

**Bogotá, octubre 26, 2022**

Honorables magistrado  
**JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR**  
**Magistrado Ponente**  
**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**  
Bogotá

**REFERENCIA:** Intervención ciudadana en el proceso D0014865, referente a demanda de inconstitucionalidad de la Ley 599 de 2000 en sus artículos 108, 118, 122, 123 y 125.

Los abajo firmantes, de la Iniciativa Salud y Derechos Humanos del Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud Nacional y Global de la Universidad de Georgetown (O'Neill Institute for National and Global Health Law; en adelante, "Instituto O'Neill"), nos dirigimos a ustedes a propósito **intervenir en el proceso D0014865**, referente a la acción pública de inconstitucionalidad presentada por Natalia Bernal en contra los artículos 108, 118, 122, 123 y 125 del Código Penal y admitida por el despacho del Honorable Magistrado Jorge Enrique Ibáñez mediante auto de 25 de agosto de 2022.

El Instituto O'Neill se estableció en 2007 con el objetivo de responder a la necesidad de soluciones innovadoras a los problemas de salud más críticos en nuestras comunidades globales, nacionales y locales. Ubicado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Georgetown en Washington D.C., el Instituto O'Neill busca contribuir a un entendimiento más vigoroso y profundo de las múltiples maneras en las que el derecho, incluyendo los derechos humanos, puede ser utilizado para mejorar la salud.

Adicionalmente, la Iniciativa de Salud y Derechos Humanos trabaja para mejorar la salud a través de investigaciones académicas que se centran en el nexo entre la salud y el derecho internacional de los derechos humanos. Nuestro equipo colabora estrechamente con socios locales para desarrollar capacidades, brindar asistencia técnica y emprender litigios estratégicos, especialmente en América Latina. Lo anterior nos ha llevado a colaborar con las máximas instancias judiciales de los países del continente americano, incluyendo a través de la preparación de insumos técnico-jurídicos sobre diversos temas relacionados con el derecho a la salud.

En este contexto, presentamos una intervención dirigida a este despacho que se divide en tres partes. Primero, hacemos algunas valoraciones generales de los principales argumentos presentados en la demanda supuestamente a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Específicamente lo que se refiere a la presunta vulneración de la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Segundo, haremos un análisis de las pretensiones de la demanda a partir del principio constitucional de progresividad y no regresividad en derechos humanos. En este punto haremos especial énfasis en los criterios que la misma Corte Constitucional ha sugerido para analizar la proporcionalidad de las medidas que pueden ser regresivas en el plano del derecho a la salud. Por último, nos permitimos llegar a algunas conclusiones y dar algunas recomendaciones.

## 1. Valoración general de los principales argumentos presentados en la demanda de análisis

### 1.1. Respeto de la vulneración de la Convención sobre los Derechos del Niño

La demanda en estudio argumenta que “(...) se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años”, por lo que la despenalización total del aborto viola el artículo 1, 2, 3, 6, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Estos artículos hacen referencia al “interés superior del niño”, el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo del niño, la dignidad y participación del niño en la comunidad, la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los “niños impedidos”, el derecho al más alto nivel posible de salud y tratamientos en salud, el “servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud” y las medidas encaminadas a “reducir la mortalidad infantil y en la niñez”.<sup>1</sup> Además, argumenta que al permitir la interrupción libre del embarazo hasta la semana 24 y después desde un modelo de casuales, se vulneran la obligación del Estado colombiano a adoptar medidas encaminadas a “(..) reducir la mortalidad infantil y en la niñez”, “asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria”, y “asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres” y a “abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños”.<sup>2</sup>

En esta línea, la demandante argumenta que el reconocimiento del niño que está por nacer está protegido bajo la Convención sobre los Derechos del Niño y que los “niños en gestación” son “iguales a un bebé ya nacido con la misma edad gestacional de 22 semanas en adelante”.<sup>3</sup> Establece que “(...) desde la semana 22 de gestación debe entenderse que se trata de un niño ‘recién nacido’ que es sujeto de especial protección constitucional por ser un ser indefenso y dependiente que merece toda la protección del Estado.”<sup>4</sup> Por lo tanto, alega que se vulnera la Observación General N.º 13 (2011) del Comité de los Derechos del Niño que aborda las violencias contra los niños y la Observación General N.º 7 (2005) sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia, en especial en lo referente a los niños con discapacidad.

