiento, por lo que solicitó como medida provisional la realización de dicha práctica. En primera y segunda instancia negaron la medida provisional. Posteriormente, se constató que había llevado a término el embarazo.

La Corte Constitucional entendió que en el caso no existió vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto los médicos se negaron a practicar la interrupción del embarazo con base en criterios médicos no arbitrarios, ni desproporcionados ni irrazonables. Sin embargo, resaltó una serie de estándares jurídicos y, además, instó al Congreso de la República a que expida una regulación en la materia que contemple, por un lado, el tiempo máximo de respuesta a la solicitud del aborto y, por el otro, el límite temporal para la realización de la práctica (Corte Constitucional de Colombia, 2014).

e. T-959, 2011. Caso XXX

XXX se encontraba en la semana 24 de gestación cuando se confirmaron malformaciones fetales, por lo que XXX manifestó su decisión de interrumpir el embarazo. Posteriormente, el personal del Hospital Universitario de Santander se reunió y manifestó que la decisión de interrumpir el embarazo era contraria a la moral y sugirió la posibilidad de dar en adopción. Consecuentemente, XXX interpuso una acción de tutela en la que solicitó, como medida provisional, ordenar a la Secretaría de Salud de Santander y a CAFESALUD ARS, la práctica inmediata.

Posteriormente, el Juzgado sostuvo una comunicación telefónica con XXX quien manifestó que le realizaron cesárea y que su hijo había nacido vivo. Por lo anterior, el juez de instancia resolvió declarar improcedente la acción constitucional. En segunda instancia, se confirmó parcialmente el fallo de primera instancia y ordenó a la Superintendencia de Salud y al Ministerio de la Protección Social para que en ejercicio de sus competencias, investigaran y, eventualmente, sancionaran las posibles faltas en que se pudo incurrir la CAFESALUD, así como el Hospital Universitario de Santander.

La Corte Constitucional declaró la carencia de objeto sin embargo reiteró los estándares jurídicos que emanan de la sentencia “C-355”. Así, señaló que la solicitud de cualquier requisito adicional al establecido en la sentencia “C-355” constituye un

obstáculo al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y resaltó que la actuación de los jueces que omiten el deber de ordenar la práctica del aborto bajo las condiciones previstas en la sentencia “C-355”, ameritan una investigación penal y jurídica por parte de las autoridades competentes (Corte Constitucional de Colombia, 2011b).

f. T-841, 2011. Caso Balder en representación de su hija menor de edad.

A.A., una niña de 12 años, se encontraba embarazada producto de una relación sexual sostenida con su novio de 16 años. Cuando contaba con 14 semanas de gestación, AA acudió a la Institución Prestadora de Servicios de Salud para confirmar embarazo y solicitar información sobre la interrupción. Posteriormente, A.A. solicitó por escrito a la E.P.S. BB la práctica inmediata del aborto, la cual no fue respondida ante lo cual se interpuso una acción de tutela. A través de sentencia de instancia única, el Juzgado decidió negar el amparo.

La Corte Constitucional revocó el fallo de instancia única y condenó a E.P.S. BB a pagar el daño emergente y todos los demás perjuicios causados a A.A. por la negativa ilegítima de la interrupción del embarazo. Así, resaltó que el derecho al aborto es un derecho fundamental de las mujeres en Colombia que se inscribe dentro de la categoría de los derechos reproductivos, que a su vez, son reconocidos como derechos humanos. También consideró que las niñas y adolescentes tienen plena autonomía para decidir sobre la interrupción del embarazo (Corte Constitucional de Colombia, 2011a).

g. T-585, 2010. Caso AA, 2010

A.A., una mujer de 24 años de edad, se encontraba en estado de embarazo por cuarta ocasión y éste fue diagnosticado como de alto riesgo. A.A. fue remitida a la unidad de Ginecología del Hospital Departamental de Villavicencio y solicitó la interrupción de su embarazo, sin embargo, no accedió dado que el profesional de la salud que la atendió manifestó objeción de conciencia. A.A. interpuso acción de tutela y, en instancia única, fue rechazada la acción.

La Corte Constitucional revocó la sentencia y ratificó los argumentos que utilizó en su sentencia “C-355”. En relación a la causal riesgo para la salud, la Corte Constitucional consideró que la salud mental está dentro de dicha causal y abarca la angustia severa u otras alteraciones (Corte Constitucional de Colombia, 2010).

h. T-388, 2009. Caso B.B. en representación de su compañera A.A.

En abril de 2006, A.A. acudió con su compañero B.B. a los servicios de salud por presentar problemas estomacales. Con motivo de esta consulta identificó que estaba embarazada con 8 semanas de gestación. En julio de 2006, A.A. se practicó una ecografía en virtud de la cual se diagnosticó malformación fetal. En la clínica que fue recibida A.A., el ginecólogo que la atendió determinó que se debía proceder al aborto, pero exigió para ello una orden. B.B. interpuso una acción de tutela en representación de su compañera A.A. En primera instancia, el Juez se declaró impedido por razones de conciencia. La Jueza Segunda Penal del Circuito de Santa Marta resolvió no darle curso a la solicitud de impedimento elevada por el Juez de Primera Instancia. Posteriormente, el Juez resolvió negar la tutela. Fundamentó su decisión en objeción de conciencia que, a su vez, se encontraba basada en las mismas razones empleadas para justificar el impedimento antes mencionado. En segunda instancia, se revocó en todas sus partes el fallo de tutela y concedió el amparo.

En este caso, la Corte Constitucional determinó que existía carencia actual de objeto por haberse conferido el amparo solicitado, por lo que se confirmaría en todas sus partes la sentencia emitida previamente. No obstante, la Corte colombiana se pronunció para reiterar y aclarar el sentido y alcance de la decisión adoptada en la sentencia “C-355”. En particular, consideró que exigir requisitos adicionales a los establecidos en la sentencia “C-355” conlleva a la imposición de cargas desproporcionadas sobre el ejercicio de los derechos de las mujeres.

i. T-009, 2009. Caso Carlos Mario Bolívar Ossa, en representación de su esposa Adielia Orozco Loaiza.

Carlos Mario Bolívar Ossa, actuando en representación de su esposa, Adielia Orozco Loaiza, interpuso acción de tutela contra COOMEVA E.P.S., por considerar que esta entidad desconoció sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, al negarse a practicar la cirugía que, según su médico tratante, necesitaba. En primera instancia, el juez ordenó a la E.P.S. que en 48 horas, si aún no lo había hecho, autorizara la realización de la cirugía a su cargo. La decisión fue apelada por COOMEVA E.P.S. Durante el trámite de la segunda instancia, se determinó que Adielia Orozco Loaiza se encontraba en estado de embarazo, y que debido a la poca progresión del cáncer, era posible continuar el embarazo, por lo que el tratamiento fue suspendido. En segunda instancia, el juez revocó el amparo porque consideró que la práctica de la histerectomía, indicada por el profesional de la salud “significaría la orden para un aborto, abiertamente ilegal” (Corte Constitucional de Colombia, 2009a). Con posterioridad a dicha decisión, la accionante sufrió un aborto espontáneo.

La Corte Constitucional consideró que la justicia no puede negar o suspender n tratamiento médico que es importante para la vida y la salud de una mujer, así esto implique la interrupción del embarazo, ya que la protección de los derechos fundamentales de las mujeres y la jurisprudencia constitucional en materia de aborto protegen la voluntad de la mujer, cuando éste genera riesgo para su salud o su vida (Corte Constitucional de Colombia, 2009a).

j. T-171, 2007. Caso Yolanda Pérez Ascanio.

Yolanda Pérez Ascanio, que se encontraba afiliada a la E.P.S. SALUD VIDA, manifestó que cursaba un embarazo deseado pero que conforme a la ecografía obstétrica se identificó que el feto presentaba una anencefalia, incompatible con la vida. Por tal motivo, solicitó la interrumpir el embarazo. El Juez del Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta se declaró impedido para fallar por razones de conciencia. En consecuencia, intervino el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta, que decidió denegar el amparo porque consideró que no se encontraba en ninguna de las causales de despenalización previstas en la sentencia “C-355”. Posteriormente, el embarazo llegó a término, Yolanda atravesó una cesárea de emergencia y el producto de la concepción falleció a los 5 minutos del procedimiento.

La Corte Constitucional declaró la carencia de objeto por existir un hecho superado por la práctica de la cesárea de emergencia. Sin embargo, resaltó las regulaciones que debían tenerse en cuenta en miras a los próximos casos y que al momento de la presentación del caso no se encontraban vigentes. Por un lado, el Ministerio de la Protección Social expidió el Decreto 4444 de 2006 mediante el cual se reglamentó la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva. Por el otro, a través de la Resolución 4905 de 2006, el citado Ministerio adoptó la norma técnica para la Interrupción Voluntaria del Embarazo: “Aborto sin riesgo: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud” de la Organización Mundial de la Salud (Corte Constitucional de Colombia, 2007a).

6.1.4. Otros casos

Dos de los 21 casos estudiados se calificaron en la categoría “Otros” pues no se adaptaban a los criterios de clasificación enunciados. En ambos casos, se aplicó la sentencia “C-355” y se resolvió a favor de los derechos de las mujeres.

Cuadro 14. Otros casos

2012	10/8/2012	Mónica del Pilar Roa López y otras 1279 mujeres.		T627
2007	15/8/2007	Blanca Isabel Posada Castañeda	COOMEVA E. P. S.	T636

Fuente. Elaboración propia en base a información oficial. 2024.

a. T-627, 2012. Caso Mónica del Pilar Roa López y otras

Las peticionarias sostienen que desde 2009 y hasta 2011, año en el cual fue instaurada la acción de tutela de la referencia, el Procurador General de la Nación y sus dos Procuradoras Delegadas demandadas han emitido de manera continua y sistemática una serie de pronunciamientos que incluyen información inexacta o tergiversada, relacionada con los derechos reproductivos de las mujeres colombianas. Agregan que esa información falsa y tergiversada genera confusión y desinformación generalizada y constituye una violación al derecho al acceso a la información (Corte Constitucional de Colombia, 2012). En primera instancia, se declaró improcedente el amparo, decisión que fue confirmada en la instancia superior.

La Corte Constitucional revocó el fallo que decidió declarar improcedente el amparo, para en su lugar concederlo por la violación y/o amenaza de los derechos fundamentales al acceso a los servicios de salud reproductiva, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la salud física y mental, a la interrupción voluntaria del embarazo y a la información en materia reproductiva (Corte Constitucional de Colombia, 2012).

a. Caso Blanca Isabel Posada Castañeda, 2007

La actora ha quedado embarazada en varias oportunidades pero por razones desconocidas los embarazos terminaban en abortos. Se le indicó practicarse un examen para identificar el diagnóstico; sin embargo, la petición fue rechazada por la entidad demandada. En primera y segunda instancia se resolvió declarar improcedente la acción de tutela.

La Corte Constitucional aclaró que el derecho al diagnóstico, en tanto se relaciona con la protección de otros derechos fundamentales, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela. En ese sentido, la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicar un diagnóstico sobre la base de aspectos económicos, administrativos

o de convivencia institucional. La Corte dio alcance a la sentencia “C-355” y a los instrumentos internacionales sobre derechos sexuales y reproductivos, para reconocer que tales derechos son derechos humanos y derechos constitucionales fundamentales, y que, por esto, son susceptibles de ser protegidos mediante la acción de tutela.

6.1.5. Dimensiones: la perspectiva de género y el enfoque interseccional en las sentencias

6.1.5.1. Perspectiva de género en las sentencias

En 19 de 21 sentencias, que representan 85,7% de los casos analizados, se reflejó una perspectiva de género. Se tuvieron en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos, así, entre la normativa citada por la Corte Constitucional se encuentra la CEDAW, el PIDCyP, el PIDESC, conferencias internacionales como la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994, observaciones generales e incluso la Guía de Aborto Seguro de la OMS. También, las sentencias tomaron los estándares de la Sentencia “C-355”.

Entre los subtemas estudiados por la Corte Constitucional seleccioné 3. Para ello, tuve en cuenta que estos subtemas se encontraran presentes en, al menos, 4 sentencias: derecho a la información, objeción de conciencia y obligación de respetar, garantizar y proteger el derecho a la intimidad y la confidencialidad.

a. Derecho a la información

Como dije en el Capítulo 1, el derecho a recibir información sanitaria está íntimamente ligado al principio de autonomía. Este derecho fue reiterado en 8 de las 21 sentencias analizadas⁵⁶. Los estándares que emanan de la sentencia y que se basan en la sentencia “C-355” pueden sintetizarse en 2 de las 8 sentencias mencionadas y que detallo a continuación.

En la sentencia T-388, se reafirmó que las mujeres deben poder contar con la información suficiente, amplia y adecuada como condición indispensable para el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos (Corte Constitucional de Colombia, 2009b).

En la sentencia T-627, la Corte colombiana abordó el caso no como una vulneración al derecho a la información, como habían solicitado las peticionarias, sino

⁵⁶ Ver sentencias: T-009, T-388, T-627, T-301, T-697 y T-731.

como una vulneración a los derechos reproductivos, es decir, al derecho a la información en materia reproductiva. Al respecto, dijo que:

“[L]a jurisprudencia constitucional en materia de derechos reproductivos... incluye dentro de los servicios de salud reproductiva la educación e información sobre métodos anticonceptivos. La Sala aprovecha esta oportunidad para ampliar el contenido de esta categoría de derechos en el sentido de incluir no solo la información sobre anticoncepción sino, en general, sobre salud reproductiva. Ello con fundamento, una vez más, en tratados internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, tal como han sido interpretados por sus organismos de vigilancia” (Corte Constitucional de Colombia, 2012, p. 158).

(...)

“Si la información es importante para el ejercicio de todos los derechos fundamentales, pues permite conocer su contenido y los mecanismos para exigirlos, cuando se trata de los derechos reproductivos ésta se vuelve vital, más aun en el caso las mujeres. Dos son las razones para ello. La primera es que... esta categoría de derechos otorga básicamente facultades para decidir libremente sobre diversos aspectos de la reproducción y, sin información acerca de las opciones disponibles y la manera de hacerlas realidad, es imposible llevarlo a cabo. La segunda, porque uno de los mecanismos para perpetuar la discriminación histórica sufrida por las mujeres ha sido y continúa siendo, precisamente, negar u obstaculizar el acceso a información veraz e imparcial en este campo con el objetivo de negarles el control sobre este tipo de decisiones. Como se vio, la CIDH en su reciente informe sobre el tema reconoció lo anterior y, por ello, advirtió que los Estados parte en la CADH deben permitir el acceso a la información sobre los mismos y, es más, suministrarla oficiosamente (deber de transparencia activa)” (Corte Constitucional de Colombia, 2012, p. 170).

Asimismo, en la sentencia T-697 la Corte resaltó que el deber de transparencia activa implica una obligación a cargo del Estado de difundir y permitir el acceso a información completa, confiable, oportuna y accesible en materia de aborto y otros derechos sexuales y reproductivos. Y señaló que el derecho a la información en materia reproductiva comprende: i) el derecho a acceder a información estatal, ii) el derecho a informar, comunicar, emitir, difundir y transmitir información y iii) el derecho a recibir información veraz e imparcial (Corte Constitucional de Colombia, 2012).

De esta manera, la Corte incorporó los estándares internacionales al reconocer la interdependencia del derecho a la información con el ejercicio de los derechos

reproductivos y reforzar las obligaciones de los Estados en esta materia, en especial, el deber de transparencia activa.

b. Objeción de conciencia

En las sentencias analizadas, la Corte reafirmó los estándares vinculados a la objeción de conciencia que vimos en la sentencia “C-355”. En efecto, en 6 de las 21 sentencias estudiadas se abordó este tema en línea con lo decidido en 2006⁵⁷.

En la sentencia T-209, reafirmó que la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y resaltó reglas para su ejercicio y las obligaciones de los profesionales de la salud:

“...[E]stá determinado que, (i) que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia; (ii) en atención a la situación subjetiva de aquellos profesionales de la salud que en razón de su conciencia no estén dispuestos a practicar el aborto se les garantiza la posibilidad de acudir al instituto denominado objeción de conciencia; (iii) pueden acudir a la objeción de conciencia siempre y cuando se trate realmente de una “convicción de carácter religioso debidamente fundamentada”, pues de lo que se trata no es de poner en juego la opinión del médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto; y, (iv) la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y su ejercicio tiene como límite la propia Constitución en cuanto consagra los derechos fundamentales, cuya titularidad también ostentan las mujeres, y por tanto no pueden ser desconocidos.

En efecto, como mecanismo de armonización de la cabal garantía de los derechos fundamentales de la mujer gestante, por una parte, y del derecho de los médicos a presentar objeción de conciencia, por la otra, se dispuso en forma expresa en sentencia “C-355” de 2006, que el médico que presente objeción de conciencia a la práctica del procedimiento de IVE, si bien puede hacerlo, está en la obligación de proceder a remitir en forma inmediata a la mujer embarazada a otro médico que sí esté dispuesto a practicar el citado procedimiento, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica” (Corte Constitucional de Colombia, 2008a, p. 23).

⁵⁷ Ver sentencias: T-209, T-946, T-388, T-301, T-731 y SU-096.

En la sentencia T-388 se desprenden tres estándares clave. En primer lugar, la Corte señaló que no puede admitirse objeción de conciencia cuando las consecuencias negativas sean tan elevadas para las mujeres en materia de sus derechos sexuales y reproductivos. Así, dijo que:

“Como lo recordó la Corte Constitucional en la sentencia “C-355” de 2006, una situación es, por ejemplo, la que deben afrontar los médicos que por motivos de conciencia se oponen a la práctica de interrupción voluntaria del embarazo al considerar que esta acción riñe de manera profunda con sus convicciones morales. En esta contingencia, cuando resulta factible asegurar que otra persona profesional de la medicina puede practicar la interrupción voluntaria del embarazo y ello ocurrirá de modo que se preserven de manera efectiva los derechos de la mujer gestante colocada bajo los supuestos previstos en la referida sentencia, entonces no habría ningún reproche frente al ejercicio de la objeción de conciencia. Cosa distinta se presenta cuando el Estado o las Entidades Promotoras de Salud no aseguran la presencia del número de profesionales de la medicina suficientes para garantizar los derechos que le reconoció la sentencia “C-355” de 2006 a las mujeres. Si sólo existe una persona profesional de la medicina que pueda practicar la interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis previstas en la referida sentencia, entonces deberá practicarlo (...) En esta hipótesis la restricción a la libertad de conciencia del médico es totalmente legítima ..., pues conlleva la protección [entre otros] del derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada” (Corte Constitucional de Colombia, 2009b, p. 51).

En segundo lugar, la Corte señaló que sólo puede ejercer objeción de conciencia quien realiza directamente la práctica, es decir, se excluye al personal administrativo, a quienes intervienen en actividades médicas preparatorias o posteriores a la intervención (Corte Constitucional de Colombia, 2009b).

Y, en tercer lugar, la Corte consideró que las autoridades judiciales no pueden ejercer objeción de conciencia porque los fallos no se basan en convicciones personales sino en el ordenamiento jurídico (Corte Constitucional de Colombia, 2009b).

En suma, la Corte reconoce la objeción de conciencia por parte de los profesionales de la salud, pero establece límites y reglas a su ejercicio, el cual no puede afectar el derecho a la vida y la salud de las mujeres que solicitan un aborto.

c. Intimidación y confidencialidad

La obligación de respetar, garantizar y proteger el derecho a la intimidad y confidencialidad de las niñas y mujeres se replicó en 4 de las 21 sentencias estudiadas⁵⁸. Me referiré a dos.

En la sentencia T-388, la Corte Constitucional dijo que: “Las personas profesionales de la salud y, en general, el personal de salud que atienda la solicitud de las mujeres relativa a la interrupción voluntaria de su embarazo están obligados a ofrecer plena garantía de confidencialidad y, en consecuencia, a respetar el derecho de las mujeres a la intimidad y a la dignidad. Guardar el secreto profesional se convierte en una obligación de primer orden para los prestadores de servicios de salud en relación con este tópico” (Corte Constitucional de Colombia, 2009b, p. 94).

En la sentencia T-841, sostuvo que: “La decisión de una mujer de interrumpir voluntariamente su embarazo... pertenece a su esfera íntima o privada y, en consecuencia, no se trata de un asunto de interés público o general, pues es una decisión que le incumbe solamente a ella y por la cual la sociedad no se ve perjudicada. Además... la jurisprudencia constitucional ha citado como ejemplo de aquello que pertenece a la esfera de lo íntimo todo lo que le permite al ser humano desarrollar su personalidad y, en esa medida, la decisión de someterse a una IVE cae en este ámbito. Recuérdese que la sentencia “C-355” de 2006 se basó, entre otros, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad para despenalizar el aborto en ciertos eventos (Corte Constitucional de Colombia, 2011a, p. 18).

6.1.5.2. El enfoque interseccional

a. Niñas y adolescentes

Las niñas y las adolescentes tienen plena autonomía para decidir sobre la interrupción del embarazo. Este estándar se verificó en 7 de las 21 sentencias analizadas⁵⁹. En la sentencia T-388 resaltó que:

“...la jurisprudencia constitucional ha reconocido en los menores la titularidad del derecho al libre desarrollo de la personalidad y la posibilidad de consentir tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo, aun cuando tengan un carácter altamente invasivo. En esta medida, descarta que criterios de carácter meramente objetivo, como la edad, sean los únicos determinantes para establecer el alcance del consentimiento libremente formulado por los menores para autorizar tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo. En materia de aborto el legislador, si lo estima conveniente, podrá establecer reglas específicas en el futuro sobre representación,

⁵⁸ Ver sentencias: T-988, T-388, T-841, SU-096.

⁵⁹ Ver sentencias: T-209, T- 946, T-388, T-841, T-697, T-731 y SU-096.

tutela o curatela sin menoscabar el consentimiento de la menor de catorce años” (Corte Constitucional de Colombia, 2009b, p. 36).

En el mismo caso, señaló que está prohibido imponer obstáculos o exigencias adicionales a las establecidas en la sentencia “C- 355” para la práctica del aborto. Entre las barreras inadmisibles se encuentra la de impedir a las niñas embarazadas menores de 14 años exteriorizar libremente su consentimiento para efectuar la interrupción voluntaria del embarazo, cuando sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con dicha interrupción (Corte Constitucional de Colombia, 2009b).

En la sentencia T-697, señaló que las niñas y adolescentes que desean interrumpir el embarazo tienen derecho a: “i) tomar una decisión de manera autónoma; ii) que todos los funcionarios involucrados guarden la debida confidencialidad; iii) recibir, en casos de violencia sexual, la atención prioritaria prescrita en los protocolos desarrollados por el Estado para tal fin ; y iv) que el Defensor de Familia presente las quejas a que haya lugar en caso de una actuación dilatada por parte de las entidades responsables de brindar una atención integral y oportuna” (Corte Constitucional de Colombia, 2016d, p. 48).

b. Personas con discapacidad

El único caso de los 21 analizados que incorpora un enfoque interseccional es en la sentencia C-754. Allí verificó que la norma cuestionada en la demanda “...genera una discriminación indirecta para las mujeres, pero además ésta se aumenta por la confluencia de diferentes criterios sospechosos que imponen mayores riesgos a las mujeres parte de minorías vulnerables, ya sea por su raza o estatus, como las mujeres parte de la población indígena o afro, o en situación de discapacidad. En este sentido, la carga del impacto de la norma en estos grupos poblacionales es aún mayor y genera una discriminación interseccional” (Corte Constitucional de Colombia, 2015b, p. 74).

En la sentencia T-988, la Corte señaló que las personas con discapacidad reciben una protección reforzada que se deriva tanto del ordenamiento jurídico interno como del derecho internacional de los derechos humanos. Si bien al momento de la sentencia ya se encontraba aprobada la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPC), la Corte solo toma como antecedente la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de Personas con Discapacidad.

En la sentencia T-946 de 2008, la Corte habilita la representación de la voluntad de la persona con discapacidad, en contraposición de los estándares de la CPDC. En el resolutorio, le advirtió a la E.M.P. abstenerse de imponer obstáculos cuando una mujer

con discapacidad víctima de violación solicite la interrupción de su embarazo. Y agregó: “[E]n esa eventualidad la solicitud de interrupción del embarazo puede efectuarla cualquiera de los padres de la mujer que se halle en esta situación u otra persona que actúe en su nombre sin requisitos formales adicionales al denuncia penal por acceso carnal violento o no consentido o abusivo” (Corte Constitucional de Colombia, 2008c, p. 15).

6.2. El impacto en las regulaciones

Seis meses después del dictado de la sentencia “C-355”, el 13 de diciembre de 2006, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de la Protección Social, emitió el Decreto 4444 de 2006, mediante el cual se reglamentaba “la prestación unos servicios de salud sexual y reproductiva” con el fin regular particularmente la prestación de la interrupción del embarazo. En los considerandos del Decreto 4.444, se resaltó el deber del Estado garantizar la provisión de servicios de salud seguros y definir los estándares de calidad que garanticen el acceso oportuno a los procedimientos de interrupción del embarazo conforme lo dispuesto en la sentencia “C-355” (Poder Ejecutivo de Colombia, 2006).

El Decreto 4.444 estableció reglas relativas la disponibilidad del servicio y definió las condiciones técnicas que eran necesarias para que el sistema de seguridad social en salud asegurara el acceso a la interrupción, como los niveles de complejidad y la forma de financiamiento. También incluyó normas vinculadas a la objeción de conciencia en la que retomaba los límites establecidos en la sentencia “C-355” y normas focalizadas en evitar tratos discriminatorios en contra de las mujeres que intentaran acceder al aborto (Poder Ejecutivo de Colombia, 2006).

En 2008, el Decreto 4.444 fue demandado ante el Consejo de Estado por el abogado Luis Rueda Gómez. El argumento principal de la demanda era que el Decreto violaba la Constitución, pues el Ministerio no tenía la facultad para regular el aborto y la objeción de conciencia (Dalén et al., 2013). En octubre de 2009, el Consejo de Estado ordenó la suspensión provisional del Decreto 4444 al considerar preliminarmente que le corresponde al Congreso reglamentar el acceso a los servicios de salud en casos de interrupción del embarazo. Finalmente, el 13 de marzo de 2013, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró nulo el citado Decreto por considerar que el Gobierno había excedido su facultad reglamentaria.

La nulidad del decreto pareció generar un vacío jurídico pues se trataba de la norma que establecía las reglas de actuación de los prestadores de servicios de salud en relación con el aborto. Sin embargo, se ha considerado que la jurisprudencia de la Corte Constitucional así como otras leyes y normas reglamentarias regularon los aspectos

fundamentales para garantizar el acceso efectivo a la interrupción del embarazo (Dalén et al., 2013).

Paralelamente, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió dos reglamentaciones relacionadas con el procedimiento de interrupción del embarazo:

i) La Resolución 4905 de 2006, “Por la cual se adopta la Norma Técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo -IVE-, se adiciona la Resolución 1896 de 2001 y se dictan otras disposiciones”, y

ii) La Circular 0031 de 2007 dirigida a los Directores Departamentales y Distritales de Salud, y a los Gerentes de Entidades Promotoras de Salud, con el fin de poner en su conocimiento información sobre la “provisión de servicios seguros de interrupción voluntaria del embarazo, no constitutiva del delito de aborto”.

Sin embargo, dado que ambas regulaciones fueron dictadas al amparo del Decreto 4444 de 2006, el cual fue declarado nulo por el Consejo de Estado-, su vigencia también fue cuestionada.

El 26 de abril de 2013, alegando como fundamento la jurisprudencia constitucional, la Superintendencia expidió la Circular 000003, mediante la cual “se imparten instrucciones sobre la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), en aplicación de la Constitución Política de Colombia, los tratados internacionales y las sentencias de la Corte Constitucional y se deroga la Circular 03 de 2011”. En ella se incluyen instrucciones sobre las medidas administrativas que deben ser adoptadas por los prestadores de servicios de salud, la objeción de conciencia y el derecho al diagnóstico, entre otros asuntos.

En 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social y UNFPA Colombia publicaron la serie “Lineamientos Técnicos para la Prestación de Servicios en Salud Sexual y Reproductiva en la que se encuentran 5 documentos técnicos: 1. Prevención del Aborto Inseguro en Colombia. Protocolo para el sector salud; 2. Atención del Postaborto (APA) y sus complicaciones; 3. Orientación y asesoría para la Interrupción Voluntaria del Embarazo.; 4. Atención integral de la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) en el primer nivel de complejidad; y 5. Guía de capacitación para la atención en salud, en la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE).

Los 5 documentos incorporan los estándares de la sentencia “C-355”. Así, por ejemplo, el Protocolo para el sector salud (1) incorpora el marco legal que incluye la cronología de los antecedentes constitucionales, la identificación de las tres causales, las prácticas prohibidas y las bases para el ejercicio de la objeción de conciencia (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014). El documento sobre Atención integral de la interrupción del embarazo en el primer nivel de complejidad retomó los argumentos centrales de la Corte Constitucional para reconocer el derecho al aborto legal y seguro

como parte integral e indivisible de los derechos sexuales y reproductivos de la mujeres en las tres circunstancias ya mencionadas (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia & UNFPA, 2014a).

En relación a la perspectiva de género de estos documentos, se reconoció al aborto como una cuestión de derechos sexuales y reproductivos. En particular, se incorporó la definición de salud reproductiva de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo de Naciones Unidas (Ministerio de Salud y Protección Social, 2014) y la interpretación de las causales se realizó de manera amplia acorde con el estándar consuetudinario. Así, en relación a la causal salud se sostuvo que: “[L]a Corte Constitucional considera que no existe ni siquiera equivalencia entre los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad personal de la mujer gestante y la salvaguarda del feto. Por lo tanto, exigir la continuación de un embarazo que amenaza estos derechos, no es otra cosa que obligar a la mujer a asumir sacrificios heroicos en beneficio de terceros, lo cual riñe con los postulados esenciales en que se erige el Estado Social de Derecho Colombiano” (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia & UNFPA, 2014a, p. 20). En relación a la causal malformación fetal, se lee que: “Obligar a la mujer que presenta un embarazo con malformaciones fetales a continuar el embarazo y llevarlo a término, bajo la amenaza de una sanción penal, implica someterla a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su dignidad” (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia & UNFPA, 2014a, p. 22). Y finalmente, en relación a la causal violencia sexual, el documento señala que: [L]a Corte reconoce que la mujer víctima de alguno de estos delitos, encuentra extraordinariamente menoscabados sus derechos fundamentales a la igualdad, la dignidad y la libertad, por tratarse de manifestaciones de la discriminación y la violencia que se ejerce en su contra” (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia & UNFPA, 2014a, p. 23).

Con respecto al enfoque interseccional, me referiré, en primer lugar, a los derechos de niñas y adolescentes y, en segundo lugar, a los derechos de personas con discapacidad. Sobre lo primero, 4 de los 5 documentos mencionados incorporaron estándares sobre los derechos de niñas y adolescentes, en particular referidos a las niñas menores de 14 años, según los cuales exigirles el consentimiento de los padres o tutores como requisito para la práctica del aborto es discriminatorio por cuanto desconoce su derecho fundamental de autonomía, el cual está protegido jurídicamente, para la toma de decisiones sobre sus propios cuerpos” (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia & UNFPA, 2014b, 2014a).

En relación a las mujeres con discapacidad, se mantienen las reglas de la Corte Constitucional, es decir, si bien se reconoce la situación de vulnerabilidad estructural en la que se encuentran, los documentos mantienen la sustitución de la voluntad de la mujer con discapacidad (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia & UNFPA, 2014a, 2014b). Sin embargo, se destaca que la Guía de Capacitación intenta armonizar sus

enunciados con el principio de autonomía. Así dice que: “La discapacidad mental no implica necesariamente la pérdida de la posibilidad de decisión y es corriente observar que la mujer es quien acompaña todo el proceso y es quien brinda finalmente el consentimiento informado” (Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia & UNFPA, 2014b, p. 32).

6.3. Conclusiones

En este Capítulo analicé el impacto de la sentencia “C-355” en la judicialización posterior de la propia Corte Constitucional Colombiana y las regulaciones del Poder Ejecutivo.

Sobre lo primero, clasifiqué las 21 sentencias relevadas según el tipo de caso: regulaciones; responsabilidades y sanciones; acceso a la práctica y otros. En 18 de los 21 casos analizados, la Corte Constitucional resolvió a favor de los derechos de las mujeres y se reflejó una perspectiva de género. Se tuvieron en cuenta los estándares internacionales de derechos humanos, así, entre la normativa citada por la Corte Constitucional se encuentra la CEDAW, el PIDCyP, el PIDESC así como los estándares de la Sentencia “C-355”.

Para el análisis de estas sentencias, me enfoqué en 3 subtemas: derecho a la información, objeción de conciencia y obligación de respetar, garantizar y proteger el derecho a la intimidad y la confidencialidad.

En relación al enfoque interseccional, se verificó sólo en uno de los 21 casos estudiados. Así, en el caso “C-754” la Corte reconoció la discriminación interseccional que tiene lugar por la pertenencia a grupos en situación de discriminación estructural. Por otro lado, la Corte reconoció el derecho de las niñas y adolescentes a decidir sobre la interrupción del embarazo que se verificó en 7 de las 21 sentencias analizadas y también el derecho de las personas con discapacidad a una protección reforzada.

Finalmente, con respecto a las regulaciones, se analizó la serie “Lineamientos Técnicos para la Prestación de Servicios en Salud Sexual y Reproductiva” elaborada por el Ministerio de Salud y UNFPA Colombia. Los 5 documentos incorporan los estándares de la sentencia “C-355”. En particular, se reconoció al aborto como una cuestión de derechos sexuales y reproductivos y se incorporaron los estándares vinculados a niñas y adolescentes y personas con discapacidad.

CAPÍTULO 7. EL ABORTO EN ARGENTINA Y COLOMBIA. UNA MIRADA COMPARADA.

En los Capítulos 3 y 4, analicé el fallo “F.,A.L.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina y su impacto en la judicialización y en las regulaciones, respectivamente. En los capítulos 5 y 6, describí la sentencia “C-355” de la Corte Constitucional colombiana y, de la misma manera, estudié el impacto en las sentencias posteriores así como en las regulaciones. En ambos casos, incluí dos dimensiones análisis como son la perspectiva de género e interseccionalidad y clasifiqué las sentencias posteriores según el principal objeto sobre el cual versaron.

En este Capítulo 7 me propongo analizar puntos de encuentro y divergencias entre ambos casos. En primer lugar, me referiré a la regulación jurídica del aborto y, en segundo lugar, al contexto previo y los antecedentes de los litigios. En la tercera parte, me focalizaré en los argumentos jurídicos de ambas sentencias.

7.1. Regulación jurídica del aborto

Bergallo ha distinguido cinco modelos de regulación del aborto. Para ello, ha tomado como antecedente, en particular, los estudios de derecho constitucional comparado de Jackson y Tushnet que organizan las categorías en función del empleo de la penalización durante todo el embarazo o su despliegue limitado a las etapas más avanzada (2010). La autora innova en la clasificación de Jackson y Tushnet al incorporar variantes vinculadas a la práctica efectiva de la implementación de las causales (Bergallo, 2010). De este modo, clasifica los sistemas de regulación jurídica del siguiente modo: i) El modelo de penalización total, es decir, las normas penales establecen una regla de penalización sin excepciones; ii) El modelo de permisos o de excepciones a la punibilidad. Este modelo, a su vez, tiene dos variantes, el modelo de permisos sin implementación, es decir, la legislación establecía un catálogo de permisos o causales en las cuales el aborto no era punible, sin embargo, como los sistemas jurídicos no regulaban condiciones de acceso, los abortos se tornaban inaccesibles en la práctica. Por otro lado, el modelo de permisos propiamente dicho o con implementación, en los cuales junto con las normas que penalizaban el aborto aparecían permisos que las regulaciones administrativas se ocuparían de implementar; iii) El modelo de derogación, por la supresión de la penalización del aborto en edades gestacionales tempranas, en el cual se permite el aborto a pedido de la mujer sin exigir razones; iv) El modelo de asesoramiento que complementa la regulación de permisos o de derogación y que implica que la mujer reciba un asesoramiento completo sobre la práctica y los efectos sobre el feto (Bergallo, 2010).

En el caso de Colombia, el Código Penal vigente al momento de la sentencia “C-355” no contemplaba excepciones a la penalización del aborto, es decir, regía una penalización total. El Código Penal establecía el estado de necesidad (artículo 32.7) que, en la práctica, algunos jueces aceptaban autorizar abortos muy excepcionalmente apelando a esta figura en caso de peligro para la vida de la mujer (Bergallo, 2010).

Mientras que en el caso de Argentina, el Código Penal estipulaba tres causales en las cuales el aborto no era punible, sin embargo, como vimos en el Capítulo 3, los abortos legales fueron inaccesibles para la mayoría de las mujeres en tanto existían barreras socioeconómicas, sanitarias, regulatorias y judiciales (Ramón Michel et al., 2013). Es decir, hasta el dictado del fallo “F.,AL.”, Argentina se encontraba en un modelo de permisos sin implementación.

7.2. Contexto y antecedentes de los litigios

Durante la década de los 90, Argentina y Colombia atravesaron procesos de reforma constitucional. En el caso de Argentina, grupos conservadores impulsaron una norma que protegiera la vida desde la concepción, iniciativa que fue frenada gracias al ex presidente Alfonsín y organizaciones de mujeres. Entre las normas sobre derechos de las mujeres que incorporó la Constitución Nacional de 1994, se destaca el artículo 75.22 que otorgó jerarquía constitucional a una serie de tratados internacionales de derechos humanos, entre estos la CEDAW. También incorporó dos cláusulas referidas a acciones afirmativas en favor de las mujeres, entre otros grupos en situación de desigualdad estructural⁶⁰.

En el caso de Colombia, se ha sostenido que la Constitución Política de 1991 efectuó un cambio trascendental sobre los derechos de las mujeres. Como dije previamente, por impulso de los movimientos feministas se incorporaron en el texto constitucional una serie de derechos de las mujeres, incluido el derecho a la planificación familiar (Lemaitre, 2018). De esta manera, ambos países en sus procesos de reforma reconocieron de manera amplia los derechos de las mujeres, en el caso de Argentina, en particular, por la jerarquía constitucional otorgada la CEDAW y en el caso de Colombia por la redacción de normas específicas en el texto constitucional.

⁶⁰ Artículo 37, 2do párrafo. La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral. Artículo 75, inciso 23. Corresponde al Congreso: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”.

En relación a las regulaciones sobre salud sexual y reproductiva, se destaca que en Argentina, en 2002 se sancionó la Ley 25.673 que creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable y posteriormente, en 2006, la Ley de Anticoncepción Quirúrgica y la Ley de Educación Sexual Integral. Además, el Ministerio de Salud de la Nación emitió regulaciones sobre esta la materia: la Guía para el Mejoramiento de la Atención Post Aborto por Resolución y la Guía Técnica para la Atención Integral de los Abortos No Punibles. En el caso de Colombia, no se identificaron leyes o regulaciones administrativas previas a la sentencia “C-355”.

En relación al movimiento feminista, en Argentina se había conformado la Campaña Nacional para el Aborto Legal, Seguro y Gratuito que en 2006 presentó el primer proyecto de ley para despenalizar el aborto en el Congreso de la Nación. Por su parte, el movimiento de mujeres colombiano había tenido el tema del aborto en su agenda desde su consolidación en la década del 60 pero no había logrado un debate público respecto al aborto como problema de salud pública (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008).

Con respecto al acceso al aborto, en Argentina pese a la regulación por causales el aborto fue inaccesible para las mujeres, incluso en 2010, el Comité de Derechos Humanos reconoció la responsabilidad internacional del Estado argentino por no garantizar el acceso a la interrupción del embarazo a la joven L.M.R. La judicialización del aborto en Argentina fue reconocida por la Corte Suprema en el fallo “F.,A.L.” como una práctica *contra legem*. En efecto, dijo que:

“[E]l Tribunal considera ineludible destacar que, a pesar de que el Código Penal argentino regula desde hace noventa años diferentes supuestos específicos de despenalización del aborto, como el traído a discusión ante este Tribunal (...), se sigue manteniendo una práctica *contra legem*, fomentada por los profesionales de la salud y convalidada por distintos operadores de los poderes judiciales nacionales como provinciales, que hace caso omiso de aquellos preceptos, exigiendo allí donde la ley nada reclama, requisitos tales como la solicitud de una autorización para practicar la interrupción del embarazo producto de una violación” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Por su parte, en Colombia, las expertas señalan que existía una extendida tolerancia de la práctica aunque el modelo de regulación vigente no establecía excepción alguna a la prohibición total (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008).

Tanto en el caso de Argentina como de Colombia, los órganos de tratados de derechos humanos – el Comité de Derechos Humanos, el Comité DESC y el Comité de Derechos del Niño– en el marco de sus informes periódicos, alertaron a cada uno de los Estados por los altos índices de mortalidad materna y abortos inseguros.

Finalmente, con relación al inicio de los procesos judiciales que derivaron en el fallo “F.,A.L.” y la sentencia “C-355”, se presentan divergencias. En relación al primero, surgió ante la falta de acceso al aborto de una adolescente violada por la pareja de su madre que había recurrido a los tribunales de la provincia de Chubut en búsqueda de autorización judicial para terminar el embarazo. El caso había sido resuelto a su favor por el Superior Tribunal de la provincia, pero el Asesor Tutelar general apeló la decisión ante la Corte Suprema bajo el argumento que la sentencia violentaba el derecho a la vida que la Constitución y tratados de derechos humanos exigían proteger desde la concepción. La Corte Suprema recibió al menos 14 *amicus curie* de organizaciones de la sociedad civil. Previo a la resolución de la Corte Suprema, la adolescente accedió a la interrupción del embarazo, por lo cual, la causa devino abstracta. Sobre este punto, el máximo tribunal señaló que:

“... las cuestiones relacionadas con el embarazo –o su eventual interrupción- jamás llegan al máximo tribunal en término para dictar útilmente sentencia, debido a que su tránsito por las instancias anteriores insume más tiempo que el que lleva el decurso natural de ese proceso. En consecuencia, se torna necesario decidir las cuestiones propuestas aun sin utilidad para el caso en que recaiga el pronunciamiento, con la finalidad de que el criterio del Tribunal sea expresado y conocido para la solución de casos análogos que puedan presentarse en el futuro” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 5).

En el caso de Colombia, la organización *Women’s Link Worldwide* impulsó un proyecto de litigio de alto perfil encaminado a la liberalización de la legislación penal sobre aborto en Colombia. La abogada Mónica Roa, que lideraba dicho Proyecto, presentó la demanda que solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos del Código Penal que penalizaban el aborto. Es importante destacar que previo a esta demanda presentada el 12 de diciembre de 2005, Mónica Roa había presentado previamente una demanda respecto de la cual la Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse sobre el fondo por errores técnicos y de procedimiento (Jaramillo Sierra & Alfonso Sierra, 2008).

7.3. Análisis comparado del Fallo “F.,A.L.” y la Sentencia “C-355”

7.3.1. La transición del aborto como una cuestión criminal a una cuestión de derechos humanos

Durante las últimas décadas, los tribunales superiores y las cortes constitucionales de varios países de América Latina se han pronunciado sobre la constitucionalidad de las normas penales que regulan el aborto, en las cuales se advierte una mutación del encuadre de la discusión sobre los derechos reproductivos (Ramón Michel & Bergallo, 2018). En efecto, la Corte argentina consideró que debía adoptar una interpretación del Código

Penal “...en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico y... privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 33). En esa línea, entendió que, además de las normas invocadas por el recurrente sobre el derecho a la vida, “...existen otras cláusulas de igual jerarquía así como principios básicos de hermenéutica establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que obligan a interpretar dicha norma con el alcance amplio que de ésta efectuara el a quo” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 13). Entre las cláusulas que menciona la Corte, se destacan el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, el derecho a la dignidad y el principio de legalidad y pro persona, a los que me referiré más adelante.

Además, la Corte argentina, por primera vez, reconoció que el aborto no punible es un derecho de las mujeres. En efecto, dijo que: “...cualquier magistrado llamado a comprobar la concurrencia de una causal de no punibilidad supeditaría el ejercicio de un derecho expresamente reconocido por el legislador en el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, a un trámite burocrático, innecesario y carente de sentido” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 23). Finalmente, la Corte fue más allá de la interpretación del artículo 86 del Código Penal al precisar los deberes y responsabilidades de los equipos de salud y operadores judiciales y al exhortar a los poderes ejecutivos a adoptar medidas para garantizar el acceso efectivo a los abortos no punibles.

Por su parte, en el caso de la Corte Constitucional de Colombia también observamos una mutación del encuadre del aborto que se traslada desde el derecho penal a los derechos reproductivos. Al respecto, entendió que el legislador en materia penal cuenta con una amplia libertad de configuración de las conductas punibles, sin embargo existen claros límites en los principios y valores constitucionales (Corte Constitucional de Colombia, 2006). Los límites identificados por la Corte Constitucional son: el principio y el derecho fundamental a la dignidad humana; el derecho al libre desarrollo de la personalidad; la salud, la vida y la integridad de las personas; el bloque de constitucionalidad; y la proporcionalidad y la razonabilidad (Corte Constitucional de Colombia, 2006). La Corte colombiana también resaltó que el derecho penal debe operar como última medida, así dijo que: “...que el recurso a la penalización de conductas solamente debe operar como última ratio, cuando las demás medidas no resulten efectivamente; por tanto, el recurso al derecho penal queda limitado a la inexistencia o insuficiencia de otros medios para garantizar la protección efectiva de la vida del *nasciturus*” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 115).

También señaló que la penalización absoluta es incompatible con la Constitución y los tratados internacionales. Así, dijo que:

“...[S]i bien la decisión de penalizar el aborto, como una medida para proteger la vida en gestación resulta constitucionalmente justificada –aunque se insiste, no es la única opción que puede adoptar el legislador ya que este puede escoger otro tipo de medidas de carácter asistencial y prestacional que cumplan con este propósito–, la prohibición completa e incondicional del aborto en todas las circunstancias es abiertamente desproporcionada porque anula completamente derechos de la mujer embarazada garantizados por la Constitución de 1991 y por tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 146).

La Corte colombiana reconoció expresamente los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos y que, siguiendo los tratados y conferencias internacionales, estos incluyen el derecho a la autodeterminación reproductiva, el derecho a la intimidad, el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la educación, entre otros (Corte Constitucional de Colombia, 2006). Además, la Corte Constitucional sostuvo que en los casos de inviabilidad fetal, obligar a la mujer a llevar a término el embarazo significaría somerterla a “...tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su intangibilidad moral, esto es, su derecho a la dignidad humana” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 145). Al igual que en el caso argentino, la Corte Constitucional brindó pautas adicionales para garantizar el acceso a la interrupción del embarazo, a través de estándares sobre el uso de la objeción de conciencia y los deberes de profesionales de la salud.

En suma, en los dos casos observamos una transición del aborto como una cuestión criminal hasta su reconocimiento como un derecho de las mujeres. Esta transformación no se verifica sólo en el reconocimiento de las causales o permisos para abortar conforme a los principios constitucionales y los compromisos internacionales, sino en la incorporación de estándares específicos para garantizar efectivamente el acceso al derecho.

7.3.2. La ponderación de intereses en juego: la protección jurídica de la vida prenatal y los derechos de las mujeres

La cuestión de la protección jurídica de la vida prenatal ha estado presente en la mayoría de los debates contemporáneos sobre el aborto (Ramón Michel & Bergallo, 2018). Tanto la Corte argentina como la colombiana se basaron en los principios constitucionales y los estándares internacionales de derechos humanos para analizar esta cuestión.

La Corte argentina respondió a los argumentos del recurrente focalizados en el alegado derecho a la vida del producto de la concepción. Así, respecto de la invocación

del artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, que asegura protección social al niño desde el embarazo, consideró que no permite sustentar la inconstitucionalidad del aborto porque la norma se refiere a la seguridad social y no a la política criminal (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012). La Corte reafirmó esta interpretación conforme al debate durante la Convención Constituyente de 1994, en el cual se abordó el derecho a la vida pero que en ninguna oportunidad quedó plasmada la intención de definir la cuestión sobre el aborto o limitar el alcance del artículo 86 del Código Penal (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012). Además, la Corte argentina realizó una interpretación armónica de los tratados internacionales de derechos humanos que establecen el derecho a la vida en sintonía con los estándares emitidos por los propios órganos de tratados. En particular, respecto a la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con cita al caso Baby Boy de la CIDH, entendió que dicha Convención no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida del feto (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia profundizó en los argumentos jurídicos, que además de referirse a la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos, incluyó referencias al derecho comparado y desarrollos sobre la evolución de la vida prenatal en sintonía con la Constitución de 1991. En relación al derecho internacional de los derechos humanos, entendió que de las disposiciones convencionales "...no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación; por el contrario, tanto de su interpretación literal como sistemática surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en la Carta de 1991 y en otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos" (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 118).

Con respecto al derecho comparado, se refirió a las sentencias de los tribunales constitucionales y altas cortes de Estados Unidos, Alemania y España en las cuales al momento de decidir sobre la constitucionalidad de la interrupción del embarazo han coincidido en la necesidad de ponderar los intereses en juego, por una parte la vida en gestación y por otra parte los derechos de la mujer embarazada (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

La Corte colombiana además distinguió entre la vida como un bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida como un derecho subjetivo de carácter fundamental (Corte Constitucional de Colombia, 2006). En ese sentido, señaló que: "... [L]a vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al *nasciturus*, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana" (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 115).

De esta manera, la Corte colombiana entendió que la prohibición total del aborto es incompatible con el marco jurídico local e internacional. Señaló que:

“Llevar el deber de protección estatal a la vida en gestación en [los supuestos de las tres causales] hasta el extremo de penalizar la interrupción del embarazo, significa darle una prelación absoluta a la vida en gestación sobre los derechos fundamentales comprometidos de la mujer embarazada, especialmente su posibilidad de decidir si continúa o no con un embarazo no consentido. Una intromisión estatal de tal magnitud en su libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana, privaría totalmente de contenido estos derechos y en esa medida resulta manifiestamente desproporcionada e irrazonable” (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

En resumen, en ambos casos se reconoció que, además, de la vida en gestación hay otros intereses en juego como la vida y la salud de las mujeres y que, en virtud de los estándares constitucionales respectivos y los estándares internacionales de derechos humanos obligan a ponderar estos intereses en juego. También en ambos casos se resaltó que de estos estándares no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación. Sobre este punto, la sentencia Colombia fue contundente al distinguir entre la vida como un bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida como un derecho subjetivo de carácter fundamental. Finalmente, ambas cortes entendieron que el sistema de permisos o causales es consistente con el marco constitucional y convencional.