Ahora bien, aunque la demandante dice que la Convención sobre los Derechos del Niño aplica a los fetos en gestación, esta afirmación no tiene ningún sustento jurídico. Por lo contrario, el Comité de los Derechos del Niño (CDN) se ha referido en múltiples ocasiones al derecho de las niñas y adolescentes a acceder al aborto seguro, llamando la atención sobre los múltiples riesgos que trae el aborto inseguro, el embarazo temprano y la negación de sus derechos sexuales y reproductivos.

En sus Observaciones finales a diferentes países, el CDN ha reiterado su llamado a la despenalización del aborto y a que se garantice el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva. Por ejemplo, el Comité le ha sugerido

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Expediente demanda D0014865, <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/actuacion.php?proceso=1&palabra=D0014865&mostrar=ver>

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> *Ibíd.*

<sup>4</sup> *Ibíd.*

a Argentina<sup>5</sup>, Nicaragua<sup>6</sup> y Haití<sup>7</sup> despenalizar el aborto, al igual que revisar su legislación para garantizar el aborto y otros servicios de salud sexual y reproductiva sin riesgo, de forma segura y confidencial. Igualmente, en el 2007 el Comité reiteró su preocupación a Chile<sup>8</sup> y Uruguay<sup>9</sup> por los altos índices de embarazo en la adolescencia, la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo en todos los contextos y la ausencia de programas accesibles de educación sexual.

Específicamente, en las Observaciones Generales a Colombia en el 2015, el Comité recomendó al Estado mejorar sus iniciativas de salud sexual y reproductiva para adolescentes, lo que incluye mejorar “los servicios de aborto sin riesgo y posaborto, y un mecanismo de supervisión.” Además, el Comité pidió al Estado trabajar para que:

(...) las **niñas tengan acceso al aborto legal de conformidad con la sentencia C-355 de la Corte Constitucional**, en particular elaborando un mecanismo de supervisión del cumplimiento de la sentencia, asegurándose de que las opiniones de la niña siempre se escuchen y respeten en las decisiones relativas al aborto, brindando acceso efectivo a la justicia a las niñas a las que se les niegan esos servicios y sancionando a los responsables<sup>10</sup> (Subrayado fuera del texto)

Igualmente, el CDN se ha referido al aborto y la necesidad de garantizar su acceso en condiciones de seguridad en diferentes Observaciones Generales. Así, en su Observación General N.º 4 sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes, el Comité le pidió a los Estados:

(...)a) elaborar y ejecutar programas que proporcionen acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, los contraceptivos y **las prácticas abortivas sin riesgo cuando el aborto no esté prohibido por la ley**, y a cuidados y asesoramiento generales y adecuados en materia de obstetricia; b) promover las actitudes positivas y de apoyo a la maternidad de las adolescentes por parte de sus madres y padres; y c) elaborar políticas que permitan continuar su educación.<sup>11</sup> (Subrayado fuera del texto).

---

<sup>5</sup> Ver, entre otras: CDN, Observaciones Conclusivas de los informes periódicos combinados quinto y sexto, presentados por Argentina, CRC/C/ARG/CO/5-6 (1 de junio de 2018), párr 32 b, <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrCAqhKb7yhslwvqis5RMG7jra4gAQREZIUXCc9unQ%2Bu8qN4hhLEGoWHAIZ1hsgqAlayoD4c0oiDmT0efRBpTH4pNXOu6nvELzzwS7fnBrrR8U6N1ofHCS>. Observaciones Finales para Argentina expuestas en el 54º período de sesiones (25 de mayo a 11 de junio de 2010), [https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/crc.c.arg.co.3-4\\_sp.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/crc.c.arg.co.3-4_sp.pdf)

<sup>6</sup> CDN, Observaciones Finales Nicaragua, CRC/C/NIC/CO/4, 20 de octubre de 2010, párr 59 y 64, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8549.pdf>

<sup>7</sup> CDN, Observaciones Finales Haití, CRC/C/15/Add.20, 18 de marzo de 2003, párra 46, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2005/3541.pdf>

<sup>8</sup> CDN, Observaciones Finales Chile, CRC/CHL/CO/3, 23 de abril de 2007), párr 55.