7.3.3. La dignidad de las personas

La CSJN de Argentina señaló que la dignidad de las personas se encuentra reconocida en varias normas convencionales y en virtud de ello se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y prohíbe que sean tratadas utilitariamente. En ese sentido, entendió que: “[L]a pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia se refirió a la dignidad como un límite a la potestad de configuración del legislador en materia penal. Así, entendió que el concepto de dignidad humana cumple diversas funciones en el ordenamiento constitucional colombiano. Al respecto, consideró que: “(i) es un principio fundante del ordenamiento jurídico y ... tiene una dimensión axiológica como valor constitucional, (ii)

es un principio constitucional y (iii) tiene el carácter derecho fundamental autónomo” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 126). Respecto de la dignidad como principio constitucional y como derecho, se refirió en particular a dos de sus tres sus ámbitos de protección: por un lado, la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y, por otro lado, la intangibilidad de los bienes no patrimoniales y la integridad física y moral. En ese marco, la Corte incorporó el concepto de autonomía reproductiva:

“La dignidad humana asegura... una esfera de autonomía y de integridad moral que debe ser respetada por los poderes públicos y por los particulares. Respecto de la mujer, el ámbito de protección de su dignidad humana incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, entre las que se incluye la autonomía reproductiva, al igual que la garantía de su intangibilidad moral, que tendría manifestaciones concretas en la prohibición de asignarle roles de género estigmatizantes, o infringirle sufrimientos morales deliberados” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 127).

La Corte Constitucional, al igual que la Corte Suprema de Argentina, hizo énfasis en la prohibición del uso utilitario de las mujeres. Lo dijo en los siguientes términos:

“[E]l legislador al adoptar normas de carácter penal, no puede desconocer que la mujer es un ser humano plenamente digno y por tanto debe tratarla como tal, en lugar de considerarla y convertirla en un simple instrumento de reproducción de la especie humana, o de imponerle en ciertos casos, contra su voluntad, servir de herramienta efectivamente útil para procrear” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 128)

De esta manera, las consideraciones de la Corte Constitucional muestran un nutrido desarrollo sobre el concepto de la dignidad humana, sus diferentes acepciones y ámbitos de protección reconocidos, que profundiza el análisis de la Corte argentina que, como vimos, solo se enfoca en el principio de la dignidad de las personas como un fin en sí mismas.

7.3.4. Igualdad y no discriminación

La Corte Suprema de Argentina se refirió al principio de igualdad y no discriminación para argumentar la interpretación amplia del artículo 86 del Código Penal, es decir, para afirmar que la causal violencia sexual aplica a cualquier mujer víctima de violación y no sólo a las mujeres con discapacidad. En ese entendimiento, el máximo tribunal dijo que: “...reducir por vía de la interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato

respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 14).

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia señaló que los derechos reproductivos de las mujeres parten de la protección de la igualdad y no discriminación, entre otros derechos fundamentales. Dijo que: “[la CEDAW] consagra el derecho de las mujeres a disfrutar de los derechos humanos en condiciones de igualdad con los hombres, y la eliminación de las barreras que impiden el disfrute efectivo por parte de las mujeres de los derechos reconocidos internacionalmente y en las leyes nacionales, así como la toma de medidas para prevenir y sancionar los actos de discriminación” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 122).

Si bien en ambos casos, se incorporó el principio de igualdad y no discriminación, en el caso argentino, se limitó a la interpretación sobre el alcance del artículo 86 del Código Penal, mientras que en el caso colombiano se vinculó este principio con los derechos reproductivos de las mujeres y las barreras que impiden el ejercicio de estos derechos.

7.3.5. Derecho a la salud

La Corte constitucional colombiana reconoció que el derecho a la salud comprende no solo la dimensión física sino también la mental y señaló que en el caso de las mujeres se extiende a su salud reproductiva. También destacó que: “ Dentro del ámbito de protección de la autonomía en materia de salud se incluyen distintos derechos... entre los que cabe destacar el derecho a planear la propia familia, el derecho a estar libre de interferencias en la toma de decisiones reproductivas y el derecho a estar libre de todas las formas de violencia y coerción que afecten la salud sexual y reproductiva” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 133). Finalmente, la Corte se refirió a las obligaciones del Estado para garantizar este derecho, a las que me referiré más adelante.

Por su parte, la Corte argentina no realizó un desarrollo del derecho a la salud en términos similares a la Corte colombiana, sin embargo, reconoció que, conforme las recomendaciones de los órganos de derechos humanos, el aborto es una cuestión de salud y, además, dijo expresamente que “el Estado [es] el garante de la salud pública (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 25).

7.3.6. El derecho al libre desarrollo de la personalidad

Al referirse a los límites de la libertad de configuración del legislador, la Corte colombiana se refirió al derecho al libre desarrollo de la personalidad, entendido como “...[El] derecho a la libertad general de actuación, que comprende no sólo los específicos derechos de libertad consagrados por la Constitución (libertad de cultos, de conciencia, de expresión e información, libertad de escoger profesión u oficio, libertades económicas, etc.) sino también el ámbito de autonomía individual no protegido por ninguno de estos derechos” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 129). La Corte precisó que la jurisprudencia constitucional ha identificado un ámbito de conductas protegidas por este derecho, entre las cuales se incluye “el derecho a ser madre, o, en otros términos, la consideración de la maternidad como una ‘opción de vida’ que corresponde al fuero interno de cada mujer” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 129).

En el caso argentino, se advierte una ausencia de este tema en la sentencia de la Corte Suprema.

7.3.7. Derechos de las mujeres

En su Sentencia “C-355”, la Corte Constitucional de Colombia realizó un análisis detallado de los derechos de las mujeres en la Constitución Política de 1991 y en el derecho internacional. En efecto, reseñó los principales cambios normativos, con especial énfasis en la reforma constitucional. También, se refirió a las Conferencias Internacionales que reconocieron los derechos de las mujeres incluidos los derechos reproductivos, en particular, la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994, la Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995. Además, destacó que la comunidad internacional ha reconocido que la violación de los derechos reproductivos constituye violencia de género y, por lo tanto, una vulneración de los derechos humanos y libertades fundamentales. Finalmente, precisó, siguiendo los estándares previamente mencionados, el contenido de los derechos sexuales y reproductivos y su interdependencia con otros derechos como la autonomía, intimidad, dignidad, igualdad y no discriminación y educación (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Argentina fue más minimalista en el abordaje de este tema. Así, entendió que la práctica de solicitud de consultas y obtención de dictámenes ante una solicitud de aborto por parte una mujer víctima de violación vulnera la Convención de Belem Do Pará y, además, puede ser considerada violencia institucional en los términos de la Ley 26.485. También, encontramos invocaciones a la CEDAW, cuando se refiere al principio de igualdad y no discriminación (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012). Sin embargo, la Corte Suprema no profundizó

su análisis, a diferencia de la Corte Constitucional de Colombia, en el cual sí advertimos un desarrollo jurisprudencial exhaustivo.

7.3.8. Derechos de niñas

En el caso colombiano, la demanda planteó la inconstitucionalidad de la expresión “o en mujer menor de catorce años” del artículo 123 del Código Penal que sanciona el aborto. La disposición demandada establece una presunción respecto de la cual la niña de catorce años carece de capacidad para consentir el aborto. La Corte Constitucional entendió que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las niñas y niños tienen “...derecho al libre desarrollo de la personalidad y la posibilidad de consentir tratamientos e intervenciones sobre su cuerpo, aun cuando tengan un carácter altamente invasivo”(Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 149). Y en sintonía con el principio de autonomía progresiva descartó que la edad sea el único criterio determinante para establecer el alcance del consentimiento libremente formulado (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

En el caso “F.,A.L.”, si bien el problema jurídico no giraba en torno a los derechos de niñas y adolescentes sino a la interpretación del artículo 86 del CPA, cabe señalar que la víctima de violación A.G era una adolescente de 15 años, motivo por el cual la Corte Suprema perdió una oportunidad de precisar el encuadre jurídico sobre el consentimiento informado, cuestión que posteriormente fue abordada por el Congreso de la Nación a través de la reforma del Código Civil y Comercial y por los protocolos sobre atención del aborto.

7.3.9. Sobre la objeción de conciencia

La Corte Constitucional de Colombia innovó al sentar estándares específicos sobre el uso de la objeción de conciencia. En primer lugar, dijo que la objeción de conciencia es un derecho del cual son titulares las personas naturales, es decir, se descarta a las personas jurídicas, como hospitales, centros de salud o el Estado. En segundo lugar, señaló que su fundamento es la convicción de carácter religioso y que debe estar debidamente fundamentado. En tercer lugar, el ejercicio de la objeción de conciencia no exime al profesional de la salud de otros deberes como la derivación oportuna para que la mujer acceda a la práctica (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

Por su parte, la Corte argentina también sentó pautas novedosas en el ámbito local, en el marco de exhortación a los poderes ejecutivos de elaborar protocolos hospitalarios. Así, reconoció el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario pero ello no debe implicar derivaciones o demoras que afecten la atención de la salud de la mujer. También, señaló que la objeción de conciencia debe ser manifestada al inicio de las actividades en el establecimiento de salud de manera que la institución pueda

organizar los recursos humanos disponibles para dar respuesta oportuna a la solicitud de abortos (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

En ambos casos, se sientan pautas valiosas sobre el uso de la objeción de conciencia y los deberes tanto para profesionales de la salud como para el Estado.

7.3.10. Sobre la causal violencia sexual y la denuncia previa

La Corte argentina, en primer lugar, señaló que para acceder a un aborto conforme al artículo 86 del Código Penal no se debe exigir autorización judicial alguna. En segundo lugar, aclaró que la norma no exige denuncia ni prueba de la violación para acceder a la interrupción del embarazo. La Corte precisó que:

“Esta situación de ausencia de reglas específicas para acceder al aborto permitido en caso de violación supone tan sólo como necesario que la víctima de este hecho ilícito, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, declaración jurada mediante, que aquel ilícito es la causa del embarazo, toda vez que cualquier imposición de otro tipo de trámite no resultará procedente pues significará incorporar requisitos adicionales a los estrictamente previstos por el legislador penal. En efecto, tal como lo ha señalado la Organización Mundial de la Salud, la exigencia de que las víctimas de violación, para calificar para el aborto, tengan que elevar cargos contra su agresor, obtener informaciones policiales, requerir autorización de un tribunal o satisfacer cualquier otro requisito que no sea médicamente necesario, puede transformarse en una barrera que desaliente a quienes tienen expectativas legítimas de buscar servicios sin riesgos y en forma temprana” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 26).

En cambio, la Corte colombiana señaló que era necesaria la denuncia penal ante autoridades competentes. Pese a este requerimiento, identificó algunas cargas desproporcionadas para los derechos de las mujeres que el legislador, en el caso de efectuar regulaciones, debía descartar. Estas son: “...exigir en el caso de la violación evidencia forense de penetración sexual o pruebas que avalen que la relación sexual fue involuntaria o abusiva; o también, requerir que la violación se confirme a satisfacción del juez; o pedir que un oficial de policía este convencido de que la mujer fue víctima de una violación; o, exigir que la mujer deba previamente obtener permiso, autorización, o notificación, bien del marido o de los padres” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 144).

De esta manera, la Corte colombiana impuso un requisito que, conforme las directrices de la OMS, puede implicar una barrera que demore, obstruya o impida el acceso al aborto. En el caso argentino, la Corte también se refirió a los “casos fabricados”: “..Que si bien este Tribunal advierte la posibilidad de configuración de ‘casos fabricados’, considera que el riesgo derivado del irregular obrar de determinados

individuos... no puede ser nunca razón suficiente para imponer a las víctimas de delitos sexuales obstáculos que vulneren el goce efectivo de sus legítimos derechos o que se constituyan en riesgos para su salud” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 27).

7.3.11. Sobre la intervención de un profesional de la salud en la práctica del aborto

La Corte Suprema de Argentina señaló que, conforme lo estipulado en el artículo 86 del CPA y en armonía con el principio constitucional de reserva, la práctica del aborto sólo exige la intervención de un profesional de la salud y aclaró que: “...todo tipo de intento de exigir más de un profesional de la salud para que intervenga en la situación concreta... constituiría un impedimento de acceso incompatible con los derechos en juego en este permiso que el legislador ha querido otorgar” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 23). También entendió que las consultas adicionales u obtención de dictámenes conspiran contra los derechos de las víctimas de violación.

Por su parte, la Corte colombiana no profundiza en este tema pero al referirse a esta cuestión se pronunció en singular. Veamos:

“[D]esde el punto de vista constitucional, basta que se reúnan estos requisitos – certificado de un médico o denuncia penal debidamente presentada, según el caso– para que ni la mujer **ni el médico** que practique el aborto puedan ser objeto de acción penal en las tres hipótesis en las cuales se ha condicionado la exequibilidad del artículo 122 acusado. En efecto, cada uno de estos eventos tienen carácter autónomo e independiente y por tanto, no se podrá por ejemplo, exigir para el caso de la violación o el incesto, que además la vida o la salud de la madre se encuentre en peligro o que se trate de un feto inviable. En el caso de violación o incesto, debe partirse de la buena fe y responsabilidad de la mujer que denunció tal hecho, y por tanto basta con que se exhiba **al médico** copia de la denuncia debidamente formulada” (Énfasis agregado) (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

Por lo tanto, es posible afirmar que la jurisprudencia de ambos países coincide en que la intervención de un o una profesional de la salud es suficiente para acceder al aborto.

7.3.12. Sobre los deberes profesionales y estatales

Ambas cortes fueron más allá de la interpretación constitucional y convencional de las normas del Código Penal y abordaron los deberes de los profesionales de la salud y los deberes del Estado. Sobre los primeros, la Corte Suprema de Argentina se expidió en

el marco de la exhortación a los poderes ejecutivos y señaló que se debe garantizar “...la información y la confidencialidad a la solicitante; evitar procedimientos administrativos o períodos de espera que retrasen innecesariamente la atención y disminuyan la seguridad de las prácticas” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 27). En el caso de la Corte de Colombia, se refirió a este tema al analizar la objeción de conciencia y, en particular, estipuló el deber de derivación oportuna de la mujer por parte del profesional de la salud que hizo uso de la objeción de conciencia (Corte Constitucional de Colombia, 2006).

Con respecto a los deberes del Estado, la Corte argentina señaló que:

“[E]s el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurren las circunstancias que habilitan un aborto no punible, de poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura. Rápida, por cuanto debe tenerse en cuenta que en este tipo de intervenciones médicas cualquier demora puede epilogar en serios riesgos para la vida o la salud de la embarazada. Accesible y segura pues, aun cuando legal en tanto despenalizado, no deben existir obstáculos médico–burocráticos o judiciales para acceder a la mencionada prestación que pongan en riesgo la salud o la propia vida de quien la reclama”(Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Asimismo, resaltó las obligaciones estatales respecto de las víctimas de violencia sexual:

“[T]anto en el ámbito nacional como en los provinciales se [deben extremar] los recaudos a los efectos de brindar a las víctimas de violencia sexual, en forma inmediata y expeditiva, la asistencia adecuada para resguardar su salud e integridad física, psíquica, sexual y reproductiva. En ese contexto, deberá asegurarse, en un ambiente cómodo y seguro que brinde privacidad, confianza y evite reiteraciones innecesarias de la vivencia traumática, la prestación de tratamientos médicos preventivos para reducir riesgos específicos derivados de las violaciones; la obtención y conservación de pruebas vinculadas con el delito; la asistencia psicológica inmediata y prolongada de la víctima, así como el asesoramiento legal del caso” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 28).

Finalmente, la Corte Suprema consideró indispensable que los distintos niveles de gobierno, por un lado, implementen campañas de información pública para difundir los derechos de las víctimas de violación y, por el otro, desarrollen capacitaciones “...a las autoridades sanitarias, policiales, educativas y de cualquier otra índole para que, en caso de tomar conocimiento de situaciones de abuso sexual brinden a las víctimas la orientación e información necesaria que les permita acceder, en forma oportuna y

adecuada, a las prestaciones médicas garantizadas por el [artículo 86 del CPA] (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Por su parte, el máximo tribunal colombiano se refirió a los deberes del Estado para proteger el derecho a la salud:

“...[L] las distintas facetas de la salud como bien constitucionalmente protegido y como derecho fundamental implica distintos deberes estatales para su protección. Por una parte la protección a la salud obliga al Estado a adoptar las medidas necesarias inclusive medidas legislativas de carácter penal. Por otra parte la salud como bien de relevancia constitucional y como derecho fundamental constituye un límite a la libertad de configuración del legislador pues excluye la adopción de medidas que menoscaben la salud de las personas aun cuando sea en procura de preservar el interés general, los intereses de terceros u otros bienes de relevancia constitucional” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 134).

La incorporación de estos deberes resulta novedosa en la jurisprudencia en tanto brinda pautas sobre el marco de acción tanto profesional como las políticas públicas que los Estados están obligados a implementar los poderes ejecutivos para garantizar el acceso al aborto.

7.3.13. Sobre la responsabilidad profesional e internacional

La Corte argentina precisó dos tipos de responsabilidad. Por un lado, la responsabilidad profesional del personal sanitario y operadores judiciales. Así, dice que:

“[E]ste Tribunal se ve en la necesidad de advertir por una parte, a los profesionales de la salud, la imposibilidad de eludir sus responsabilidades profesionales una vez enfrentados ante la situación fáctica contemplada en [el artículo 86 del CP]. Por la otra, recuerda a los diferentes operadores de los distintos poderes judiciales del país que, según surge del texto del artículo 86 del Código Penal, lo que previó el legislador es que, si concurren las circunstancias que permiten la interrupción del embarazo, es la embarazada que solicita la práctica, junto con el profesional de la salud, quien debe decidir llevarla a cabo y no un magistrado a pedido del médico. Que hacer lo contrario, significaría que un poder del Estado, como lo es el judicial... intervenga interponiendo un vallado extra y entorpeciendo una concreta situación de emergencia sanitaria, pues cualquier magistrado llamado a comprobar la concurrencia de una causal de no punibilidad supeditaría el ejercicio de un derecho expresamente reconocido por el legislador en el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, a un trámite burocrático, innecesario y carente de sentido” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 22).

Por otro lado, la Corte Suprema se refiere a la responsabilidad internacional del Estado argentino. Dijo:

“[E]sta Corte considera oportuno y necesario responder a aquéllos desde una construcción argumental que permita armonizar la totalidad del plexo normativo invocado como vulnerado, a la luz de los pronunciamientos de distintos organismos internacionales, cuya jurisdicción el Estado Argentino ha aceptado a través de la suscripción de los tratados, pactos y convenciones que desde 1994 integran el ordenamiento jurídico constitucional como ley suprema de la Nación (...) y cuyos dictámenes generan, ante un incumplimiento expreso, responsabilidades de índole internacional” (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012, p. 6).

También, señaló que los procesos burocráticos que dilatan el acceso a la interrupción legal del embarazo constituyen una práctica irregular que contraviene las obligaciones de la Convención de Belem Do Pará que pone en cabeza del Estado argentino respecto de toda víctima de violación (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

Por su parte, la Corte colombiana se refirió de manera acotada a la responsabilidad internacional en los siguientes términos: “La prohibición del aborto cuando está en riesgo la salud o la vida de la madre puede constituir, por lo tanto, una trasgresión de las obligaciones del Estado colombiano derivadas de las normas del derecho internacional” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 145).

A diferencia de la Corte colombiana, la Corte argentina ha brindado pautas específicas respecto de la responsabilidad internacional y, además, precisó supuestos de responsabilidad profesional, tanto de personal sanitario como de operadores judiciales.

7.3.14. Sobre la incidencia de las Cortes en la formulación de políticas públicas

En el Fallo “F.,A.L.”, la incidencia en la formulación de políticas públicas se observa, principalmente, en la exhortación a las autoridades nacionales y provinciales a implementar y hacer operativos protocolos hospitalarios para la atención de los abortos no punibles. Como vimos, la Corte estableció las pautas que debían contemplar estos protocolos tales como el acceso a la información sanitaria, la confidencialidad, remoción de barreras administrativas y el ejercicio de la objeción de conciencia (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 2012).

En la Sentencia “C-355”, la Corte Constitucional aclaró que no es necesaria una reglamentación de las tres causales pero que nada impide que el legislador o el regulador en el ámbito de la seguridad social en salud adopten decisiones encaminada a regular el

goce efectivos en condiciones de igualdad y seguridad. También, como vimos, la Corte Constitucional brindó pautas respecto de la objeción de conciencia.

En suma, la Corte argentina fue más ambiciosa a la hora de impulsar a los otros poderes, en particular al ejecutivo, a adoptar regulaciones que garanticen el ejercicio del derecho.

7.4. Conclusiones

En primer lugar, la regulación jurídica del aborto, el contexto y los antecedentes de los litigios presentaban grandes divergencias. Una de las cuestiones más llamativas es que en Colombia regía una penalización total pero se ha sostenido que existía una tolerancia a la práctica. En cambio, en Argentina, pese a la regulación por causales, las barreras obstaculizaban e impedían en el acceso al aborto no punible. También el inicio e impulso de los procesos judicial es diverso, en Colombia fue diseñando a través de un proyecto de litigio de alto nivel presentado ante la Corte Constitucional y en el caso argentino se trató de un caso particular que alcanzó la instancia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Como similitudes, vemos el rol de los órganos de tratados que se pronunciaron sobre los altos índices de la razón de la mortalidad materna, la presencia del movimiento de mujeres en la agenda del aborto y los procesos de reforma constitucional de la década de 1990 que incorporaron y dieron visibilidad a las mujeres.

En segundo lugar, en ambas sentencias observamos una transición del abordaje del aborto como una cuestión criminal a una cuestión de salud y de derechos humanos. Ambas sentencias se refirieron principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico. También, las cortes visibilizaron los intereses en juego en materia del acceso al aborto, es decir, además de la vida prenatal, se encuentran las mujeres que abortan. Precisamente, las cortes, con base en los estándares de derechos humanos, descartaron que la protección de la vida prenatal sea idéntica a la de las personas nacidas, como la de las mujeres, y ratificaron que dicha protección no es absoluta.

En tercer lugar, observamos un desarrollo jurisprudencial exhaustivo y novedoso de la Corte Constitucional de Colombia, en particular, en el análisis del derecho a la dignidad, el derecho a la salud, los derechos de las mujeres, igualdad y no discriminación y el derecho a la libre personalidad, y el derecho de las niñas. Es preciso destacar que el objeto de la acción de inconstitucionalidad colombiana era más amplio que el recurso extraordinario planteado ante la Corte argentina, lo que podría explicar parte de este desarrollo más acabado. Al mismo tiempo, las características de la acción de inconstitucionalidad colombiana, también podrían justificar dicho desarrollo.

En cuarto lugar, respecto de la objeción de conciencia, ambas cortes disponen pautas originales para orientar a los profesionales de la salud y también al Estado. En relación a la causal violencia sexual, la Corte argentina innovó al exigir solo una declaración jurada y no una denuncia policial como lo hizo la Corte Colombiana, entendida por la OMS, como una barrera al acceso. También la Corte argentina fue más contundente al solicitar sólo la presencia de un profesional para realizar la práctica del aborto.

En quinto lugar, ambas cortes incorporaron pautas que van más allá de la interpretación de los Códigos Penales como los deberes profesionales y la responsabilidad, en el caso argentino, la distinción de la responsabilidad profesional de la internacional.

Finalmente, una de las cuestiones centrales de las sentencias es la incidencia en la formulación de las políticas públicas, que observamos con mayor nivel de especificidad en el caso argentino al exhortar expresamente a los poderes ejecutivos.

CAPÍTULO 8. EL IMPACTO A NIVEL COMPARADO DE LAS SENTENCIAS DE LAS ALTAS CORTES

En este Capítulo 7 me propuse analizar los puntos de encuentro y las divergencias entre el Fallo “F.A.L.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina y la Sentencia “C-355” de la Corte Constitucional de Colombia. En particular, me enfoqué en el estudio comparado de la regulación jurídica del aborto, el contexto previo y los antecedentes de los litigios y los argumentos jurídicos de ambas sentencias.

En este Capítulo, busco estudiar de manera comparada el impacto de dichas sentencias en la judicialización y en las regulaciones, respecto de las cuales me había referido particularmente en Capítulo 4 sobre Argentina y en el Capítulo 6 sobre Colombia.

8.1. El impacto en la judicialización

En el caso de Argentina, se relevaron sentencias de la propia Corte Suprema y en mayor medida de jurisdicciones inferiores, mientras que en el caso de Colombia sólo se examinaron sentencias de la Corte Constitucional. En el primer caso, la muestra cualitativa estuvo conformada por 15 sentencias y, en el segundo caso, por 21. En relación a los períodos analizados, las sentencias colombianas abarcan el período 2007-2020, es decir, desde la Sentencia “C-355” en adelante, y las sentencias argentinas 2012 y 2020, es decir, desde el fallo “F.,A.L.” en adelante.

Cuadro 15 Cantidad de sentencias por tipo de caso a nivel comparado

Tipo de casos	Cantidad de sentencias argentinas	Cantidad de sentencias colombianas
Casos sobre regulaciones	6	3
Casos sobre responsabilidades y sanciones	7	6
Casos sobre acceso a la práctica	1	9
Casos de criminalización por aborto	1	0
Otros	0	3
TOTAL	15	21

Fuente: Elaboración propia en base a información oficial. 2024.

Como vemos en el Cuadro 15, en el caso de Argentina, la mayoría de las sentencias se refirieron a responsabilidades y sanciones y a protocolos y regulaciones. Mientras que en el caso colombiano, la mayoría de las sentencias se enfocó en el acceso a

la práctica y también en responsabilidad y sanciones. No se relevaron sentencias sobre criminalización del aborto, a diferencia de Argentina que se analizó el caso Belén.

Cuadro 16. Cantidad de sentencias según tipo de caso, resolución y aplicación del precedente de la Corte Suprema de Argentina/Corte Constitucional de Colombia.

	Argentina				Colombia			
	Cantida d de sentenci as	A favor de los derecho s de las mujeres	En contra de los derecho s de las mujeres	Cita y aplica el Fallo F.,A. L.	Cantida d de sentenci as	A favor de los derecho s de las mujeres	En contra de los derecho s de las mujeres	Cita y aplica la sentenci a “C- 355”
Casos sobre regulaciones	6	2	4	2	3	3	0	3
Casos sobre responsabilidades y sanciones	7	6	1	4	6	6	0	6
Casos sobre acceso a la práctica	1	1	0	1	10	8	1	9
Casos de criminalización por aborto	1	1	0	0	0	0	0	0
Otros	0	0	0	0	2	1	2	0
TOTAL	15	10	5	7	21	18	3	18
%	100	66,6	33,3	46,6	100	85,7	14,2	85,7

Fuente: Elaboración propia. 2024.

En el Cuadro 16, advertimos que en el caso de Argentina, en 11 sentencias, que representan el 66,6%, se resolvió a favor de los derechos de las mujeres y, en las 5 restantes, que representan el 33,3%, se resolvió en contra. Mientras que en el caso de

Colombia, en 18 sentencias, es decir el 85,7%, se resolvió a favor y, en sólo 3 sentencias, el 14,2%, se resolvió en contra.

Respecto de la aplicación la sentencia “C-355”, en una amplia mayoría de los casos se tuvo en cuenta para resolver los procesos judiciales posteriores, alcanzando al 85,7% de los casos estudiados. Por su parte, la aplicación del fallo “F.,A.L.” fue menos representativa, alcanzando el 46,6% de los casos. Una primera explicación posible es que los órganos emisores de estas sentencias, en el caso argentino, son órganos judiciales diversos y de distintas jurisdicciones, tanto a nivel nacional como provincial. Mientras que en el caso de Colombia, se analizaron únicamente las sentencias posteriores de la Corte Constitucional, por lo tanto, es esperable que este tribunal sea consistente con sus propios precedentes. Cabe aclarar que, en Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación es último intérprete de la Constitución Nacional y los tribunales inferiores están obligados a acatar su jurisprudencia. Sin embargo, conforme al análisis presentado, en más de la mitad de los casos el precedente “F.,A.L.” no ha sido incorporado a las sentencias.

Si analizamos comparadamente las sentencias por tipos de casos, observamos las siguientes similitudes y divergencias. Los casos sobre responsabilidades y sanciones fueron ampliamente abordados por los tribunales de ambos países. En el caso argentino vemos que los problemas jurídicos de las sentencias se refirieron a la violación del secreto profesional y obstaculización de la práctica de aborto. Se analizaron procesos penales y civiles, que reconocieron la responsabilidad respectiva. También se reconoció la responsabilidad estatal derivada de las interferencias impulsadas por un médico de un centro de salud estatal. Cabe enfatizar en el caso “Pro familia” en el cual la Corte Suprema planteó la necesidad de examinar la conducta de la asociación que buscó impedir el acceso al aborto y del letrado que patrocinó la demanda. También, en dicho caso la Corte dio intervención al Consejo de la Magistratura de la Nación para que analice la conducta de la jueza, que había ordenado la suspensión del aborto no punible. De esta manera aparecen otros actores relevantes en materia de responsabilidad frente al aborto como las organizaciones y los operadores judiciales.

Por su parte, las sentencias colombianas sobre responsabilidad y sanciones versaron sobre uso indebido de la objeción de conciencia y obstáculos o impedimentos en el acceso al aborto (por ejemplo, solicitud de requisitos adicionales a los estipulados en la sentencia “C-355”). Sobre el tipo de sanciones, encontramos advertencias y condenas y respecto de los sujetos sancionados, principalmente, son Empresas Privadas de Salud (E.P.S.), un actor que en las sentencias argentinas está ausente, es decir, no se relevaron casos de responsabilidad del subsector de las obras sociales o empresas de medicina prepaga, que si bien excede a este trabajo, a priori se puede sostener la falta de cobertura integral de la interrupción legal del embarazo por su parte. Finalmente, una de las sentencias colombianas remite su resolución a la Superintendencia Nacional de Salud y

al Tribunal Nacional de Ética Médica, para que investigue a las entidades de salud y los profesionales involucrados en el caso.

En relación a las regulaciones, en el caso argentino, las 5 sentencias versaron sobre protocolos hospitalarios dictados por poder ejecutivos provinciales con posterioridad al fallo F.,A.L. y en uno de los casos ante la falta de dictado de éstos. En relación al impacto del fallo F.,A.L. en estas sentencias observamos que solo se aplica en el caso, en dos se cita al fallo para apartarse y en las 3 restantes está ausente. Entre los temas abordados por estas sentencias cabe destacar los siguientes: la intervención de equipos interdisciplinarios, la regulación del consentimiento de NNyA y de mujeres con discapacidad y la protección de la vida prenatal. En el caso colombiano, se estudiaron 3 casos sobre regulaciones, en los que la Corte Constitucional aplicó su precedente “C-355”. A diferencia del caso argentino, en el cual las regulaciones judicializadas se refirieron exclusivamente a protocolos hospitalarios, en el caso colombiano por “regulaciones” entendí leyes previas o posteriores a la sentencia. Con respecto a los temas de las sentencias colombianas, se destaca la protección de la vida prenatal, objeción de conciencia y el acceso al aborto de víctimas de violación.

Sobre los casos de acceso a la práctica, en Argentina, sólo se identificó uno, en el cual la propia CSJN garantizó el acceso y se aplicó el precedente “F.,A.L.”. En el caso colombiano, este tipo de casos es el que tuvo más representatividad, 10 de las 21 sentencias estudiadas. En todos los casos se aplica el precedente “C-355”, sin embargo en 1 de los 10 casos consideré que la Corte no profundizó en sus estándares y, por lo tanto, lo clasifiqué como caso en contra de los derechos de las mujeres. Los subtemas que se encuentran en estas sentencias son: causales autonomía reproductiva, derecho a la información, dignidad humana, derecho al diagnóstico, derechos de niñas, objeción de conciencia, alcance de la sentencia “C-355”, obligaciones y deberes y edad gestacional. En la mayoría de estos casos se declara la carencia de objeto porque o bien tuvo lugar el parto o el aborto, sin embargo, la Corte Constitucional se avocó al estudio de estos casos y profundizó las reglas de su precedente “C-355”.

8.1.1. Análisis de las dimensiones de manera comparada

Como dije, en los Capítulos 4 y 6, analicé el enfoque de género e interseccional de las sentencias de Argentina y Colombia, respectivamente, y seleccioné subtemas para cada dimensión. En relación a la perspectiva de género en las sentencias, para el caso argentino, seleccioné los siguientes subtemas: violencia de género, autonomía y privacidad y el secreto profesional. Y respecto del caso colombiano prioricé los siguientes: derecho a la información, objeción de conciencia y la obligación de respetar, garantizar y proteger el derecho a la intimidad y la confidencialidad.

Por otro lado, en relación al enfoque interseccional en ambos casos me focalicé en el abordaje de la perspectiva de niñez y discapacidad.

En este apartado, me propongo comparar las sentencias desde estos enfoques a partir de los subtemas seleccionados para cada dimensión. Específicamente, busco identificar estos subtemas en el conjunto de sentencias analizadas y estudiar comparativamente el abordaje por parte de los tribunales. En el Cuadro 17 observamos la identificación de temas según el país. Cabe destacar que para este análisis utilicé la herramienta Mendeley, que además de servir como gestor de cita para este trabajo, me permitió etiquetar y clasificar las 36 sentencias que forman parte de mi análisis.

Cuadro 17. Identificación de subtemas en las sentencias de Colombia y Argentina

Dimensión	Subtemas	Sentencias Colombia	Sentencias Argentina
Enfoque de género	Violencia de género	C02, C03, C04, C07, C08, C09, C12, C14, C18, C20	AR09, AR12, AR13, AR14, AR15
	Autonomía	C03, C06, C07, C08, C09, C11, C12, C17, C18, C19, C20, C21	AR13
	Derecho a la intimidad, confidencialidad y secreto profesional	C03, C07, C09, C17, C20	AR09, AR15
	Derecho a la información	C06, C07, C12, C16, C18, C19	AR08, AR13, AR14
	Objeción de conciencia	C04, C05, C07, C16, C19, C20	AR12
Interseccionalidad	Niñez	C04, C05, C07, C09, C18, C19, C20	AR03
	Discapacidad	C14	AR03, AR07
	Otro		AR12, AR13

Fuente: Elaboración propia. 2024.

8.1.2. Perspectiva de género

8.1.2.1. Violencia de género

En las sentencias argentinas, los tribunales se enfocaron en el abordaje de la violencia de género institucional y obstétrica. Sobre la primera modalidad, en el caso de Belén respecto de la criminalización por aborto, se identificó este tipo de violencia tanto el ámbito de la salud como el judicial. Mientras que la violencia obstétrica se abordó en las tres instancias analizadas del caso “Rodríguez Lastra”, en donde también los tribunales destacaron el deber del Estado de juzgar con perspectiva de género.

En las sentencias colombianas, este tema está presente en 11 de las 21 sentencias estudiadas. Seguidamente detallo los principales estándares que emanan de estas sentencias. En T-636, la Corte entendió que existe una protección reforzada del derecho a la salud sexual y reproductiva y destacó que la Sentencia “C-355” de 2006 ya establece la interdependencia de los derechos sexuales y reproductivos con otros derechos, como el de estar libre de violencia. Además, en T-209 dijo que: “[L]a violencia contra las mujeres, en sus diversas manifestaciones, pero en especial las violencias sexuales constituyen violaciones de derechos humanos y problemas de salud pública” (Corte Constitucional de Colombia, 2008a, p. 35) y en T-754 resaltó la obligación del Estado de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de las víctimas de violencia sexual es de aplicación inmediata.

Asimismo, la Corte Constitucional entendió que el derecho a la autodeterminación reproductiva reconoce a las personas, en especial las mujeres, el derecho a estar libres de todo tipo de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, incluida la violencia física y psicológica. Jurisprudencia que fue reafirmada en T-841, T-585, T-627, T-697 y SU-096.

Finalmente, al referirse al derecho a la vida prenatal conforme los estándares de la Sentencia “C-355” dijo que: “Cualquier medida que se adopte para amparar el valor de la vida del que está por nacer, debe evitar poner en entredicho el derecho de la mujer gestante a su vida y a su salud integral; ha de impedir el desconocimiento del derecho de la mujer gestante a vivir libre de violencia, de humillaciones y de discriminación injustificada” (Corte Constitucional de Colombia, 2007b, p. 47). Jurisprudencia confirmada en T-388.

Tanto en el caso argentino como el colombiano encontramos ventajas en el abordaje de la violencia de género. En el primero, se destaca la incorporación de las modalidades de violencia institucional y obstétrica, conforme a la Ley 26.485; y el reconocimiento de dos ámbitos en los cuales se ejerció la violencia institucional, como el ámbito sanitario y el judicial. De esta manera, aunque no lo diga expresamente la sentencia, se advierte una influencia del Fallo “F.,A.L.”, en el cual se reconocieron

barreras al acceso al aborto por parte de equipos de salud y operadores judiciales, prácticas que la Corte Suprema denominó *contra legem*.

En el caso colombiano, una vez más vemos la incidencia de la Sentencia “C-355” y de los estándares internacionales de derechos humanos. Se destaca la recepción expresa de la interdependencia de los derechos humanos, en particular, de los derechos sexuales y reproductivos con el derecho a una vida libre de violencia, la definición de autodeterminación reproductiva y la ponderación de la protección de la vida en gestación y los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia.

8.1.2.2. Autonomía

En el caso argentino, se resaltó la invocación del derecho a la autonomía en el caso “Rodríguez Lastra”, en el cual el Tribunal de Impugnación consideró que el acusado no tuvo en cuenta la voluntad de la mujer de decidir de sobre su cuerpo y su salud configurándose violencia de género y obstétrica.

La Corte colombiana se refirió indistintamente al derecho a la autonomía, autonomía reproductiva y a la autodeterminación reproductiva en 12 sentencias. Sobre el primero dijo que: “El derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo protege la autonomía y la libertad de decisión de la mujer que, encontrándose en alguna de las tres causales de despenalización previstas en la sentencia “C-355” de 2006, resuelve poner fin al proceso de gestación humana (Corte Constitucional de Colombia, 2018, p. 27). En T-731, T-697 y SU-096, la Corte señaló que el concepto de autonomía reproductiva se encuentra reconocido por los tratados internacionales y por la jurisprudencia, en particular, por la Sentencia “C-355”, y en T-388, sentó las siguientes reglas sobre el ejercicio de derecho: “Las mujeres puestas bajo las hipótesis contenidas en la sentencia “C-355” de 2006 gozan del derecho a decidir libres de presión, coacción, apremio, manipulación y, en general, cualquier suerte de intervenciones inadmisibles respecto de la interrupción voluntaria de su embarazo” (Corte Constitucional de Colombia, 2009b, p. 42).

La Corte Constitucional, además, aclaró que no solo las mujeres tienen derecho a la autonomía reproductiva sino también las niñas, niños y adolescentes. Así, en T-697, siguiendo la jurisprudencia de T-388, consideró que:

“[L]a autonomía reproductiva debe entenderse dentro de la protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (...). Así, solo se necesita de la voluntad de la niña para practicarse la interrupción voluntaria del embarazo, lo que requiere... que la menor de edad reciba información de manera clara, transparente y atendiendo sus capacidades sobre los riesgos que podrían presentarse en la salud si accede al derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, los procedimientos más apropiados para llevarla a cabo y las obligaciones de acceso y servicio en

cabeza del Estado, entre otros elementos” (Corte Constitucional de Colombia, 2016d, p. 36).

Si comparamos ambos casos, vemos que en sentencia argentina identifica la autonomía como la voluntad de la mujer de decidir de sobre su cuerpo y su vulneración configura violencia de género. Por su parte, la Corte Constitucional va más allá al contemplar no sólo la libre elección del plan de vida sino al considerar las situaciones que ponen en riesgo el ejercicio de este derecho como la presión, coacción, apremio, manipulación y cualquier suerte de intervenciones inadmisibles respecto de la interrupción voluntaria de su embarazo. De esta manera, contempla las dos dimensiones planteadas por Nino a las que nos referimos en los capítulos anteriores.

En segundo lugar, la Corte Constitucional innova al incorporar el concepto de “autonomía reproductiva” y resalta que se encuentra reconocido por los tratados internacionales de derechos humanos. Y, en tercer lugar, reconoce este derecho no solo respecto de las mujeres sino también de niñas, niños y adolescentes quienes tienen una protección reforzada.

8.1.2.3. Derecho a la intimidad, confidencialidad y secreto profesional

En el caso argentino, dos sentencias fallaron sobre la violación al secreto profesional (Caso Belén y Callejas). Allí se resaltó la vulneración el derecho a la confidencialidad y la intimidad⁶¹, que, en el caso Belén, se dio tanto en el ámbito judicial como en el sanitario.

En el caso colombiano, en T-388 se enfatizó en el deber de los profesionales de la salud de garantizar la confidencialidad, el secreto profesional y el derecho de las mujeres a la intimidad y a la dignidad. En SU-096, además de confirmar esta sentencia, se resaltó que “La decisión de una mujer de interrumpir voluntariamente su embarazo –en las condiciones de la sentencia “C-355” de 2006– pertenece a su esfera íntima o privada y, en consecuencia, no se trata de un asunto de interés público o general, pues es una decisión que le incumbe solamente a ella” (Corte Constitucional de Colombia, 2018, p. 39). En T-841, la Corte precisó el contenido del derecho a la intimidad:

“...[L]o íntimo es una ‘esfera o espacio de vida privada’ en la cual se inscribe aquello que ‘incumbe solamente al individuo’, es decir, ‘aquellas conductas o actitudes que corresponden al fuero personal’ y en las cuales ‘la sociedad, de manera general, sólo tiene un interés secundario’(...). La jurisprudencia constitucional ha citado como ejemplo de aquello que pertenece a la esfera de lo

⁶¹ La Corte Tucumana utiliza el término “privacidad” aunque entendemos que se refiere al derecho a la intimidad o vida privada.

íntimo todo lo que le permite al ser humano desarrollar su personalidad e identidad... En virtud del derecho a la intimidad personal las personas pueden exigir que la esfera de lo íntimo esté libre de interferencias arbitrarias externas o, lo que es lo mismo, 'poder actuar libremente en la mencionada esfera'. Así mismo, este derecho contiene la facultad de exigir que, salvo que medie la voluntad del titular, lo íntimo no sea divulgado o publicado y así 'sustraerse de cualquier tipo de opinión pública al respecto'" (Corte Constitucional de Colombia, 2011a, p. 17).

8.1.2.4. Derecho a la información

En el caso colombiano, el derecho a la información fue reiterado en 8 de las 21 sentencias analizadas. En particular, se destaca la sentencia T-627, la Corte innovó al incorporar el concepto de derecho a la información en materia reproductiva así como el deber de transparencia activa que implica una obligación a cargo del Estado de difundir y permitir el acceso a información completa, confiable, oportuna y accesible en materia de aborto y otros derechos sexuales y reproductivos.

En el caso argentino, se encuentra presente en 3 de las 15 sentencias estudiadas. En "G.M.D.CV", con base en la Ley de Derechos del Paciente que regula el consentimiento informado, se resaltó el derecho de todo paciente de ser informado en forma completa y exacta de su estado de salud y de los riesgos que trae aparejada cada intervención o tratamiento que se le aconseje a fin de que pueda emitir libre y razonadamente su conformidad. En el caso "Rodríguez Lastra", el Tribunal de Impugnación entendió que la ausencia de información dada a la paciente, además de la vulneración a su derecho a la autonomía, configuraron violencia de género obstétrica.

Las sentencias colombianas han profundizado los estándares del precedente "C-355" al incluir dos conceptos novedosos: el derecho a la información en materia reproductiva y el deber de transparencia activa. Por su parte, las sentencias argentinas presentan, al menos, un punto valioso a considerar que es la configuración de la violencia obstétrica frente a la ausencia de información brindada a la mujer.

8.1.2.5. Objeción de conciencia

En las sentencias analizadas, la Corte reafirmó los estándares vinculados a la objeción de conciencia que vimos en la sentencia "C-355". En efecto, en 6 de las 21 sentencias estudiadas se abordó este tema en línea con lo decidido en 2006. Entre los estándares que profundizó la Corte Constitucional en sus sentencias posteriores se resaltan los siguientes:

- Reafirma que la objeción de conciencia es siempre individual y no institucional.
- La objeción de conciencia se debe basar en una convicción de carácter religioso y debe estar debidamente fundamentada.
- La objeción de conciencia tiene límites constitucionales, por ejemplo, los propios derechos de las mujeres.
- No puede admitirse objeción de conciencia cuando las consecuencias negativas sean tan elevadas para las mujeres en materia de sus derechos sexuales y reproductivos.
- Sólo puede ejercer objeción de conciencia quien realiza directamente la práctica, es decir, se excluye al personal administrativo, a quienes intervienen en actividades médicas preparatorias o posteriores a la intervención.
- Las autoridades judiciales no pueden ejercer objeción de conciencia.

Tanto la Sentencia “C-355” como los pronunciamientos posteriores de la Corte Constitucional han sido pioneros en esta materia.

En el caso argentino, sólo se identificó este tema en la sentencia de primera instancia del caso Rodríguez Lastra. Sin embargo, la alusión a la objeción de conciencia se realizó para describir los hechos del caso. Así, por un lado, la sentencia resalta que “el acusado se desempeña y dirige el equipo ginecológico de una institución que ejerce objeción de conciencia institucional” (Juez de Juicio del Foro de Jueces de la IV Circunscripción Judicial, 2019, p. 7) y más adelante señala que: “El acusado es objeto de reproche fundamentalmente por su condición de funcionario público y no de médico ginecólogo. Funcionario público que, pudiendo haber ejercido el derecho de objeción de conciencia, no lo hizo razón por la cual se colocó voluntariamente en posición de garante de la aplicación de la ley provincial cuyo incumplimiento se le reprocha, para toda mujer víctima de violación” (Juez de Juicio del Foro de Jueces de la IV Circunscripción Judicial, 2019, p. 39). De esta manera, observamos que se reconoce el derecho a la objeción de conciencia del profesional de la salud y, al mismo tiempo, describe el uso de la objeción de conciencia institucional sin cuestionar dicha figura.

8.1.3. Interseccionalidad

En el caso argentino, de las 15 sentencias analizadas, sólo 4 identifican motivos de discriminación múltiple aunque no implica una armonización del enfoque interseccional.

Por su parte, en el caso colombiano el único caso de los 21 analizados en el cual la Corte Constitucional incorpora este enfoque es en la sentencia C-754. Allí, con base en el caso “González Luy” de la Corte IDH, se reconoció que la norma objeto del conflicto generaba una discriminación indirecta e interseccional hacia las mujeres víctimas de

violencia sexual y, concretamente, sostuvo que: “Es así como muchas veces la convergencia de diferentes factores de vulnerabilidad, desata riesgos adicionales para cierta población, es decir, la intersección de estas categorías crea una situación de naturaleza concreta con cargas de discriminación mayores por la confluencia de los factores” (Corte Constitucional de Colombia, 2015a, p. 74).

Con respecto a las niñas y adolescentes, la Corte Colombiana destacó que tienen plena autonomía para decidir sobre la interrupción del embarazo, estándar se verificó en 7 de las 21 sentencias analizadas. En el caso argentino, sólo en uno de los casos se reconoció el derecho a la autonomía progresiva y a adoptar decisiones sobre su salud.

En relación a los derechos de las personas con discapacidad, 2 sentencias argentinas incorporaron los estándares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad mientras que la Corte Constitucional de Colombia abordó este tema en 3 sentencias aunque no incorpora los estándares de la CDPC. A pesar de esto, en las 3 sentencias mencionadas toman como antecedentes la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de Personas con Discapacidad, que si bien constituyen un instrumento valiosos en términos de reconocimiento de derechos de este grupo es situación de vulnerabilidad, no se basan en el modelo social de la discapacidad.

Asimismo, en una de las sentencias se reconoció la protección reforzada de los derechos de las personas con discapacidad y en otra habilita la representación de las personas con discapacidad, en franca vulneración de la CDPC.

8.2. Impacto en las regulaciones

En Argentina, observamos una incidencia pronunciada del Fallo “F.,A.L.” en la elaboración de protocolos tanto a nivel nacional como provincial.

En el primer período estudiado, desde 2012 hasta diciembre de 2019, el Ministerio de Salud de la Nación emitió el Protocolo de Atención Integral de Abortos no Punibles, que incorpora y profundiza los estándares del precedente judicial. En particular destacamos, el reconocimiento del aborto como una cuestión de salud pública, los estándares respecto a las causales (inexigibilidad de la denuncia o autorización judicial), responsabilidades profesionales, ejercicio de la objeción de conciencia y consentimiento de niñas y adolescentes y personas con discapacidad que incorpora las normas del Código Civil y Comercial aprobado con posterioridad al Fallo “F.,A.L.”. Es importante destacar que a diferencia de los años previos al fallo, en los cuales el Ministerio de Salud había elaborado Guías Técnicas, en esta oportunidad se aprobó un protocolo, que el propio

Ministerio de Salud reconoció que tienen carácter normativo rígido a diferencia de las primeras que tienen carácter prescriptivo y flexibilidad clínica.

Con respecto a las provincias, en 2012, ante la exhortación de la Corte Suprema, 13 jurisdicciones emitieron una serie de regulaciones sobre el aborto no punible: 6 provincias adhirieron a la Guía Técnica de Atención Integral de los ANP del Ministerio de Salud de la Nación de 2010 y 7 provincias emitieron sus propias regulaciones. Dos provincias ya contaban con regulación con anterioridad al fallo de la Corte Suprema. Entre 2013 y hasta diciembre 2019, 3 provincias que no contaban con regulación dictaron protocolos. En ese período, 6 provincias no emitieron ningún protocolo.

En el segundo período analizado, se extiende desde el 13 de diciembre de 2019, fecha en la cual el Ministro de Salud de la Nación emitió la Resolución 1/2019 por la cual se aprobó y actualizó el Protocolo para la Atención Integral de Personas con Derecho la Interrupción Legal del Embarazo, hasta el 30 de diciembre de 2020, fecha en la cual se aprobó la Ley 27.610. La segunda edición del Protocolo ILE 2019 tiene sus antecedentes en las guías técnicas de 2007 y 2010; y el Protocolo de 2015. Sin embargo, la trascendencia de esta nueva herramienta reside, principalmente, en que por primera vez se aprobó por resolución ministerial. Luego de la aprobación de la Resolución 1/2019 del Ministerio de Salud, 9 provincias, adhirieron al Protocolo ILE.

Tanto el Protocolo de 2015 como el de 2019, en sintonía con “F.,A.L.” reafirman la inexigibilidad de la denuncia policial o judicial y, como único requisito, la víctima de violación debe presentar una declaración jurada. También se incorporan las reglas sobre el consentimiento informado de niñas y adolescentes y de personas con discapacidad, en sintonía con el Código Civil y Comercial de la Nación. En determinadas provincias, en particular, durante el primer período analizado, se encontró una falta de acatamiento al estándar fijado por “F.,A.L.” y en otras, una nula regulación del tema.

En Colombia, el impacto en las regulaciones tiene un protagonismo menor si lo comparamos con el caso argentino. Así, seis meses después de la sentencia, el Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de la Protección Social, emitió el Decreto 4444, mediante el cual se reglamentó “la prestación unos servicios de salud sexual y reproductiva” pero en 2008 fue demandado ante el Consejo de Estado y en 2013 se lo declaró nulo lo cual pareció generar un vacío jurídico. Posteriormente, se dictaron dos regulaciones que también fueron cuestionadas.

Recién en 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social y UNFPA publicaron una serie de 5 documentos técnicos que incorporaron los estándares de la Sentencia “C-355”. Allí se reconoció el aborto como una cuestión de derechos reproductivos, la interpretación de las causales se realizó conforme los resultado por la Corte Constitucional, se reconoce el consentimiento de las niñas y adolescentes; y respecto de las mujeres con

discapacidad se mantienen las reglas de la Corte, que si bien se reconoce la situación de vulnerabilidad estructural en la que se encuentran, los documentos mantienen la sustitución de la voluntad de la mujer con discapacidad.

8.3. Conclusiones

En este capítulo, analicé de manera comparada el impacto de las sentencias de las altas cortes de Argentina y Colombia en la judicialización y en las regulaciones posteriores.

Sobre lo primero, destacué que la incidencia de la Sentencia “C-355”, en una amplia mayoría se tuvo en cuenta para resolver los casos posteriores, alcanzando al 85,7% de los casos estudiados. Por su parte, la aplicación del Fallo “F.,A.L” fue menos representativa, alcanzando el 46,6% de los casos. Resalté que los órganos emisores de estas sentencias, en el caso argentino, son órganos judiciales diversos y de distintas jurisdicciones, tanto a nivel nacional como provincial, que aunque están obligados a aplicar las sentencias de la Corte Suprema, decidieron apartarse. Mientras que en el caso de Colombia, se analizaron únicamente las sentencias posteriores de la Corte Constitucional, por lo tanto, es esperable que este tribunal sea consistente con sus propios precedentes.

Además, analicé las similitudes y divergencias de las sentencias según la clasificación de los casos utilizada en los capítulos precedentes. En relación a las sentencias sobre responsabilidades y sanciones, destacué los distintos tipos de responsabilidades que se reconocieron, la divergencia de sujetos sancionados y los tipos de sanciones. Con respecto a los casos sobre regulaciones, describí las divergencias de las regulaciones objeto de los litigios y en los casos sobre acceso a la práctica presenté los temas sobre los cuales versaron los procesos judiciales. Asimismo, resalté que no se relevaron sentencias colombianas sobre criminalización del aborto a diferencia de Argentina donde se identificó 1, el caso Belén.

También analicé la perspectiva de género e interseccional de las sentencia de manera comparada. Para ello, con base en los subtemas seleccionados en los capítulos previos, estudié comparativamente su recepción en las sentencias de cada país, presenté avances, oportunidades y desafíos de cada uno de estos.

Finalmente, me referí al impacto de las regulaciones, que se verificó en mayor medida en Argentina, tanto en el Ministerio de Salud a nivel nacional como provincial, aunque con lagunas y divergencias en varias provincias del país. En el caso Colombiano, destacué en particular la serie de documentos técnicos que incorporaron los estándares de la Sentencia “C-355”.

REFLEXIONES FINALES

En los últimos años, los tribunales superiores y las cortes constitucionales de varios países de América Latina se han pronunciado sobre las normas que regulan la interrupción del embarazo. En estas decisiones judiciales se advierte el reconocimiento del aborto como un derecho humano y, consecuentemente, el abandono gradual del uso del derecho penal para abordar esta práctica de salud.

En ese contexto, como señalé en el Capítulo 1, en esta investigación me propuse identificar y analizar la incidencia de los altos tribunales de Argentina y Colombia en la formulación e implementación de la política pública sobre aborto en ambos países. En particular, este trabajo buscó estudiar los estándares internacionales de derechos humanos y su recepción en las sentencias “F.,A.L.” de la Corte Suprema de Justicia de Argentina y “C-355” de la Corte Constitucional de Colombia; analizar los contextos previos a los litigios y sus resultados; estudiar el impacto de estos precedentes en las sentencias posteriores y en la política pública, y finalmente articular de modo comparado los resultados de las indagaciones previas, estableciendo posibles similitudes y diferencias entre los casos.

La selección de ambos países, tal como dije en el Capítulo 1, se realizó considerando la accesibilidad de la información así como las historias cronológicamente comparables respecto del proceso previo a las sentencias citadas y su impacto en decisiones judiciales posteriores y en la política pública. Además, en el Capítulo 1, resalté que tanto en Colombia como en Argentina existe abundante bibliografía que estudia la jurisprudencia de los altos tribunales y su incidencia en la política públicas. Sin embargo, la comparación de estos procesos de implementación no ha sido debidamente analizada y documentada. Incluso, en sintonía con el marco teórico de este estudio, sostuve que la mayor parte de la literatura académica sobre la justiciabilidad de los derechos sociales ha centrado su atención en la etapa de elaboración de las sentencias, dejando de lado el análisis sobre la etapa de ejecución.

En el Capítulo 2, desarrollé los estándares internacionales sobre derechos sexuales y reproductivos y su interdependencia con otros derechos humanos. Así, abordé, por un lado, derechos civiles como el derecho a la vida, la igualdad y no discriminación, la autonomía corporal y, por el otro, derechos sociales y culturales como el derecho a la salud y a beneficiarse de los avances tecnológicos. También estudié los estándares referidos a algunos grupos en situación de vulnerabilidad estructural como mujeres, niñas y adolescentes y personas con discapacidad. A partir de este marco normativo internacional y regional, analicé tanto las sentencias de los altos tribunales de Argentina y

Colombia e indagué en el reconocimiento y adecuación de estos estándares de derechos humano en dichas sentencias.

En Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal como desarrollé en el Capítulo 3, emitió el fallo “F.,A.L. s/ medida autosatisfacía” el 13 de marzo de 2012. Una de las discusiones centrales en torno al caso giró en torno a la interpretación del artículo 86 del Código Penal. La interpretación restringida entendía que la interrupción del embarazo por causal violación solo estaba permitida para mujeres con discapacidad intelectual o psicosocial mientras que la interpretación amplia sostenía que el permiso para abortar operaba para cualquier mujer víctima de violación, independientemente de la condición de discapacidad. En su fallo, el máximo tribunal consideró que las cláusulas y principios básicos de la hermenéutica obligaban a interpretar de manera amplia el artículo 86 del Código Penal. Además, confirmó la constitucionalidad y convencionalidad del artículo 86 del Código Penal a la luz de los pronunciamientos de distintos organismos internacionales de derechos humanos. Finalmente, la Corte Suprema extendió los términos de la sentencia debido a los obstáculos en el acceso al aborto y emitió una serie de exhortaciones a las autoridades nacionales y provinciales a los fines de implementar protocolos hospitalarios para la atención de los abortos no punibles.

Seguidamente, en el Capítulo 4, analicé el impacto de la sentencia “F.,A.L.” en la judicialización y en los protocolos a nivel nacional como provincial. En relación a la judicialización, clasifiqué las 15 sentencias relevadas según el tipo de casos: protocolos; responsabilidad y sanciones; casos sobre el acceso a la práctica y casos de criminalización. En el 46,6% de los casos (7 sentencias), los tribunales citaron y aplicaron el fallo “F.,A.L.” y en el 53,3% restante no se hizo mención alguna al precedente (8 sentencias). En estas sentencias observé el tratamiento de temas que habían sido analizados por la CSJN en “F.,A.L.” como el indebido requerimiento de la denuncia judicial de violación, el alegado derecho del producto de la gestación, la exhortación de la CSJN de crear protocolos hospitalarios sobre abortos no punibles, la responsabilidad frente al incumplimiento de los deberes profesionales, entre otros. En los 15 casos estudié las dimensiones transversales: perspectiva de género e interseccionalidad. Sobre lo primero, destacué que en el 66,6% la justicia incorporó perspectiva de género (10 sentencias) y el 33,3% restante (5 sentencias) mantuvo una postura discriminatoria hacia las mujeres. En relación al enfoque interseccional, de las 15 sentencias analizadas, sólo 4 identifican motivos de discriminación múltiple aunque no se configura un enfoque interseccional conforme a los estándares internacionales.

Con respecto a los protocolos, en el citado Capítulo 4, analicé el impacto del fallo “F.,A.L.” en las regulaciones a nivel nacional y provincial. Organicé la información en dos períodos en los cuales identifiqué una incidencia pronunciada de la Corte Suprema en los protocolos a nivel nacional mientras que en las provincias su armonización no es

uniforme aunque es posible sostener una incorporación de los estándares de “F.,A.L.” en gran parte de las provincias argentinas.

En el Capítulo 5, examiné la sentencia “C-355” de la Corte Constitucional de Colombia e indagué en los estándares internacionales de derechos humanos que incorpora la sentencia. Así, la Corte Constitucional se refirió al derecho a la vida, los derechos de las mujeres en la Constitución Política Colombiana y en el derecho internacional, los límites constitucionales a la potestad de configuración del legislador en materia penal entre los que se incluyen la dignidad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la salud. Señalé que, conforme los estándares internacionales de derechos humanos, la Corte Constitucional reconoció a los derechos reproductivos como derechos humanos y entendió que la prohibición absoluta del aborto no era compatible con el derecho a la dignidad de las mujeres. Finalmente, la Corte Constitucional brindó estándares específicos sobre la objeción de conciencia y el consentimiento de niñas y adolescentes.

En el Capítulo 6, me referí al impacto del precedente “C-355” en las sentencias emitidas por la propia Corte Constitucional Colombiana entre 2006 y 2020 así como el impacto en las regulaciones administrativas. Clasifiqué las 21 sentencias relevadas según el tipo de caso: regulaciones; responsabilidades y sanciones; acceso a la práctica y otros. En 18 de los 21 casos analizados, la Corte Constitucional resolvió a favor de los derechos de las mujeres y se reflejó una perspectiva de género. Para el análisis de estas decisiones judiciales, me enfoqué en 3 subtemas: derecho a la información, objeción de conciencia y obligación de respetar, garantizar y proteger el derecho a la intimidad y la confidencialidad. En relación al enfoque interseccional, se verificó sólo en uno de los 21 casos estudiados. Además, la Corte reconoció el derecho de las niñas y adolescentes a decidir sobre la interrupción del embarazo que se verificó en 7 de las 21 sentencias analizadas y también el derecho de las personas con discapacidad a una protección reforzada.

En relación a las regulaciones colombianas, en el Capítulo 6, relevé decisiones administrativas y, en particular, analicé la serie “Lineamientos Técnicos para la Prestación de Servicios en Salud Sexual y Reproductiva”, documentos que incorporaron los estándares de la sentencia “C-355”. En particular, se reconoció al aborto como una cuestión de derechos sexuales y reproductivos y se incluyeron los estándares vinculados a niñas y adolescentes y personas con discapacidad.

En el Capítulo 7, aporté una mirada comparada del aborto en Argentina y Colombia. Sobre los marcos regulatorios, señalé que en el caso de Colombia, el Código Penal vigente al momento de la sentencia “C-355” no contemplaba excepciones a la penalización del aborto, es decir, regía una penalización total. Mientras que en el caso de Argentina, el Código Penal estipulaba tres causales en las cuales el aborto no era punible,

sin embargo, como vimos en el Capítulo 3, los abortos legales fueron inaccesibles para la mayoría de las mujeres en tanto existían barreras socioeconómicas, sanitarias, regulatorias y judiciales (Ramón Michel et al., 2013).

Sobre el contexto de los litigios en Argentina y en Colombia se identificaron similitudes y divergencias. Sobre lo primero, durante la década de los 90, los dos países atravesaron procesos de reforma constitucional que reconocieron de manera amplia los derechos de las mujeres. Asimismo, otra similitud es la presencia del movimiento feminista, en Argentina se había conformado la Campaña Nacional para el Aborto Legal, Seguro y Gratuito que en 2006 presentó el primer proyecto de ley para despenalizar el aborto. Por su parte, el movimiento de mujeres colombiano había tenido el tema del aborto en su agenda desde su consolidación en la década del 60 pero no había logrado un debate público respecto al aborto como problema de salud pública. Finalmente, tanto en el caso de Argentina como de Colombia, los órganos de tratados de derechos humanos en el marco de sus informes periódicos, alertaron a cada uno de los Estados por los altos índices de mortalidad materna y abortos inseguros.

Como señalé el Capítulo 7, también se identificaron divergencias. En Argentina pese a la regulación por causales el aborto fue inaccesible para las mujeres mientras que en Colombia existía una extendida tolerancia de la práctica. En relación a las regulaciones sobre salud sexual y reproductiva, destacué que en Argentina, en 2002 se sancionó la Ley 25.673 que creó el Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable y posteriormente la Ley de Anticoncepción Quirúrgica y la Ley de Educación Sexual Integral. En el caso de Colombia, no se identificaron leyes o regulaciones administrativas sobre salud sexual y reproductiva previas a la sentencia “C-355”.

En relación a los antecedentes del fallo “F.,A.L.” y de la sentencia “C-355”, en el Capítulo 7, resalté las diferencias respecto a los procesos judiciales. El primero surgió ante la falta de acceso al aborto de una adolescente violada por la pareja de su madre que había recurrido a los tribunales de la provincia de Chubut en búsqueda de autorización judicial para terminar el embarazo. El caso había sido resuelto a su favor por el Superior Tribunal de la provincia, pero el Asesor Tutelar general apeló la decisión ante la Corte Suprema bajo el argumento que la sentencia violentaba el derecho a la vida desde la concepción. En el caso de Colombia, la organización *Women’s Link Worldwide* impulsó un proyecto de litigio de alto perfil encaminado a la liberalización de la legislación penal sobre aborto en Colombia. La abogada Mónica Roa, que lideraba dicho proyecto, presentó la demanda que solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos del Código Penal que penalizaban el aborto.

Por otra parte, en ambas sentencias observamos una transición del abordaje del aborto como una cuestión criminal a una cuestión de salud y de derechos humanos, tal

como destacué en citado Capítulo 7. Esta transformación se verifica en el reconocimiento de las causales o permisos para abortar conforme a los principios constitucionales y los compromisos internacionales, en la visibilización del principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la *última ratio* del ordenamiento jurídico y en la incorporación de estándares específicos para garantizar efectivamente el acceso al derecho.

Por otro lado, ambas sentencias ponderaron la protección jurídica de la vida prenatal y los derechos de las mujeres. Tal como lo expresé en el Capítulo 7, en ambos casos se reconoció que, además, de la vida en gestación hay otros intereses en juego como la vida y la salud de las mujeres y que, en virtud de los estándares constitucionales respectivos y los estándares internacionales de derechos humanos obligan a ponderar estos intereses en juego. También en los dos casos se resaltó que de estos estándares no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación. Sobre este punto, la sentencia de Colombia fue contundente al distinguir entre la vida como un bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida como un derecho subjetivo de carácter fundamental. Finalmente, ambas cortes entendieron que el sistema de permisos o causales es consistente con el marco constitucional y convencional.

Tal como señalé en el Capítulo 7, observamos un desarrollo jurisprudencial exhaustivo y novedoso de la Corte Constitucional de Colombia, en particular, en el análisis del derecho a la dignidad, el derecho a la salud, los derechos de las mujeres, igualdad y no discriminación y el derecho a la libre personalidad, y el derecho de las niñas. Es preciso destacar que el objeto de la acción de inconstitucionalidad colombiana era más amplio que el recurso extraordinario planteado ante la Corte argentina, lo que podría explicar parte de este desarrollo más acabado. Al mismo tiempo, las características de la acción de inconstitucionalidad colombiana, también podrían justificar dicho desarrollo.

Específicamente, con respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, en el Capítulo 7 destacué que la Corte colombiana consideró que existen un ámbito de conductas protegidas por este derecho, entre las cuales se incluye “el derecho a ser madre, o, en otros términos, la consideración de la maternidad como una ‘opción de vida’ que corresponde al fuero interno de cada mujer” (Corte Constitucional de Colombia, 2006, p. 129). En el caso argentino, se advierte una ausencia de este tema en la sentencia de la Corte Suprema.

La cuestión en torno a los derechos de las niñas está presente únicamente en la sentencia colombiana. En el Capítulo 7, resalté que la Corte Constitucional se refirió al derecho al libre desarrollo de la personalidad de las niñas y adolescentes y a la posibilidad de consentir tratamientos sobre sus cuerpos. En el caso “F.,A.L.”, si bien el problema jurídico no giraba en torno a los derechos de niñas y adolescentes sino a la

interpretación del artículo 86 del CPA, cabe señalar que la víctima de violación “A.G.” era una adolescente de 15 años, motivo por el cual la Corte Suprema perdió una oportunidad de precisar el encuadre jurídico sobre el consentimiento informado, cuestión que posteriormente fue abordada por el Congreso de la Nación a través de la reforma del Código Civil y Comercial y por los protocolos sobre atención del aborto.

Respecto al ejercicio de la objeción de conciencia, ambas cortes disponen pautas originales para orientar a los profesionales de la salud y también a las y los decisores de política pública. Tal como sostuve en el Capítulo 7, la Corte colombiana señaló, entre otras cuestiones que la objeción de conciencia es un derecho del cual son titulares las personas físicas, es decir, se descarta a las personas jurídicas, como hospitales, centros de salud o el Estado. Y la Corte reconoció el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario pero ello no debe implicar derivaciones o demoras que afecten la atención de la salud de la mujer.

Como desarrollé en el Capítulo 7, en relación a la causal violencia sexual, la Corte argentina innovó al exigir solo una declaración jurada y no una denuncia policial como lo hizo la Corte Colombiana, entendida por la OMS, como una barrera al acceso. También la Corte argentina fue más contundente al solicitar sólo la presencia de un profesional para realizar la práctica del aborto.

Siguiendo el Capítulo 7, destacué que ambas cortes incorporaron pautas que van más allá de la interpretación de los Códigos Penales como los deberes profesionales y la responsabilidad, en el caso argentino, la distinción de la responsabilidad profesional de la internacional. Finalmente, una de las cuestiones centrales de las sentencias es la incidencia en la formulación de las políticas públicas, que observamos con mayor nivel de especificidad en el caso argentino al exhortar expresamente a los poderes ejecutivos.

Sobre el impacto comparado de los precedentes de las altas cortes en la judicialización y en las regulaciones posteriores, tal como dije en el Capítulo 8, en el caso de Argentina, en 11 de las 15 sentencias se resolvió a favor de los derechos de las mujeres mientras que en el caso de Colombia, en 18 de 21 sentencias se resolvió a favor. Resalté que la incidencia de la Sentencia “C-355”, en una amplia mayoría se tuvo en cuenta para resolver los casos posteriores, alcanzando al 85,7% de los casos estudiados. Por su parte, la aplicación del fallo “F.,A.L” fue menos representativa, alcanzando el 46,6% de los casos. Señalé que los órganos emisores de estas sentencias, en el caso argentino, son órganos judiciales diversos y de distintas jurisdicciones, tanto a nivel nacional como provincial, que si bien están obligados a aplicar las sentencias de la Corte Suprema, decidieron apartarse. Mientras que en el caso de Colombia, se analizaron únicamente las sentencias posteriores de la propia Corte Constitucional, por lo tanto, es esperable que este tribunal sea consistente con sus propios precedentes.

En el Capítulo 8, me referí a las similitudes y divergencias de las sentencias por tipo de casos. Los casos sobre responsabilidades y sanciones fueron ampliamente abordados por los tribunales de ambos países. En el caso argentino, observamos que los problemas jurídicos de las sentencias se refirieron a la violación del secreto profesional y obstaculización de la práctica de aborto y se identificaron casos que reconocieron responsabilidad penal, civil y estatal. Por su parte, las sentencias colombianas versaron sobre uso indebido de la objeción de conciencia y obstáculos o impedimentos en el acceso al aborto. Señalé que sobre el tipo de sanciones, encontramos advertencias y condenas y respecto de los sujetos sancionados, principalmente, son Empresas Privadas de Salud, un actor que en las sentencias argentinas está ausente, es decir, no se relevaron casos de responsabilidad del subsector de las obras sociales o empresas de medicina prepaga, que si bien excede a este trabajo, a priori se puede sostener la falta de cobertura integral de la interrupción legal del embarazo por su parte. Además, una de las sentencias colombianas remite su resolución a la Superintendencia Nacional de Salud y al Tribunal Nacional de Ética Médica, para que investigue a las entidades de salud y los profesionales involucrados en el caso.

En relación a los casos sobre regulaciones, en el Capítulo 8, dije que en el caso argentino 5 de las 15 sentencias versaron sobre protocolos hospitalarios dictados por poder ejecutivos provinciales con posterioridad al fallo “F.,A.L.” y en uno de los casos ante la falta de dictado de éstos. Mientras que en el caso colombiano por “regulaciones” entendí leyes previas o posteriores a la sentencia.

Además, en el Capítulo 8, analicé las similitudes y divergencias de las sentencias según las dimensiones utilizadas en este trabajo. En relación a la variable perspectiva de género, destacué que tanto en el caso argentino como en el colombiano encontramos ventajas en el abordaje de la violencia de género. En el primero, se destaca la incorporación de las modalidades de violencia institucional y obstétrica, conforme a la Ley 26.485; y el reconocimiento de dos ámbitos en los cuales se ejerció la violencia institucional, como el ámbito sanitario y el judicial. De esta manera, aunque no lo diga expresamente la sentencia, se advierte una influencia del fallo “F.,A.L.”, en el cual se reconocieron barreras al acceso al aborto por parte de equipos de salud y operadores judiciales, prácticas que la Corte Suprema denominó *contra legem*. Mientras que en el caso colombiano vemos claramente la incidencia de la Sentencia “C-355” y de los estándares internacionales de derechos humanos. Se destaca la recepción expresa de la interdependencia de los derechos humanos, en particular, de los derechos sexuales y reproductivos con el derecho a una vida libre de violencia, la definición de autodeterminación reproductiva y la ponderación de la protección de la vida en gestación y los derechos de las mujeres a vivir libres de violencia.

En el caso argentino, resalté que la invocación a la autonomía se verificó en el caso “Rodríguez Lastra”, mientras que la Corte colombiana se refirió indistintamente al

derecho a la autonomía, autonomía reproductiva y a la autodeterminación reproductiva en 12 sentencias, tal como surge del Capítulo 8. Si comparamos ambos casos, vemos que en la sentencia argentina identifica la autonomía como la voluntad de la mujer de decidir de sobre su cuerpo y su vulneración configura violencia de género. Por su parte, la Corte Constitucional va más allá al contemplar no sólo la libre elección del plan de vida sino al considerar las situaciones que ponen en riesgo el ejercicio de este derecho como la presión, coacción, apremio, manipulación y cualquier suerte de intervenciones inadmisibles respecto de la interrupción voluntaria de su embarazo. Adicionalmente, la Corte Constitucional innovó al incorporar el concepto de “autonomía reproductiva” y resaltó que se encuentra reconocido por los tratados internacionales de derechos humanos. Y, finalmente, reconoce este derecho no solo respecto de las mujeres sino también de niñas, niños y adolescentes quienes tienen una protección reforzada.

Con respecto al derecho a la intimidad, confidencialidad y secreto profesional, en el caso argentino, dos sentencias fallaron sobre la violación al secreto profesional en las cuales se señaló la vulneración el derecho a la confidencialidad y la intimidad, tanto en el ámbito sanitario como en el judicial, según lo expresé en el Capítulo 8. En el caso colombiano, se identificaron 5 sentencias, en las que destacué la relación entre la intimidad con el desarrollo de la personalidad e identidad. La Corte colombiana resaltó que la decisión de interrumpir el embarazo pertenece a la esfera íntima o privada y, por lo tanto, las mujeres pueden exigir que esta esfera esté libre de interferencias arbitrarias.

Sobre el derecho a la información, en el caso colombiano, este tema fue reiterado en 8 de las 21 sentencias analizadas, tal como lo abordé en el Capítulo 8. En particular, destacué que la Corte innovó al incorporar el concepto de derecho a la información en materia reproductiva así como el deber de transparencia activa que implica una obligación a cargo del Estado de difundir y permitir el acceso a información completa, confiable, oportuna y accesible en materia de aborto y otros derechos sexuales y reproductivos. En el caso argentino, el derecho a la información se encuentra presente en 3 de las 15 sentencias estudiadas y destacué como punto clave la configuración de la violencia obstétrica frente a la ausencia de información brindada a la mujer.

Por otro lado, sobre la objeción de conciencia, la Corte Constitucional colombiana reafirmó su jurisprudencia en 6 de las 21 sentencias estudiadas y profundizó los estándares sobre el tema estableciendo reglas claras con respecto a su uso por parte de los profesionales de la salud, tal como lo dije en el Capítulo 8. En el caso argentino, solo se identificó una sentencia que hizo alusión al tema de manera limitada.

En relación al enfoque interseccional, en el Capítulo 8 señalé que en el caso argentino está ausente aunque vale destacar que se identificaron motivos de discriminación múltiple. En el caso colombiano, el único de los 21 casos analizados en el cual la Corte Constitucional incorpora este enfoque es en la sentencia “C-754”. Allí, con

base en el caso “González Luy” de la Corte IDH, se reconoció que la norma objeto del conflicto generaba una discriminación indirecta e interseccional hacia las mujeres víctimas de violencia sexual y, concretamente, sostuvo que: “Es así como muchas veces la convergencia de diferentes factores de vulnerabilidad, desata riesgos adicionales para cierta población, es decir, la intersección de estas categorías crea una situación de naturaleza concreta con cargas de discriminación mayores por la confluencia de los factores” (Corte Constitucional de Colombia, 2015a, p. 74).

En el Capítulo 8 dije que la Corte Colombiana destacó que las niñas y adolescentes tienen plena autonomía para decidir sobre la interrupción del embarazo, estándar se verificó en 7 de las 21 sentencias analizadas. En el caso argentino, sólo en uno de los casos se reconoció el derecho a la autonomía progresiva y a adoptar decisiones sobre su salud. En relación a los derechos de las personas con discapacidad, dos sentencias argentinas incorporaron los estándares de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad mientras que la Corte Constitucional de Colombia abordó este tema en 3 sentencias aunque no incorporaron los estándares de la citada Convención.

Por otra parte, en relación a las regulaciones, observamos una incidencia pronunciada del fallo “F.,A.L.” en la elaboración de protocolos tanto a nivel nacional como provincial. En el Capítulo 8 destacué que tanto el Protocolo de 2015 como el de 2019, en sintonía con “F.,A.L.” reafirmaron la inexigibilidad de la denuncia policial o judicial y, como único requisito, la víctima de violación debía presentar una declaración jurada. También se incorporaron las reglas sobre el consentimiento informado de niñas y adolescentes y de personas con discapacidad, en sintonía con el Código Civil y Comercial de la Nación. En determinadas provincias, en particular, durante el primer período analizado, se encontró una falta de acatamiento al estándar fijado por “F.,A.L.” y en otras, una nula regulación del tema. En Colombia, el impacto en las regulaciones tiene un protagonismo menor si lo comparamos con el caso argentino. Recién 8 años más tarde, en 2014, el Ministerio de Salud y Protección Social y UNFPA publicaron una serie de 5 documentos técnicos que incorporaron los estándares de la Sentencia “C-355”.

Más allá de logrado

Mi trabajo buscó realizar un aporte a los procesos de modificación de los marcos regulatorios del aborto, contribuir a mejorar el acceso a este derecho (no) reproductivo y sistematizar los argumentos jurídicos que son centrales tanto en entornos habilitantes, para reafirmar lo conseguido y fortalecerlo, así como en entornos regresivos que buscan volver al pasado y al aborto clandestino.

Como dije, a nivel latinoamericano se está atravesando una etapa de revisión de los modelos regulatorios sobre el aborto. En Ecuador, a inicios del 2022 la Asamblea

Nacional aprobó la Ley Orgánica que Garantiza la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Caso de Violación⁶²; en México, en 2021, la Suprema Corte de la Justicia de la Nación declaró inconstitucional la penalización de las mujeres que abortan en la primera etapa del embarazo y reconoció el derecho a decidir⁶³ y, en 2022, el estado mexicano de Quintana Roo aprobó la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo hasta las 12 semanas de gestación⁶⁴.

Además, en diciembre de 2020, el Congreso de la Nación Argentina aprobó la Ley 27.610, que reconoció la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 14 inclusive de la gestación y, en 2022, la Corte Constitucional de Colombia despenalizó el aborto hasta la semana 24 del embarazo a través de la sentencia “C-055”. Excedió a este trabajo el análisis de estos dos hitos para los derechos de las mujeres. Sin embargo, cabe dejar planteadas las siguientes preguntas ¿Qué incidencia tuvieron los precedentes “F.,A.L.” y “C-355” en el reconocimiento posterior de la interrupción voluntaria del embarazo en Argentina y Colombia, respectivamente? ¿Qué impacto tuvo “F.,A.L.” durante el debate legislativo de la Ley 27.610? ¿Qué impacto tuvo la sentencia “C-355” en el proceso judicial de la sentencia “C-055”?

Paralelamente, en varios países del mundo y de la región, inclusive Argentina, se advierte un sostenido avance de grupos conservadores que constituyen una amenaza contra los derechos de las mujeres en general y el aborto en particular. En Estados Unidos, el 24 de junio de 2022, la Corte Suprema emitió el fallo “Dobbs” que revirtió una larga trayectoria de precedentes que regulaban el acceso al aborto, incluido el mítico caso “Roe vs. Wade” de 1973.

De esta manera, nada de lo logrado hasta hoy es definitivo, se encuentra en constante movimiento. ¿Qué nos queda, entonces? Imagino que el aprendizaje del camino recorrido para seguir defendiendo una y otra vez lo que es nuestro; nuestro cuerpo y nuestra libertad.

⁶² Véase “Ecuador: la Asamblea Nacional aprueba el aborto para casos de violación en determinados plazos”. BBC, 17/02/2022. Disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-60424720>

⁶³ Véase “Aborto: la Suprema Corte mexicana, en voto unánime, reconoció el derecho a decidir”. Página 12. 08/09/2021. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/366755-aborto-la-suprema-corte-mexicana-en-voto-unanime-reconocio-e>

⁶⁴ Véase “El aborto legal avanza en México: Quintana Roo aprobó la despenalización hasta la semana 12” Página 12. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/492880-el-aborto-legal-avanza-en-mexico-quintana-roo-aprobo-la-desp>

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V., & Courtis, C. (2002). Los derechos sociales como derechos exigibles. In *Editorial Trotta, Madrid*.
- Alvarez Ugarte, R. (2012). *Dinámicas de acción y reacción en la Corte Suprema: una mirada al caso Fuentes sobre ANP*. 83, 1–9.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (2000). Declaración del Milenio. *A/RES/55/2* Distr.*, 55(623), 905–910. <https://doi.org/10.51378/eca.v55i623.6212>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (2015). Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible: *Análisis*, 17(1), 15. <https://doi.org/10.54114/revanlisis.v17i1.17556>
- Asociación por los Derechos Civiles. (2015). *Acceso al aborto no punible 2015*.
- Bergallo, P. (2010). Aborto y justicia reproductiva: una mirada sobre el derecho comparado. *Cuestion de Derechos.*, 1–28.
- Bergallo, P. (2016). La lucha contra las normas informales que regulaban el aborto en Argentina. *El Aborto En El Derecho Transnacional. Casos y Controversias*, 187–217.
- Cámara Tercera de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba. (2013). *Portal de Belen Asociación Civil c/Superior Gobierno de Córdoba*. 1–54.
- Cano, J. (2019). *Cuerpos y sexualidades de las mujeres . La disputa por los sentidos en el campo jurídico*.
- Cavallo, M., & Amette, R. (2013). *¿Qué otuvimos y qué nos queda por obtener? Aborto no punible, un año después del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Peripecias)*. <http://library1.nida.ac.th/termpaper6/sd/2554/19755.pdf>
- CEPAL. (2013). *Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo*. 139.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1981). Baby boy vs. Estados Unidos de América. Resolución 23/81. *Caso 2141*, 3(September), 675–687. <http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos*. 1–36. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7512.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Acceso a información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*.
- Comité CEDAW. (1994). *Recomendación general N° 21. La igualdad en el matrimonio y*

- en las relaciones familiares. 1994, 12–26.*
- Comité CEDAW. (1999). *La mujer y la salud. Recomendación general 24.*
- Comité de Derechos del Niño. (2000). Observaciones finales. Colombia. *CRC/C/15/Add.137.*
- Comité de Derechos del Niño. (2010). *Observaciones finales Argentina. CRC/C/ARG/CO/3-4.*
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (2000). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: Observación General 14. 53(9), 1689–1699.*
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (2001). Observaciones finales. Colombia. *E/C.12/1/Add.74.*
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (2011). Observaciones Finales Argentina. *E/C.12/ARG/CO/3.*
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (2016). Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). *E/C.12/GC/22, 05356.*
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (2020). *Observación general núm. 25 (2020) relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales. 362, 1–21.*
- Comité de Derechos Humanos. (1997). Observaciones Finales. Colombia. *CCPR/C/79/Add.76.* <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Comité de Derechos Humanos. (2004). *Observaciones finales. Colombia. 45271(C), 2005–2010.* <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Comité de Derechos Humanos. (2005). K.L. vs Perú. *Evaluation, 45271(C), 2005–2010.* <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Comité de Derechos Humanos. (2010). Observaciones finales Argentina. *CCPR/C/ARG/CO/4.*
- Comité de Derechos Humanos. (2011). L.M.R. *CCPR/C/101/D/1608/2007, 101º perío.*
- Comité de Derechos Humanos. (2019). Observación General N° 36. Artículo 6: derecho a la vida. *Ccpr/C/Gc/36, 15012.*
- Comité de Expertas del MESECVI. (2015). *Segundo informe de seguimiento a la implementación de las recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI.*
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General Número 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud. *CRC/C/GC/15.*

- Comité de los Derechos del Niño. (2016). *Observación general núm. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia*. 21563, 1–17. <https://plataformadeinfancia.org/wp-content/uploads/2018/09/observacion-general-20-aplicacion-derechos-nino-nina-durante-la-adolescencia-2016.pdf>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2011a). *Caso Alyne da Silva Pimentel vs. Brasil*. 53(9), 1689–1699. <http://historico.equidadmujer.gov.co/Documents/Observaciones-CEDAW-VII-VIII-Informe-Colombia.pdf>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2011b). *L.C. vs. Perú*. CEDAW/C/50/D/22/2009, 1689–1699. <http://historico.equidadmujer.gov.co/Documents/Observaciones-CEDAW-VII-VIII-Informe-Colombia.pdf>
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2017). Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer. CEDAW/C/GC/35 Distr., I. <https://doi.org/10.5377/cuadernojurypol.v4i12.11125>
- Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. (2019). *Declaración de Nairobi sobre la CIPD25: Adelantando la promesa*. 1–6. [https://www.nairobisummiticpd.org/sites/default/files/files/Nairobi Summit SPANISH.pdf](https://www.nairobisummiticpd.org/sites/default/files/files/Nairobi%20Summit%20SPANISH.pdf)
- Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo. (1994). Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo. In *A/CONF.171/13/Rev.1 (1995)*. <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/ICPD-PoA-Es-FINAL.pdf>
- Consejo de Derechos Humanos. (2017). *Efectos de las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia sobre el pleno disfrute por las mujeres y las niñas de todos los derec.* 06432.
- Consejo de Derechos Humanos. (2020). *Informe del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias*. <https://doi.org/10.18268/bsgm1908v4n1x1>
- Cook, R., Erdman, J. N., & Dickens, B. M. (2016). *El aborto en el derecho transnacional*. México: FCE, CIDE.
- Corte Constitucional de Colombia. (2006). *Sentencia C-355*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2007a). *T-171*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2007b). *T-988*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2008a). *T-209-08*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2008b). *T-209*. 1–10.

- Corte Constitucional de Colombia. (2008c). *T-946*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2009a). *T-009-09*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2009b). *T-388*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). *T-585*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2011a). *T-841*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2011b). *T-959*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). *T-627*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). *T-532*. 1–11.
- Corte Constitucional de Colombia. (2015a). *C-754*. 1–15.
- Corte Constitucional de Colombia. (2015b). *C-754*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016a). *C-274*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016b). *C-327*. 22, 1–14.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016c). *T-301*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016d). *T-697*. 1–11.
- Corte Constitucional de Colombia. (2016e). *T-731*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2018). *SU-096*. 1, 1–25.
- Corte Constitucional de Colombia. (2020). *T-284*.
- Corte Constitucional de Colombia. (2022). Sentencia C-055 de 2022. *Colombia*, i, 31.
[https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado de prensa Sentencia C-055-22 - Febrero 21-22.pdf](https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20de%20prensa%20Sentencia%20C-055-22%20-%20Febrero%2021-22.pdf)
- Corte de Justicia de Salta. (2013). *Cari , Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades ; Defensoría Oficial Civil N° 4 : Dra . Natalia Buira - acción de inconstitucionalidad*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Artavia Murillo (fecundación in vitro) y otros vs. Costa Rica*. 2012, 1–116.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013). *Asunto B*. 1–7.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *González Lluy y Otros Vs. Ecuador*. 2015, 161. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf
- Pro Familia Asociación Civil el GBCA y otros s/ impugnación de actos administrativos., (2012). <https://doi.org/10.1001/jama.1920.02620040047022>

- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2012). *F., A. L. s/ medida autosatisfactiva*.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2013). *Pro Familia Asociación civil el GCBA y otros s/ impugnación actos administrativos*.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. (2020). *Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos*.
- Corte Suprema de Justicia de Tucumán. (2017). *Belén*.
- Crenshaw, K. (2018). Demarginalizing the intersection of race and sex: A black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics. *Living With Contradictions: Controversies In Feminist Social Ethics, 1989*(1), 39–52. <https://doi.org/10.4324/9780429499142-5>
- Cuarta Conferencia Mundial sobre. (1995). Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. In *Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA S.pdf>
- Dalén, A., Guzmán, D., & Molano, P. (2013). *La regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia*.
- FLASOG. (2013). Uso del Misoprostol en obstetricia y ginecología. *Manual Flasog, 3*, 101. <http://www.fasgo.org.ar/images/Usode-misoprostol-en-obstetricia-y-ginecologia-FLASOG-2013.pdf>
- Fondo de Población de Naciones Unidas. (2021a). Mi Cuerpo Me Pertenece. *Estado de La Población Mundial*, 164. <https://drive.google.com/file/d/1Indu3RByuCsawOwVYLeCcLxexTvpCdgpe/view>
- Fondo de Población de Naciones Unidas. (2021b). *UNFPA Strategic plan, 2022-2025. 2025*(July 2021), 2022–2025.
- Gebruers, C., & Gherardi, N. (2015a). El aborto legal en Argentina: La justicia después de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso “F.A.L.” *Serie Documentos REDAAS, 2*, 1–36. www.redaas.org.ar
- Gebruers, C., & Gherardi, N. (2015b). El aborto legal en Argentina: La justicia después de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el caso “F.A.L.” *Serie Documentos REDAAS, 2*, 1–36.
- González, M. (2016). *Violencia contra las mujeres, discurso y justicia* (EDULP, La).
- Gonzalez Prado, P. (2020). *Jurisprudencia comparada sobre aborto: cuando los feminismos impregnan el derecho. 42*. <https://doi.org/10.7203/CEFD.42.16026>
- González Vélez, A. C., & Bohórquez Monsalve, V. (2012). *Estándares sobre aborto, protección a la salud y otros derechos humanos. Rutas para avanzar en la agenda del Programa de Acción de El Cairo. Más allá del 2014*.

- Jaramillo Sierra, I. C., & Alfonso Sierra, T. (2008). *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto* (Siglo del Hombre (ed.); Vol. 1).
- Jimenez, M., Aliaga, L., & Rodriguez Vignoli, J. (2011). *Una mirada desde America Latina y al Caribe de desarrollo al milenio de salud universal a la salud reproductiva*. (CEPAL (ed.)).
- Juez de Juicio del Foro de Jueces de la IV Circunscripción Judicial. (2019). *Rodríguez Lastra, Leandro s/incumplimiento de los deberes de funcionario público*.
- Juzgado Civil y Comercial N° 7 de Entre Ríos. (2017). *G.M.D.V. y otros c/ Estado provincial s/ordinario daños y perjuicios. N° 17594*.
- Juzgado Constencioso Administrativo 2 de CABA. (2013). *Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre amparo*. 1–28.
- Juzgado Constencioso Administrativo 2 de CABA. (2014). *Asociación por los Derechos Civiles y otros c/ GCBA y otros*.
- Juzgado de Primera Instancia de Santa Fe. (2008). *Ana María Acevedo*.
- La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. (2007a). *La lucha por la despenalización del aborto en Colombia*. 1–4. <https://harta.uy/despenalizacion-aborto-uruguay/>
- La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. (2007b). *T-988*. 1–13.
- La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. (2009). *La Despenalización parcial del Aborto en Colombia*. <https://despenalizaciondelaborto.org.co/>
- Lemaitre, J. (2018). El derecho como conjuro. In *Journal of Materials Processing Technology* (Vol. 1, Issue 1).
- Leonardi, M. C. (2015). La exigibilidad judicial de los derechos reproductivos. *Revista Anales de La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La UNLP*.
- MESECVI. (2014). *Declaración sobre la violencia contra las niñas, mujeres, y adolescentes y sus derechos sexuales y reproductivos*.
- Minieri, S. (2017). *Derechos sexuales y derechos reproductivos de las mujeres con discapacidad*.
- Ministerio de Salud de la Nación. (2006). *Resolución 1606/2006*. 2006, 7428.
- Ministerio de Salud de la Nación Argentina. (2015). *Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo*.
- Ministerio de Salud de la Nación Argentina. (2019). *Protocolo para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo*.
- Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación. (2005). *Guía para el mejoramiento de la atención post-aborto*. 2006.

- Ministerio de Salud y Desarrollo Social. (2019). *Resolución 3158/2019. Protocolo para la Atención Integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo.*
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2014). *Prevención del Aborto Inseguro en Colombia Protocolo para el Sector Salud.* 1–114.
- Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, & UNFPA. (2014a). *Atención integral de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en el primer nivel de complejidad.*
- Ministerio de Salud y Protección Social de Colombia, & UNFPA. (2014b). *Guía de capacitación para atención en salud de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE).* 7823–7830.
- Nino, C. (1989). *Ética y derechos humanos.*
- OMS. (2012). Aborto sin riesgos. *Organización Mundial de La Salud*, 134.
http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/77079/1/9789243548432_spa.pdf
- OMS. (2022). *Directrices sobre la atención para el aborto.*
https://www.who.int/es/health-topics/abortion#tab=tab_1
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, (1966) (testimony of Organización de las Naciones Unidas).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1 (1966).
<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Asamblea general 1 (1979).
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (2005). *Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005.* 22822, 1–42. <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/60/1>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica 24 (1969).
- Convención de Belém Do Pará., Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer 9 (1994).
https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Programas/Proviclima/1LEGISLACIÓN/3InstrumentosInternacionales/D/convencion_interamericana_prevenir_violencia.pdf
- Organización de Naciones Unidas. (1995). *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo* (Nueva York). <https://doi.org/10.1063/1.1430266>
- Organización Mundial de la Salud. (1946). Constitución de la Organización Mundial de la Salud. *Organización Mundial de La Salud*, 1–217.
- Pérez Boada, H. (2020). *Aborto y Voluntad : Análisis Jurisprudencial y Legal del*

Procedimiento Médico de Interrupción del Embarazo y su relación la Capacidad Volitiva de la Mujer Gestante (Vol. 40).

- Poder Ejecutivo de Colombia. (2006). *Decreto 4444*. 2006.
- Presidencia de la Nación Argentina. (2019). *Decreto 785/2019*.
- Procuración General de la Nación Argentina. (2011). *Dictamen F.A.L s/medida autosatisfactiva*. 2011.
- Ramón Michel, A. (2011). *El fenómeno de la inaccesibilidad del aborto no punible*. Del Puerto. <http://repositorio.cedes.org/handle/123456789/2676%09>
- Ramón Michel, A., & Ariza Navarrete, S. (2018). La legalidad del aborto en la argentina. *REDDAS*. <https://redaas.org.ar/documentos-redaas/la-legalidad-del-aborto-en-la-argentina-2018/>
- Ramón Michel, A., & Bergallo, P. (2018). *La reproducción en cuestión* (Eudeba).
- Ramón Michel, A., & Luchetti, G. (2021). *Un medicamento esencial*. www.cedes.org
- Ramón Michel, A., Ramos, S., & Romero, M. (2013). Barreras en el acceso a los abortos legales: una mirada a las regulaciones sanitarias que incluyen el uso del misoprostol. *CLACAI, CEDES y FLASOG*, 20–64.
- Ramos, S., Bergallo, P., Romero, M., & Feijoó, J. (2009). El acceso al aborto permitido por la ley: un tema pendiente de la política de derechos humanos en Argentina. *Informe Anual Centro de Estudios Legales y Sociales*, 451–491. <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/06/Debate-2-El-acceso-al-aborto-permitido-por-la-ley-un-tema-pendiente-de-la-politica-de-DDHH-en-la-Argentina.pdf>
- Rebouché, R. (2016). Un enfoque funcionalista al derecho comparado del aborto. In *El aborto en el derecho transnacional: Casos y controversias*, editoras/es Rebecca J. Cook, Joanna N. Erdman, y Bernard M. Dickens FCE/CIDE,.
- Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. (2011). Informe provisional del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. *A/66/254*, 4(1). <https://doi.org/10.18268/bsgm1908v4n1x1>
- Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes. (2013). Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. *A/HRC/22/53 Distr.*, 10580, 1–26.
- Rodríguez, F., Ramón Michel, A., Leonardi, M. C., & Alamino, C. (2018). Ley modelo de creación del Equipo Judicial Especializado en Violencia Doméstica, Sexual e Institucional. In *Ediciones SAIJ* (Vol. 7, Issue 1). ISBN 978-987-4196-48-4.
- Ruiz, A. (2009). Cuestiones acerca de mujeres y derecho. In *El género en el derecho*.

Ensayos críticos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador.
http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/4_Genero_en_el_derecho.pdf

Scott, J. (1997). El género: una categoría útil para el análisis histórico. *Género. Conceptos Básicos. Programa de Estudios de Género, Pontificia Universidad Católica de Perú.*, 13–27.

Starrs, A. M., Ezech, A. C., & Barker, G. (2018). Acelerar el progreso: salud y derechos sexuales y reproductivos para todos. *The Lancet*, 1–8.
http://www.catunescomujer.org/catunesco_mujer/documents/Salud_Sexual_Reproductiva.pdf

Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. (2020). *Rodríguez Lastra s/incumplimiento de los deberes de funcionario público*. 2020–2021.
<https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/busqueda?stj=1>

Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. (2006). *L.M.R.* 4(1), 88–100.

Tarducci, M. (2018). Escenas claves de la lucha por el derecho al aborto en Argentina. *Salud Colectiva*, 14(3), 425–432. <https://doi.org/10.18294/sc.2018.2036>

Tribunal de Impugnación de Río Negro. (2020). *Rodríguez Lastra s/incumplimiento de los deberes de funcionario público*. 4, 1–67.

Rachid, María de la Cruz y otros c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, (2018).

ANEXOS

Anexo I. Cuadro de sentencias de Argentina

Año	Fecha de la sentencia	Provincia/jurisdicción	Órgano judicial	Actora/imputado/a	Demanda	Identificación	Carátula	Hechos	¿Cómo se resolvió?
2012	11/10/2012	Nacional	CSJN	Asociación para la Promoción y Defensa de la Familia -Pro Familia-	CABA	AR01	Pro Familia Asociación civil el GCBA y otros s/impugnación actos administrativos.	En el marco del proceso para anular el protocolo ANP en CABA, solicitaron una medida cautelar para ordenar al Gobierno de CABA se abstenga de garantizar el aborto de una mujer víctima de trata de personas. En primera instancia, la jueza Miriam Rustán de Estrada suspendió la realización del aborto programado. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la decisión.	La CSJN suspendió la ejecución de la medida cautelar dictada por la justicia nacional. Ordenó al Gobierno de la Ciudad la realización del ANP. Finalmente, dispuso la intervención del Ministerio Público Fiscal para evaluar el accionar de los/as funcionarios/as públicos.
2013	12/7/2013	Salta	Corte de Justicia de Salta	Foro Mujeres por la Igualdad de Oportunidades y la Defensora Oficial Civil n°4	NA	AR02	Cari, Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades; Defensoría Oficial Civil N° 4: Dra. Natalia Buirra - Acción de Inconstitucionalidad	Interponen acción de inconstitucionalidad contra el Decreto 1170/12 que instruyó a los Ministerios de Salud y de Derechos Humanos a elaborar guías de atención, estableciendo la presentación de la denuncia penal o la declaración jurada con asistencia del defensor oficial o del asesor de menores e incapaces.	Se rechazó la acción de inconstitucionalidad
2013	5/7/2013	CABA	Juzgado en lo Contenciosos Administrativo y Tributario Nro. 2 -	María Rachid (legisladora de la CABA) y Andrés Gil Dominguez	GCBA	AR03	Rachid, María de la Cruz y otros contra GCBA sobre Amparo (art. 14 CCABA)-	Interponen acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 17 del Anexo I de la Resolución 1251/2012 del Ministerio de Salud de la CABA, por la cual se aprobó el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punibles contempladas en el artículo 86 incisos 1 y 2 del	En esta sentencia el juez Roberto Gallardo resuelve declarar la inconstitucionalidad del veto realizado por el Jefe de Gobierno Mauricio Macri, sobre la ley que regula el accionar de el sistema de salud en casos de aborto no punible en sintonía con lo dispuesto por la

			CABA					Código Penal. Se cuestiona la intervención del equipo interdisciplinario, la regulación del consentimiento de NNyA y de mujeres con discapacidad y de la objeción de conciencia. Posteriormente, la Legislatura sanciona la ley 4318, que fue vetada por el decreto 540/2012. Se amplía el objeto de la demanda impugnando el decreto 504/2012 y se anexa a la causa ADC y otros contra GCBA. Allí también se cuestiona la regulación del plazo gestacional de 12 semanas para la realización del aborto	Corte Suprema de Justicia de la Nación. Asimismo, declara la inconstitucionalidad del Protocolo 1252/12 del Ministerio de Salud por incurrir en un exceso reglamentario. De este modo, a través de una sentencia se deja sin lugar una medida tomada por el Poder Ejecutivo y ordena que se promulgue la ley que había sido vetada y que sea publicada en el Boletín Oficial.
2013	21/5/2013	Córdoba	Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba	Asociación Portal de Belén	Gobierno de Córdoba	AR04	portal de belen asociación civil c/ superior gobierno de la provincia de Córdoba- amparo-recurso de apelación- (expte. n°2301032/36)	Promueven acción de amparo contra amenaza inminente de muerte de todas las personas por nacer de la Provincia de Córdoba” como consecuencia de la entrada en vigencia de la Resolución del Ministerio de Salud de esta Provincia N° 93 del 30 de marzo de 2012, que aprueba la Guía de ANP. Solicitan se declare su inconstitucionalidad así como la del artículo 86 del CP.	1) Hacer lugar parcialmente a la apelación de la parte actora y admitir, también parcialmente, el amparo planteado en autos, ordenando a la demandada se abstenga de aplicar las disposiciones de la Resolución del Ministerio de Salud N° 93 del 30 de marzo de 2012.
2013	17/9/2013	Nacional	CSJN	Pro familia Asociación Civil	GCBA	AR05	Pro Familia Asociación civil el GCBA y otros s/impugnación actos administrativos.	En el marco de la causa resulta el 11 de octubre de 2012 por la CSJN, se plantea la necesidad de examinar la conducta de la asociación peticionaria y del letrado que patrocinó la demanda que dio lugar al pronunciamiento que se anula	Se anula la resolución de la Jueza del Juzgado Nacional en lo Civil 106, Myrian Rustam de Estrada, en la causa "Asociación Civil para la Promoción y la Defensa de la Familia s/medida precautorias". Da intervención al Consejo de la Magistratura de la Nación en los términos del art. 114 de la CN respecto del desempeño de la jueza Rustam de Estrada.

2014	25/06/2014	Mendoza	Suprema Corte de Justicia de Mendoza	Victoria Valentina Soria de Paula Santos y María Julia Morcos	Gobierno de Mendoza	AR06	Soria de Paula Santos, Victoria Valentina y Otros c. Gob. Provincial de Mendoza p. Acción de Amparo	Se presenta un amparo con el objeto de que se ordene al Poder Ejecutivo provincial que, a través del Ministerio de Salud, dicte un protocolo que adhiera expresamente a la Guía Técnica Nacional para la Atención Integral de Abortos No Punibles (ANP) del Ministerio de Salud de la Nación del año 2010 cumpla con los presupuestos señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "F., A.L. p/ Medida Autosatisfaciva. En primera y segunda instancia se deniega la acción.	En esta sentencia la Suprema Corte de Mendoza resuelve no hacer lugar a una acción de amparo interpuesta por falta de legitimación procesal. Dice: presente caso no se advierte la existencia de razones suficientes para reconocer a los demandantes la representación universal de todos los menores que se hallan en situaciones análogas,
2014	29/12/2014	CABA	Juzgado en lo Contenciosos Administrativo y Tributario Nro. 2 - CABA	ADC	GCBA	AR07	Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales	El 27 de marzo de 2013 se dicta en los autos principales una medida cautelar mediante la cual se ordena al GCBA a arbitrar un sistema de apoyo y salvaguarda para las mujeres con discapacidad intelectual/psico-social que pretendan que se les practique un aborto no punible. En cumplimiento de la manda cautelar, el GCBA dicta con fecha 22 de noviembre de 2013 la resolución n° 1860-MSGC-2013 referenciada por la que se crea un equipo interdisciplinario de Apoyo. La parte actora impugna la resolución dictada por GCBA y solicita al Tribunal que ordene su modificación. El juzgado ordena al GCBA a modificar la resolución 1860. Posteriormente, el GCBA dicata la resolución 1312. El tema de decidir es si la resolución 1312 deroga o complementa el sistema de apoyo de la resolución 1312.	El Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Nro 2, entiende que ambas normas son contradictorias e inconciliables y que la nueva resolución dictada por el departamento de salud del GCBA no deroga sino que ratifica la resolución n° 1860-MSGC-2013, corresponde hacer lugar al planteo articulado por la parte actora

2017	22/9/2017	Entre Ríos	Juzgado Civil y Comercio 1 N° 7	G.M.d.V	Gobierno Entre Ríos	AR08	G.M.D.V. Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL S/ ORDINARIO DAÑOS Y PERJUICIOS"	M.G. padece una patología cardíaca congénita denominada "Tetralogía de Fallot. El 15/6/2011 M.G. concurre al Hospital San Roque presentando un embarazo de 10 semanas. El 4/8/2011 se reúne el Ateneo Multidisciplinario del Hospital San Roque y aconseja la interrupción del embarazo. M.G. firma un consentimiento informado y se programa la práctica en el Hospital San Martín. No obstante esa programación y que la paciente ya estaba internada allí, la cirugía no se llevó a cabo y fue nuevamente derivada al Hospital San Roque. El 25/11 dio luz a una niña. El 2/12 MG. sufrió un ACV como consecuencia de la no interrupción de su embarazo.	Se condenó al Estado provincial
2017	23/3/2017	Tucumán	Corte Suprema de Justicia de Tucumán	Belén	NA	AR09		En fecha 21/3/2014, siendo horas 3:50 aproximadamente, ingresó a la guardia mayor del Hospital Avellaneda aduciendo padecer cólicos renales y diarrea, siendo atendida por personal médico asistencial de dicha área. Que entre horas 04:00 y 05:00 proximadamente solicitó permiso para concurrir al baño manifestando tener diarrea, y mientras se encontraba en tal lugar, según dice la causa, dio a luz a un bebé. Que después de dar a luz, "Belén cortó el cordón umbilical, lo anudó, y con claras intenciones de provocar la muerte de su hijo lo arrojó por las cañerías del baño y tiró la cadena ...Que luego de ello, Belén se retiró del baño y se dirigió nuevamente al consultorio donde estaba siendo atendida, quedando el cuerpo de su hijo, ya sin vida, atascado en la cañería del inodoro". La defensora Soledad Deza interpuso un recurso de casación por la transgresión de la garantía de defensa en juicio, por la nulidad del proceso ante la violación del secreto profesional y la arbitrariedad en la valoración de la prueba.	Absolución de Belén

2018	10/10/2018	CABA	Tribunal Superior de Justicia de CABA	María Rachid, Andrés Gil Dominguez,	GCBA	AR10	Rachid, María de la Cruz y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido	para declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 17 del anexo de la resolución n° 1251/2012 del Ministerio de Salud por lesionar los arts. 18 y 75 inc. 12 y 22 CN, art. 10 CCABA y la interpretación establecida por la CSJN en el caso "F.A.L. s/ medida autosatisfactiva"	Declaran mal concedidos los recursos
2018	10/9/2018	Entre Ríos	Cámara Segunda de Paraná	G.M.D.V.	Estado provincial	AR11	G.M.D.V. y otros c/ Estado provincial s/daños y perjuicios.	Se presenta una acción dirigida a cobrar una indemnización por los daños y perjuicios que los demandantes alegan haber sufrido a consecuencia del accidente cerebro vascular que, afirman, fue provocado por la no interrupción de un embarazo, dictaminada por un grupo de médicos del Hospital San Martín de esta ciudad de Paraná. En primera instancia se condena al Estado provincial por imprudencia, consistente en: haber intervenido cuando ya lo había hecho otra profesional cardióloga; haber sugerido la derivación a un centro de mayor complejidad y haber decidido suspender el aborto y ordenar la derivación, sin el CI de la paciente	Se confirmó la sentencia de primera instancia

2019	4/10/2019	Río Negro	Juez de Juicio del Foro de Jueces de la IVª Circunscripción Judicial Álvaro Meynet	Rodríguez Lastra Leandro	NA	AR12	Rodríguez Lastra, Leandro Javier s/ incumplimiento de los deberes de funcionario publico	El 2 de abril de 2017 RLP fue derivada del Hospital Área Programa de Fernández Oro por la Dra. Yanira Alejandra Jalil, al Hospital Área Programa de Cipolletti, en virtud de así requerirlo su salud puesto que se encontraba cursando un embarazo proveniente de una violación, por lo cual había tomado “vía oral Oxaprost, cuatro (4) pastillas cada cuatro horas por dos dosis a partir del viernes 31 de marzo/2017” presentando un cuadro febril, contracciones aisladas y dolores abdominales. En el nosocomio de Cipolletti, fue recibida por el toco ginecólogo de guardia Dr. Leandro Rodríguez Lastra a quien RLP informó su decisión de realizarse un aborto no punible y la medicación que había ingerido a tales fines, circunstancia que ya era de conocimiento de dicho profesional médico, toda vez que el día miércoles 29 de marzo/2017 mediante comunicación telefónica la Dra. Ayelen Mirensky y la Lic. Viviana Cufre, profesionales del Hospital de Fernández Oro, le informaron que aquella cursaba un embarazo que deseaba interrumpir, motivo por el cual la iban a derivar al Hospital de Cipolletti para la realización de dicha práctica pero ya en esa oportunidad el Dr. Rodríguez Lastra se negó a su realización indicando, previamente, un informe psiquiátrico.	Declara culpable a Rodríguez Lastra como autor de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248 CP)
2020	11/3/2020	Río Negro	Tribunal de Impugnación Río Negro	Rodríguez Lastra Leandro	NA	AR13	Rodríguez Lastra, Leandro Javier s/ incumplimiento de los deberes de funcionario publico	La defensa presentó un recurso por vulneración del principio de congruencia y defensa en juicio y solicita la absolución	Por mayoría, se rechaza la impugnación presentada por la Defensa y en consecuencia se confirma la sentencia dictada contra Leandro Javier Rodríguez Lastra. El juez Mussi votó por la absolución.

2020	21/12/2020	Río Negro	Suprema Tribunal de Justicia de Río Negro	Rodríguez Lastra Leandro	NA	AR14	Rodríguez Lastra, Leandro Javier s/ incumplimiento de los deberes de funcionario publico	Rodríguez Lastra dedujo una impugnación ordinaria que el Tribunal de Impugnación rechazó. La defensa dedujo nueva impugnación extraordinaria, cuya denegatoria motiva la queja ante el STJ.	Rechazó la queja
2020	27/2/2020	Nacional	CSJN	R.M.M	NA	AR15	Recurso de hecho deducido por R. M. M. en la causa Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos	La Corte Suprema de Justicia de Tucumán desestimó el recurso de casación interpuesto por R M M contra la sentencia que confirmó, por un lado, el rechazo a su constitución como parte querellante en la investigación de los hechos de violación' de secreto profesional y violencia contra la mujer que había denunciado y, por el otro, el archivo de las presentes actuaciones. M relata que denunció a las profesionales de la salud que le prestaron atención médica en una institución pública de la ciudad de San Miguel de Tucumán. M afirma que las acusó de haber vulnerado el deber de guardar secreto profesional y de haberla sometido a actos que, en su entender, constituyen violencia obstétrica, física, psíquica e institucional. En particular, enfatiza que fue denunciada penalmente por esas profesionales por la supuesta intupción voluntaria de su embarazo -hecho por el que resultó sobreseída por inexistencia de delito el8 de septiembre de 2015, según certificación adjunta- en violación a su derecho a la intimidad.	Se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada.

Anexo II. Cuadro de sentencias de Colombia

Año	Fecha de la sentencia	Actora/imputado/a	Demandada	Identificación	N° de caso	Hechos	¿Cómo se resolvió?
2007	9/3/2007	Yolanda Pérez Ascanio.	SALUDVIDA EPS	C01	T171	Se trata de la primera sentencia de tutela sobre aborto fallada por la Corte Constitucional después de la C-355 de 2006. La accionante se encontraba afiliada a la EPS SALUDVIDA EPS en el régimen subsidiado. Manifestó que cursaba un embarazo deseado, pero que en septiembre de 2007 le practicaron una ecografía obstétrica en la que se identificó que el feto presentaba una malformación denominada Anencefalia. Dada la malformación fetal incompatible con la vida, la mujer decidió interrumpir su embarazo. La mujer interpuso una acción de tutela contra SALUDVIDA EPS por considerar que esa entidad le vulneró su derecho a la “libertad del aborto quirúrgico”. En primera instancia: el 4 de octubre de 2006, Juzgado Décimo Civil Municipal de Cúcuta resolvió declararse impedido para fallar por razones de conciencia.	La Corte declara que existe un hecho superado, por cuanto al momento de conocer el caso la mujer ya no se encontraba en embarazo. En esta línea, la Corte decidió no fallar de fondo, por lo que no emitió estándares para la interpretación de las causales de despenalización. Recuerda la Corte la existencia del Decreto 4444 y la Resolución 4905 de 2006 del Ministerio de Protección Social, que adopta la norma técnica para la Interrupción Voluntaria del Embarazo: “Aborto sin riesgo: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud” de la Organización Mundial de la Salud”.
2007	15/8/2007	Blanca Isabel Posada Castañeda	COOMEVA E. P. S.	C02	T636	La actora quedó embarazada en varias oportunidades pero por razones desconocidas los embarazos terminaban en abortos. Se le indicó practicarse un examen para identificar el diagnóstico; sin embargo, la petición fue rechazada por la entidad demandada. En primera y segunda instancia se resolvió declarar improcedente la acción de tutela.	La entidad prestadora de salud no puede negarse a practicar un diagnóstico sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de convivencia institucional. La demora injustificada en el diagnóstico vulnera el principio de dignidad humana. La Corte da alcance a la sentencia C-355 de 2006 y a los instrumentos internacionales sobre Derechos Sexuales y Reproductivos, para reconocer que tales derechos son derechos humanos y derechos constitucionales fundamentales. La Corte aclaró que el Derecho al Diagnóstico, en tanto se relaciona con la protección de otros derechos fundamentales, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela.

2007	29/11/2007	Demandante: AA a nombre propio y de su hija BB	SALUDCO OP E. P. S.	C03	T988	BB es madre biológica de AA, mujer de 24 años de edad a la que se le diagnosticó una discapacidad intelectual a los 20 meses de edad. Las limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales mantienen a la joven inmobilizada en silla de ruedas y la obligan a tomar medicamentos de modo permanente para contrarrestar las convulsiones que sufre a diario. BB encontraba afiliada a la EPS SALUDCOOP y AA como beneficiaria de su madre. Al presentarse distintas alteraciones en AA, en septiembre de 2006, el médico ordenó la práctica de una ecografía pélvica cuyo resultado confirmó el embarazo de aproximadamente 9 semanas. BB presentó denuncia penal con el propósito que “se iniciara la investigación dirigida a establecer la presunta responsabilidad, que hasta la fecha y por las condiciones de la joven [era] fácilmente deducible, se trata[ba] de un acceso carnal violento contra persona incapaz de resistir, cometido al parecer por un hijo de crianza”. Con lo anterior, en septiembre de 2006, BB elevó petición ante SALUDCOOP EPS con el fin que se le practicara en forma inmediata “el procedimiento quirúrgico necesario para la interrupción del embarazo. SALUDCOOP EPS se negó a practicar el procedimiento de IVE argumentando que no se había anexado a la solicitud de IVE (i) certificación de la existencia de denuncia ante las autoridades del presunto acceso carnal violento; (ii) certificación o constancia de proceso de interdicción por incapacidad, en el que se le otorgue a la madre la representación legal de BB, quien actualmente cuenta con 24 años de edad; (iii) valoración psicológica que determine la ausencia de voluntad en la paciente. En primera instancia, el Juzgado decidió no conceder la protección solicitada al considerar que la práctica de un aborto para esa edad gestacional generaba un peligro inminente para la vida de AA.	<p>Por primera vez la Corte guarda reserva de las accionantes en un caso de IVE con la finalidad de proteger el derecho fundamental a la intimidad de las accionantes.</p> <p>La Corte recapituló los principales argumentos que llevaron a la despenalización del aborto por causales en la sentencia C-355 de 2006 y señaló que estos son de obligatorio cumplimiento.</p> <p>Se trata de la primera sentencia que se refiere a la vulneración de derechos por exigencia de requisitos adicionales a los establecidos en la sentencia C-355 para la procedencia de la IVE.</p> <p>Así mismo, es la primera vez que la Corte sienta una regla para los casos de aborto en mujeres en situación de discapacidad.</p>
2008	27/11/2008	XXX	Cooameva E.P.S y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta. Terceros	C04	T209	En febrero de 2007, la hija de la accionante, de 13 años de edad, fue víctima de violación por parte de CCC y, como consecuencia, la niña quedó embarazada. La EPS COOMEVA se negó al aborto invocando la objeción de conciencia de su staff de ginecólogos y remitiendo para tal efecto a la menor al hospital universitario Erasmo Meoz de Cúcuta. En hospital - después de diferentes trámites burocráticos - el 10 de abril de 2007 se produjo un oficio en el Departamento de Ginecología firmado por todos los ginecólogos de la entidad, presentando objeción de conciencia en relación con la práctica del aborto.	<p>La Corte resolvió la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por medio de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora XXX en representación de la menor, así como la sentencia proferida el siete de mayo de 2007 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, por medio de la cual se confirmó la decisión de primera instancia.</p> <p>Condenó en abstracto a Coomeva EPS, y solidariamente a las IPS de su red, y a los profesionales de la salud que atendieron el caso y no obraron de conformidad con sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a la menor,</p>

							por la violación de sus derechos fundamentales.
2008	27/11/2008	XXX	Cooemeva E.P.S y el Hospital Universitario o Erasmo Meoz de Cúcuta.	C05	T209	En febrero de 2007, la hija de la accionante, de 13 años de edad, fue víctima de acceso carnal violento por parte de CCC y, como consecuencia de tal agresión, la menor quedó en estado de embarazo. La EPS COOMEVA se negó a la IVE ordenada por el CAIVAS, invocando la objeción de conciencia de su staff de ginecólogos y remitiendo para tal efecto a la menor al hospital universitario Erasmo Meoz de Cúcuta. En el aludido hospital - después de diferentes trámites burocráticos y de manifestar que no tiene vínculo contractual alguno de prestación de servicios con Coomeva EPS, y que no se trata de una urgencia que ponga en peligro la vida de la paciente - el 10 de abril de 2007 se produjo un oficio en el Departamento de Ginecología firmado por todos los ginecólogos de la entidad, presentando objeción de conciencia en relación con la práctica del aborto.	La Corte revocó la sentencia proferida el veinte de abril de 2007 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por medio de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora xxx en representación de la menor, así como la sentencia proferida el siete de mayo de 2007 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, por medio de la cual se confirmó la decisión de primera instancia. Condenó en abstracto a Coomeva EPS, y solidariamente a las IPS de su red, y a los profesionales de la salud que atendieron el caso y no obraron de conformidad con sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a la menor, por la violación de sus derechos fundamentales.
2009	16/1/2009	Carlos Mario Bolívar Ossa, en representación de su esposa Adiel Orozco Loaiza.	Cooemeva E.P.S.	C06	T009	En enero de 2006, Carlos Mario Bolívar Ossa, actuando en representación de su esposa, Adiel Orozco Loaiza, interpuso acción de tutela contra COOMEVA EPS, por considerar que esta entidad desconoció sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, al negarse a practicar la cirugía necesitaba para tratar su grave afectación de salud. La EPS alegó que Adiel Orozco Loaiza no cumplía con los períodos mínimos de cotización, por lo que condicionó la prestación del servicio al pago previo del 80% del costo del servicio con recursos propios. Durante el trámite de la segunda instancia, se determinó que Adiel Orozco Loaiza se encontraba en estado de embarazo, y que debido a la poca progresión del cáncer, era posible continuar el embarazo, por lo que el tratamiento fue suspendido. En segunda instancia, se señaló que :“(…) el hecho de que Adiel se encuentre en estado de embarazo hace imposible ordenarle a la EPS la práctica de la histerectomía, pues ello significaría la orden para un aborto, abiertamente ilegal, pues ni siquiera el juez de tutela tiene facultades para vulnerar la ley. (…)”.	La Corte sostuvo que un Juez no puede negar o suspender un tratamiento médico que es importante para la vida y la salud de una mujer, así esto implique la interrupción del embarazo, ya que la protección de los derechos fundamentales de las mujeres y la jurisprudencia constitucional en materia de aborto protegen la voluntad de la mujer, cuando éste genera riesgo para su salud o su vida. En este sentido, es únicamente la mujer quien tiene la facultad de decidir si continúa o interrumpe su embarazo.
2009	28/5/2009	BB actuando en representación de su compañera AA	Salud Coop E.P.S.	C07	T388	En abril de 2006, AA acudió con su compañero BB a los servicios de salud por presentar problemas estomacales. Con motivo de esta consulta identificó que estaba embarazada con 8.1 semanas de gestación. En julio de 2006, AA se practicó una ecografía de detalle y valoración ginecológica de tercer nivel, la que arrojó que se trataba de un feto único, polimalformado. En la Clínica que fue recibida AA,	En este caso la Corte determinó que existía carencia actual de objeto por haberse conferido el amparo solicitado, por lo que se confirmaría en todas sus partes la sentencia emitida por el ad quo. No obstante, la Corte se pronunció para reiterar y aclarar el sentido y alcance de la decisión adoptada por esta Corporación en la sentencia C-

						<p>el ginecólogo que la atendió determinó que se debía proceder al aborto, pero exigió para ello una orden judicial previa. BB interpuso una acción de tutela en representación de su compañera AA, toda vez que ella se encontraba afectada de diversas dolencias que le impedían ejercer sus derechos por sí misma. Primera Instancia: El Juez Segundo Penal Municipal de Santa Marta se declaró impedido por razones de conciencia para conocer de la tutela. Pese a lo anterior, en agosto de 2006 el Juzgado Segundo Penal Municipal de la ciudad de Santa Marta resolvió negar la tutela. Fundamentó su decisión en objeción de conciencia que, a su vez, se encontraba basada en las mismas razones empleadas para justificar el impedimento antes mencionado. Segunda instancia: El Juzgado Penal de Circuito de Santa Marta revocó en todas sus partes el fallo de tutela y concedió el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud en conexión con la vida, así como ordenó a la E. P. S. SaludCoop</p>	<p>355 de 2006. Penalizar el aborto en toda circunstancia se constituye como una interferencia estatal desproporcionada e irrazonable sobre la libertad y la dignidad de las mujeres. Exigir requisitos adicionales a los establecidos en la sentencia C-355 de 2006 conlleva a la imposición de cargas desproporcionadas sobre el ejercicio de los derechos de las mujeres. En el caso de afectación a la salud de la mujer, la Corte estableció que las mujeres no pueden ser obligadas “a asumir sacrificios heroicos” ni puede conducir “a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general”, así el embarazo haya sido resultado de un acto consentido</p>
2010	22/7/2010	AA	Hospital Departamental de Villavicencio ESE	C08	585	<p>AA, madre cabeza de familia de veinticuatro (24) años de edad, perteneciente al régimen subsidiado se encontraba en estado de embarazo por cuarta ocasión y éste fue diagnosticado como de alto riesgo. En noviembre de 2009, la AA fue remitida a la unidad de Ginecología del Hospital Departamental de Villavicencio con indicación de atención prioritaria debido a que el embarazo era de alto riesgo. AA manifestó al Centro de Salud “el miedo de morir en este embarazo y el deseo de acogerme a la sentencia de la Corte Constitucional, que permite el aborto en aquellos casos en que está en riesgo la salud de la madre (...) pero no me dieron ninguna solución”. Afirmó AA que cuando ella le manifestó su temor por su vida y su deseo de proceder a la interrupción del embarazo el médico “se escuda en la objeción de conciencia”. AA interpuso acción de tutela estando en la semana 10 de gestación. En diciembre de 2009 el Juez de instancia decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de AA al considerar que no se había demostrado el “grave e inminente peligro de muerte para la accionante. Por medio de comunicación telefónica que tuvo lugar con AA, el Despacho del Magistrado Sustanciador pudo constatar que la misma ya no se encontraba en estado de gestación y que tampoco había dado a luz; concretamente manifestó que “no había continuado con el embarazo”.</p>	<p>Se ratificaron los argumentos que utilizó la Corte en la sentencia C-355 de 2006 para despenalizar parcialmente el aborto y se expone el fundamento de cada causal. Se reconoce desde la sentencia C-355 que la salud mental está dentro de esa causal y que abarca la angustia severa u otras alteraciones. Se reiteran los requisitos para la procedencia de cada una de las causales y que la exigencia de requisitos adicionales es una práctica prohibida. El aborto se inscribe dentro de la categoría de los derechos reproductivos (DR), los cuales reconocen y protegen (i) la autodeterminación reproductiva y (ii) el acceso a servicios de salud reproductiva.</p>

2011	3/11/2011	Balder en representación de su hija menor de edad	BB EPS	C09	T841	<p>AA, de 12 años y beneficiaria del régimen contributivo de salud a través de la E.P.S. BB, contaba con 19 semanas de gestación al momento de la interposición de la acción de tutela. Su embarazo fue producto de una relación sexual sostenida con su novio, menor de edad de 16 años. El 28 de marzo de 2011, cuando contaba con 14 semanas de gestación, AA acudió a la I.P.S. CC –no vinculada con la E.P.S. BB - para “confirmar embarazo y edad gestacional” y “solicitar información sobre la interrupción voluntaria del embarazo”. Tras una valoración, el médico DD expidió un certificado de riesgo para la salud como consecuencia de la continuación del embarazo. Concretamente señaló que estaba en riesgo su salud emocional ya que observó “frustración y depresión” y su salud física por el peligro de “complicaciones obstétricas”. El 9 de abril AA acudió nuevamente a la I.P.S. CC -esta vez acompañada de su madre- y solicitó el servicio de interrupción de interrupción del embarazo por la causal de peligro para la salud, ante lo cual se le informó “qué hacer para solicitarlo en la EPS según sentencia C-355/06”. El 12 de abril, cuando contaba con 15 semanas de gestación, AA fue valorada por el médico psiquiatra EE –no vinculado con la E.P.S. BB-. La niña refirió que su embarazo no era deseado. El 25 de abril de 2011, cuando AA contaba con una gestación de 18 semanas, la gineco-obstetra FF, adscrita a la I.P.S. CC, certificó que la continuación del embarazo de AA “representa un riesgo para su salud tanto física como mental y social. El 2 de mayo la accionante se comunicó con la línea de atención al usuario de la E.P.S. BB para solicitar información acerca de la petición del aborto de su hija. Aseguró que le indicaron que “la petición había sido negada. El 5 de mayo, la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres –organización no gubernamental que había venido asesorando a la actora y a su hija- solicitó a la Secretaria de Salud de QQ “ordenar a BB E.P.S. la realización de la interrupción del embarazo [de AA]. El 30 de mayo de 2011 el Juzgado PP decidió negar el amparo de los derechos fundamentales de la hija de la actora.</p>	<p>La Corte Constitucional señaló que el derecho al aborto es un derecho fundamental de las mujeres en Colombia, que se inscribe dentro de la categoría de los derechos reproductivos, que a su vez, son reconocidos como derechos humanos.</p> <p>Quienes intervengan en la ruta de atención del aborto están en la obligación de respetar, garantizar y proteger el derecho a la intimidad y la confidencialidad de las mujeres. Toda mujer gestante tiene el derecho a recibir un diagnóstico oportuno y actualizado sobre el estado y las condiciones de su embarazo. El derecho al aborto incluye el derecho a recibir un diagnóstico oportuno e integral. El plazo razonable para dar respuesta y llevar a cabo la práctica –si ello es médicamente posible- es de 5 días. Están prohibidas las dilaciones injustificadas o la exigencia de requisitos adicionales a los establecidos en la sentencia C-355 de 2006 para la práctica del aborto. El marco normativo no impone límites a la edad gestacional para la realización del aborto. Las menores de edad tienen plena autonomía para decidir.</p>
------	-----------	---	--------	-----	------	---	--

2011	16/12/2011	XXX	CAFESALUD ARS y Hospital Universitario de Santander.	C10	T959	<p>XXX se encontraba afiliada a la ESP CAFESALUD, en el régimen subsidiado. Pese a que, desde que supo de su embarazo, XXX informó acerca de sus antecedentes familiares de malformaciones genéticas, no se le ordenó en ese entonces una ecografía ni examen especializado para comprobar el estado y condiciones de su embarazo. Estando en la semana 12 de gestación se le practicó una ecografía de primer nivel que resultó insuficiente para determinar el estado y condiciones de su embarazo. En noviembre de 2009, por su propia iniciativa y con la finalidad de conocer el sexo del feto, un médico particular le practicó una ecografía obstétrica de nivel III, habiéndose detectado que el feto presentaba malformaciones. Estando en la semana 24 de gestación, se confirmó el diagnóstico por parte del Hospital Universitario de Santander, por lo que XXX manifestó al médico su decisión de interrumpir el embarazo. El médico remitió el caso a una junta médica perinatal, quien confirmó la malformación y sin embargo, la junta recomendó continuar con el embarazo al considerar que la malformación no era incompatible con la vida extrauterina. Por lo anterior, en diciembre de 2009 XXX interpuso una acción de tutela en la que solicitó, como medida provisional, ordenar a la Secretaría de Salud de Santander y a CAFESALUD ARS, la práctica inmediata “la realización del procedimiento, por encontrarme bajo la causal de riesgo para la vida o salud de la mujer”. Primera instancia: El Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga ordenó vincular a las entidades competentes y no concedió la medida provisional por cuanto consideró que era necesario un estudio más a fondo del caso. Posteriormente, el Juzgado sostuvo comunicación telefónica con XXX quien “manifestó que el día 8 de enero de 2010 le realizaron cesárea y que su hijo había nacido vivo”. Por lo anterior, el juez de instancia resolvió “declarar improcedente la presente acción constitucional”, por “haberse superado el hecho que originó la misma”. Segunda instancia: En febrero de 2010, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga, confirmó parcialmente el fallo de primera instancia y ordenó a la Superintendencia de Salud, al Ministerio de la Protección Social para que en ejercicio de sus competencias, investigaran y, si era del caso, sancionaran las posibles faltas en que se pudo incurrir CAFESALUD,</p>	<p>El hecho superado implica la desaparición del supuesto básico que autoriza la protección inmediata y efectiva de los derechos constitucionales fundamentales y puede presentarse por la cesación de la vulneración o de la amenaza o a causa de que la violación “se ha consumado en forma tal que sea imposible restablecer al solicitante en el goce efectivo de su derecho conculcado”.</p>
------	------------	-----	--	-----	------	---	---

2011	25/8/2011	Isabel Cristina Tenjo Hernández.	Nueva EPS	C11	T636	<p>La accionante padecía de epilepsia desde que tenía dos años de edad, por lo que consumía dos medicamentos anticonvulsivos. En marzo de 2011, su médico tratante le informó que se encontraba embarazada de 6 semanas. El neurólogo tratante de la peticionaria le informó que los medicamentos citados podrían ocasionar malformaciones congénitas al feto. Con base en esos conceptos médicos, la accionante solicitó al ginecólogo la práctica del aborto, considerando que su caso se enmarcaba en lo establecido por la Corte en sentencia C-355 de 2006. El especialista le indicó que efectuaría la intervención quirúrgica de interrupción del embarazo si existía una orden judicial en ese sentido. Ante lo anterior, la mujer interpuso acción de tutela contra Nueva EPS por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la igualdad. En primera instancia, el Juzgado Sexto Penal Municipal vinculó a la EPS demanda, quien solicitó denegar en amparo. En segunda instancia, el Juzgado Quinto Penal del confirmó el fallo de primera instancia, por ausencia de prueba sobre malformaciones graves en el feto. El caso fue seleccionado por la Constitucional para su revisión. En agosto de 2011, se estableció comunicación telefónica con la mujer, quien manifestó que después de la presentación de la acción de tutela, le fueron practicados diversos exámenes a partir de los cuales se pudo concluir que el feto no presentaba malformaciones congénitas. En consecuencia, desistió de su interés por interrumpir la gestación.</p>	<p>La Corte señaló que dado que las circunstancias del caso variaron, la Sala reiteraría la jurisprudencia sobre hecho superado y efectuaría algunas consideraciones sobre el trato digno y atención adecuada que deben recibir las mujeres que solicitan el aborto. La sentencia C-355 de 2006 confirmó a los médicos, con base en su conocimiento científico, la facultad de certificar la causal malformación fetal incompatible con la vida. Por lo anterior, no se debe exigir, porque no se requiere, orden judicial para la procedencia bajo esta causal y ni para las demás causales. Es obligación de la EPS y de los médicos tratantes ordenar las valoraciones necesarias para determinar si existe o no una grave malformación del feto que haga inviable su vida. La EPS no debe imponer cargas a las mujeres que no les corresponde asumir. Es la EPS y la mujer quien debe evaluar las condiciones médicas para determinar si se encuentra dentro de alguna de las causales de despenalización.</p>
------	-----------	----------------------------------	-----------	-----	------	---	--

2012	10/8/2012	Mónica del Pilar Roa López y otras 1279 mujeres.		C12	T627	<p>Las peticionarias sostienen que desde el 2009 y hasta el 2011, año en el cual fue instaurada la acción de tutela de la referencia, el Procurador General de la Nación y sus dos Procuradoras Delegadas demandadas han “emitido de manera continua y sistemática una serie de pronunciamientos que incluyen información inexacta o tergiversada, relacionada con los derechos reproductivos de las mujeres colombianas”. Agregan que esa información “falsa y tergiversada” genera “confusión y desinformación generalizada” y constituye una violación al derecho al acceso a la información. Indican siete asuntos en los cuales, a su juicio, se incurrió en la conducta descrita, por ejemplo, cuando la Procuraduría señaló que “el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe el aborto y protege el derecho a la vida de forma absoluta y desde la concepción”; o que los anticonceptivos orales de emergencia “son abortivos y por lo tanto violan el derecho a la vida del que está por nacer, y por ello deben ser retirados del mercado”; así como la “preocupación de este órgano de control frente a la posible intención del Ministerio de la Protección Social de incluir el medicamento denominado Misoprostol en el Plan Obligatorio de Salud (POS), como fármaco para la práctica de abortos”.</p> <p>La tutela se interpuso en contra del Procurador General de la Nación, en relación con i) sus propios pronunciamientos, ii) los institucionales, en calidad de supremo director de la institución, y iii) como delegante de funciones respecto de los pronunciamientos hechos por sus Procuradoras Delegadas. Así mismo, en contra de las Procuradoras Delegadas para la Infancia la Adolescencia y la Familia, y para la Función Pública, por emitir declaraciones falsas y tergiversadas en su calidad de altas funcionarias del Estado encargadas precisamente de velar por los derechos humanos. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá declaró improcedente el amparo por existencia de otro mecanismo de defensa judicial, falta de inmediatez y por considerar no probados los hechos de la tutela. Segunda instancia: La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó la decisión de primera instancia.</p>	<p>La Corte aborda el problema jurídico no como una violación el derecho a la información o libertad de expresión y opinión de los demandados, sino como violaciones a los derechos reproductivos de las mujeres, uno de los cuales es el derecho a la información en materia reproductiva.</p>
------	-----------	--	--	-----	------	--	---

2014	18/7/2014	Señora CAM	Famisanar EPS, DDD IPS y Clínica RRR.	C13	T532	<p>La señora CAM, de 31 años de edad, se encontraba afiliada a la EPS Famisanar, en el Régimen Contributivo. Era madre de una menor que, a la fecha de la presentación de la tutela, tenía 6 años de edad. A finales del mes de septiembre del año 2013, tuvo conocimiento de que se encontraba nuevamente en estado de embarazo. Por considerar que no se encontraba ni psicológica ni económicamente preparada para afrontar lo que significa tener otro hijo, CAM se dirigió a la Fundación Oriéntame, con el fin de solicitar la práctica del aborto. Sin embargo, no pudo acceder al servicio por no contar con los recursos para el efecto. El 20 de noviembre de 2013, CAM tenía un embarazo en edad gestacional de 17 semanas y 2 días, y se dirigió a IPS DDD, institución que presta servicio ambulatorio en los niveles I, II y III, con el fin de solicitar el aborto por estar en riesgo su salud emocional. Transcurridos 10 días, la accionante recibió una llamada de Famisanar mediante la cual le informaron que el procedimiento solicitado había sido aprobado y que el día 16 de diciembre debía dirigirse al Centro de Servicios Amigables en Salud Sexual y Reproductiva.</p> <p>Efectivamente, la actora fue atendida en el Centro señalado y remitida al Hospital YYY para realizar el procedimiento esa misma tarde. Sin embargo, al ser valorada por el ginecólogo de la entidad, éste le informó que debido a lo avanzado de su estado de embarazo, para la fecha de 22 semanas de gestación, resultaba necesario efectuar un feticidio previo al procedimiento del aborto, el cual no se realizaba en el Hospital YYY. El 17 de diciembre, CAM interpuso una acción de tutela, pues a esa fecha no había sido posible que ninguna institución realizara el procedimiento de IVE, por lo que solicitó como medida provisional la práctica del aborto. En primera y segunda instancia negaron la medida provisional solicitada. Posteriormente, se constató que había llevado a término el embarazo.</p>	<p>La Corte determinó que en el presente caso no existió vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, por cuanto los médicos se negaron a practicar el aborto con base en criterios médicos no arbitrarios, ni desproporcionados ni irrazonables</p>
------	-----------	------------	---	-----	------	---	---

2015	10/12/2015	Erika Julieth Rodríguez Gómez y Otros. Entre estos, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres	Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “ facultad” del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014	C14	C754	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 242-1 de la Constitución Política, las demandantes presentaron demanda contra la expresión “ facultad” del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 “Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”. Los demandantes plantearon tres cargos de inconstitucionalidad: (i) Violación del artículo 49, el bloque de constitucionalidad y el principio de progresividad y no regresividad por el cambio en las condiciones de accesibilidad, al restringir el acceso a la prestación de servicios de salud de las víctimas de violencia sexual; (ii) Violación a la prohibición de discriminación en la garantía del derecho a la salud para las mujeres; (iii) El cambio de condiciones en la accesibilidad de los servicios de salud para las víctimas de violencia sexual genera una regresión que desconoce la obligación del Estado de eliminar estereotipos de género.	En consecuencia, la norma acusada es inconstitucional por violación a los artículos 13, 49 de la CP y del bloque de constitucionalidad.
2016	25/5/2016	William Fernando Castañeda Ariza y William Eduardo Mejía Aguilar	Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 9 de la Ley 911 de 2004	C15	C274	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, William Fernando Castañeda Ariza y William Eduardo Mejía Aguilar solicitaron a la Corte Constitucional que declarara la inexecutable del párrafo del artículo 9 de la Ley 911 de 2004, por considerar que vulneraba los artículos 1º, 11, y 12 de la Constitución Política. La norma establece la posibilidad que el profesional de enfermería haga uso de la objeción de conciencia “en los casos de que la ley o las normas de las instituciones permitan procedimientos que vulneren el respeto a la vida, la dignidad y los derechos de los seres humanos”, contraviene pilares fundamentales del ordenamiento constitucional como son el principio de dignidad humana, el derecho a la vida y la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes	Cuatro imperativos de la enfermería: (i) Promover la salud; (ii) Prevenir la enfermedad; (iii) Restaurar la salud; y (iv) Aliviar el sufrimiento. Estos se basan en el respeto de los derechos humanos en el ejercicio de la profesión de enfermería. Como dispensadores de cuidados el personal de enfermería está obligado a rendir cuentas de su práctica. La Corte declaró inexecutable la expresión “En los casos en que la ley o las normas de las instituciones permitan procedimientos que vulneren el respeto a la vida, la dignidad, y los derechos de los seres humanos,” contenida en el párrafo del artículo 9º de la Ley 911 de 2004, y executable, por los cargos analizados, el segmento normativo “el profesional de enfermería podrá hacer uso de la objeción de conciencia, sin que por esto se le pueda menoscabar sus derechos o imponérsele sanciones”, contenida en la misma disposición.

2016	9/6/2016	Rosa	SaludCoop E.P.S	C16	T 301	<p>La accionante estaba embarazada y en la semana 20.6 de gestación asistió a una cita de control, donde le fue practicada una ecografía en la que se diagnosticó al feto con hidrocefalia. En los meses siguientes se realizaron nuevos exámenes y con ellos se confirmó el diagnóstico inicial. La E.P.S. accionada le explicó a la actora los hallazgos ecográficos y le informó sobre la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo, opción que ella aceptó. No obstante lo anterior, la E.P.S. no le practicó el aborto y la remitió a otra Institución Prestadora de Salud para que le atendieran dicha solicitud. Esta circunstancia obligó a que se reiniciara el diagnóstico y la atención, al igual que el aborto no se realizara por la avanzada edad gestacional, lo cual requería la práctica de un feticido, frente al cual el Hospital no contaba con la capacidad técnica. La conducta que se considera trasgresora de derechos por parte de la entidad accionada, es no permitir la interrupción del embarazo no obstante que la peticionaria invocó como causales el grave peligro para la vida de la madre por afectación psicológica y la inviabilidad del feto. A pesar de que en sede de revisión la Sala conoció que el parto tuvo lugar, abordó el análisis de jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud y el derecho fundamental al aborto.</p>	<p>El derecho a la salud tiene una doble connotación: al ser un derecho fundamental y al mismo tiempo un servicio público. A partir de la sentencia T-760 de 2008, el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo. Esto se reitera en la Ley 1757 de 2015. La Corte reiteró los requisitos exigidos para acreditar la procedencia del aborto en cada uno de los tres casos no constitutivos de delito. Así mismo, resumió las siguientes reglas adicionales de la Sentencia C-355 de 2006: El derecho fundamental al aborto no se limita a la realización del procedimiento médico, sino que también supone componentes básicos de información, accesibilidad y disponibilidad en los servicios por parte de las EPS. La causal malformación tiene dos requisitos: (i) la existencia de una malformación; y (ii) la calificación de la misma como incompatible con la vida extrauterina. Lo anterior requiere certificación de un médico, que tome en cuenta esta doble valoración científica, y la posterior voluntad de la mujer. En el presente caso no se cumplió con el segundo parámetro (inviabilidad de la vida) y ningún certificado así lo expuso. Por lo que esta causal [malformación incompatible con la vida] en realidad no se configuró. La procedencia del aborto cuando existe peligro para la vida o salud física y mental de la gestante, requiere de un concepto médico que certifique el peligro para su salud mental.</p> <p>“Como quedó expuesto en el recuento de los hechos de la presente tutela, en el caso concreto se alegaron dos de las causales contempladas en la sentencia C-355 de 2006: (i) la existencia de malformaciones del feto que harían inviable su vida, y (ii) el peligro para la salud mental de la madre. (...) En el presente caso se cumplió con el requisito del certificado, por lo que surgió la titularidad del derecho al aborto. La Corte condenó en abstracto a SaludCoop E.P.S., a pagar y reparar integralmente todos los perjuicios causados a la accionante, la señora Rosa, por la violación del derecho fundamental a la interrupción del embarazo o aborto al que tenía derecho por reunir las condiciones</p>
------	----------	------	-----------------	-----	-------	--	---

							exigidas en la sentencia C-355 de 2006.
2016	22/6/2016	Alexander López Quiroz y Marco Fidel Martínez Gaviria	Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 (parcial) del Código Civil.	C17	C327	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, Alexander López Quiroz y Marco Fidel Martínez Gaviria presentaron ante la Corte Constitucional demanda en contra el artículo 90 (parcial) del Código Civil por considerar que violaba el artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 11 y 93 de la Constitución y el precedente establecido por la sentencia C-133 de 1994 de la Corte Constitucional. "CODIGO CIVILARTICULO 90. EXISTENCIA LEGAL DE LAS PERSONAS. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.	Ni la vida como valor, ni el derecho a la vida tienen un carácter absoluto. El derecho a la vida permite ponderación, como en el caso de la Interrupción Voluntaria del Embarazo o el derecho a morir dignamente. La expresión "principia al nacer" del artículo 90 del Código Civil no viola la protección del derecho a la vida establecida por el artículo 4.1 de la CADH como parte del bloque de constitucionalidad, por vía del artículo 93 de la CP.
2016	13/12/2016	Gloria Lilia Cuitiva Orjuela, Defensora del Pueblo de Arauca, en representación de la menor de edad Remedios1.	La Registraduría Nacional del Estado Civil, la Secretaría Departamental de Salud de Arauca y el Instituto Colombiano de Bienestar	C18	T697	La accionante, actuando en su calidad de Defensora del Pueblo de Arauca, aduce que las entidades demandadas vulneraron derechos fundamentales de una menor de edad, en virtud de la decisión adoptada por el ICBF de no permitir que los funcionarios de su Despacho la acompañaran en el proceso de atención de la niña, en especial, el de suministrarle información, sobre el contenido y alcance de las causales legales de la interrupción voluntaria del embarazo y los derechos derivados de la misma. La menor agenciada fue víctima de violencia sexual y como consecuencia de ello quedó embarazada y bajo la protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Se reiteran los elementos generales de procedibilidad de la acción de tutela, se señalan las reglas de la agencia oficiosa y la procedencia de la acción constitucional en los casos donde se solicita la protección de los derechos fundamentales de un menor de edad. El Tribunal Superior de Arauca amparó los derechos de Remedios al considerar	La decisión del Tribunal Superior de Arauca fue confirmada por la Corte Constitucional.

			Familiar			que tenía el derecho al aborto, toda vez que se trataba de una niña menor de edad de 14 años víctima de violencia sexual, quien gozaba de protección constitucional reforzada y que se le garantizara a la menor de edad el acceso a un aborto seguro y oportuno en el caso de que ésta decidiera interrumpir su embarazo.	
2016	19/12/2016	Jorge Iván Villamizar López, Defensor del Pueblo delegado– Regional Amazonas obrando como agente oficioso de la niña Amalia	Caprecom EPS, Fundación Clínica Leticia, e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar	C19	T731	Amalia, niña de 14 años y 8 meses de edad, residente en un área rural cercana al municipio de Leticia, presentaba estado de embarazo de 22 semanas de gestación, producto de una relación sexual consentida con un hombre de 22 años de edad. En sus consultas médicas, inicialmente ante Caprecom EPS, y posteriormente con una niña de Ginecología de la Fundación Clínica Leticia, la menor había manifestado repetidamente su deseo e intención de no continuar con el embarazo. Según relató el funcionario de la Defensoría del Pueblo, quien interpuso la acción de tutela como agente oficioso, y de acuerdo con información suministrada por la Secretaría Departamental de Salud, que la Fundación Clínica Leticia afirmó tener derecho a la objeción de conciencia institucional y que no contaba con personal capacitado para practicar el procedimiento del aborto. En noviembre de 2015, el juez de única instancia negó el amparo solicitado, considerando que no existía en el expediente una certificación médica específica que respaldara la viabilidad del procedimiento solicitado.	Ratificación de reglas jurisprudenciales: 1. La salud mental se encuentra dentro de la causal de “peligro o afectación a la salud de la mujer gestante”. Por ejemplo, la depresión cabe dentro de esta causal. 2. Se debe respetar la decisión autónoma de acceder a la IVE, protección que incluye a las menores de edad. 3. Si bien existen mayores riesgos entre mayor es la edad gestacional para acceder a la IVE, es claro que no existe límite a la edad gestacional para acceder a este derecho.

2018	17/10/2018	Emma	Compensar EPS y otros	C20	SU096	<p>El 5 de enero de 2018, el juzgado decretó una medida provisional en favor de la señora Emma para “salvaguardar su derecho fundamental a la vida, salud, y vida en condiciones dignas de la paciente” y ordenó a la EPS compensar “que en el término no superior a 24 horas corridas, (...) proceda a efectuar los trámites pertinentes para que se realice el procedimiento aspiración al vacío de útero para terminación del embarazo (...)”. El 10 de enero de 2018, la EPS COMPENSAR informó que el 06 de enero de 2018 autorizó la IVE y se le practicó el legrado en el Hospital.</p>	<p>El alcance de los derechos sexuales:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Información y educación adecuada sobre aspectos de la sexualidad; 2. Acceso a servicios de salud sexual; 3. Información y educación sobre métodos de anticoncepción y la posibilidad de elegirlo libremente. <p>Estándares y deberes de protección derivados del derecho fundamental a la IVE</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que para el momento del fallo de la Corte ya se había practicado la IVE, por lo que desaparecieron los motivos que originaron la tutela. - Pasados más de 12 años desde la sentencia C-355 de 2006, persisten todo tipo de trabas y barreras para las mujeres que buscan acceder a la IVE. Esto implica un incumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano ante la CEDAW, así como violencia y discriminación contra la mujer. <p>Por lo anterior, se exhortará al Congreso para que regule la materia avanzando en la protección del derecho a la IVE y buscando eliminar las barreras aún existentes. Así mismo, el Ministerio de Salud deberá emitir una regulación para todas las EPS del país, relacionando las reglas dispuestas por esta Corporación con relación al derecho fundamental a la IVE y las sanciones ante su incumplimiento.</p>
------	------------	------	-----------------------	-----	-------	---	--

2020	5/8/2020	SYAH en representación de su hija menor MDA, de 16 años de edad	Dirección de Sanidad de la Policía Nacional	C21	T284	<p>El 21 de octubre de 2019, MDA, de 16 años, afiliada a la EPS de la Policía Nacional, y con 27 semanas de gestación, solicitó la interrupción voluntaria de su embarazo al médico general en la Clínica Regional del Valle de Aburrá</p> <p>al manifestar que no se sentía en la capacidad emocional y económica para ser madre. El médico general la remitió “para valoración para la reducción fetal”. El 23 de octubre de 2020, se le realizó a MDA una valoración psiquiátrica en la Clínica Regional del Valle de Aburrá en la que manifestó nuevamente su intención de interrumpir su embarazo. Ante esta solicitud, el personal médico le indicó que, dada la edad gestacional en la que se encontraba, la IVE no era una opción y que, además, existían otras instituciones del Estado que le podrían brindar ayuda.</p> <p>6 de noviembre de 2019, Syah, en representación de su hija MDA, presentó una acción de tutela. El 15 de noviembre de 2019, el Juzgado 13 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín denegó la acción de tutela.</p>	<p>Se reiteró que la Corte Constitucional puede pronunciarse de fondo pese a que exista carencia actual del objeto en casos de IVE dada su relevancia constitucional.</p> <p>La Corte reiteró que el Estado tiene el deber de asistencia y protección a la mujer en estado de embarazo y después del parto.</p>
------	----------	---	---	-----	------	---	---