<sup>9</sup> CDN, Observaciones Finales Uruguay, Doc. de la ONU CRC/URY/CO/2, 5 de julio de 2007, párr 51, <https://www.refworld.org/docid/469b351d2.html>

<sup>10</sup> CDN, Observaciones Finales Colombia, CRC/C/COL/CO/4-5, 6 de marzo de 2015, párr 44, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/INTOR/Informes-4-5-combinado-comite-derechos-nino.pdf>

<sup>11</sup> CDN, Observación General N.º 4 sobre “La salud y el desarrollo de los adolescentes”, (33er Período de Sesiones, 2003), CRC/GC/2003/4, 21 de julio de 2003, párr 31, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/427/27/PDF/G0342727.pdf?OpenElement>

Mediante la Observación General N.º 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, el Comité le recomendó a los Estados garantizar el “(...) **aborto en condiciones de seguridad** y a servicios posteriores al aborto, independientemente de si el aborto es en sí legal.”<sup>12</sup> En este caso, el Comité se refirió al principio de desarrollo progresivo de las capacidades de las niñas y el reconocimiento de su consentimiento para servicios de salud sexual y reproductiva en función de su edad y madurez.<sup>13</sup>

Finalmente, en la Observación General N.º 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, el Comité invitó 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.”<sup>14</sup> (Resaltado fuera del texto)

Como queda claro de esta breve revisión de los criterios del Comité, y en contraste con la interpretación propuesta en la demanda, la Convención sobre los Derechos del Niño no constituye un obstáculo para la regulación de la interrupción del embarazo por los Estados parte de dicho tratado. Por el contrario, el CDN ha sido enfático en reconocer el aborto como un derecho sexual y reproductivo de las niñas y adolescentes en el contexto del derecho a la salud, la autonomía y el bienestar superior de las menores. De igual modo, el Comité ha manifestado su preocupación por la penalización total del aborto y ha instado a los Estados a revisar los marcos legales que prohíben en todos los casos el aborto. De igual modo, ha llamado la atención sobre la necesidad de garantizar servicios de aborto seguros, confidenciales y adaptados para las niñas y adolescentes. Por esto, resulta contradictorio que la demanda afirme que la Convención sobre los Derechos del Niño es un instrumento legítimo para oponerse a la constitucionalidad del aborto y que sus artículos son aplicables a los fetos en gestación. Es precisamente el CDN, como el intérprete de la Convención, el que ha considerado que sus artículos son compatibles con el aborto como un derecho reproductivo de las niñas y adolescentes.

## **1.2. Respeto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio**

En su demanda, la ciudadana Bernal también afirma que las condiciones de legalidad del aborto en Colombia conforme las interpretaciones establecidas por esta Corte en sus sentencias de constitucionalidad de 2006 y 2022, constituyen en la práctica una vulneración de lo establecido en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio, que se encuentra vigente en el país.

Argumenta que la Convención tipifica como hechos constitutivos del delito de Genocidio “toda medida destinada a impedir los nacimientos de un grupo determinado de personas” y que “[e]n Colombia se impiden los nacimientos de las personas concebidas mediante violación, de las personas consideradas discapacitadas o

---

<sup>12</sup> CDN, Observación general N° 15: el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (62er Período de Sesiones), CRC/C/GC/15, 17 de abril de 2013, párr 54 y 70, [https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/G1342817\(1\).pdf](https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/G1342817(1).pdf)

<sup>13</sup> *Ibíd.*

<sup>14</sup> CDN, Observación general núm. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, CRC/C/GC/20, 6 de diciembre de 2016, párr 60, <https://digitallibrary.un.org/record/855544>

con malformaciones ‘incompatibles para la vida’ y los hijos de mujeres gravemente enfermas o con problemas de salud física y mental sin que se comprometa o se ponga gravemente en riesgo, la vida de estas últimas”.<sup>15</sup>

Señala además que esta circunstancia abonaría a su tesis de que su demanda de constitucionalidad es apta para el tratamiento por parte de esta Corte. Al respecto afirma que las sentencias de esta Corte no abordaron la aplicación de la referida convención en relación con la interrupción legal y voluntaria del embarazo, por lo que no existiría cosa juzgada que impidiese este debate.<sup>16</sup>

Lo cierto es que la argumentación desarrollada en la demanda no es más que una lectura parcial del texto de la Convención, con la que la ciudadana Bernal ensaya una interpretación de mala fe de lo acordado por los Estados luego de los horrores de la Segunda Guerra Mundial.

La Convención menciona dentro de las acciones que pueden constituir genocidio aquellas que busquen “impedir los nacimientos en el seno del grupo”. Pero lo que convenientemente omite la demandante es que el mismo artículo II de la Convención de 1948 exige una intención genocida específica: que dichos actos se realicen con “la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal.”<sup>17</sup> Como esta Corporación bien sabe, esta definición fue incorporada también en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), donde se sancionan los crímenes internacionales de Genocidio, Lesa Humanidad, de Guerra y Agresión.<sup>18</sup>

De la lectura de la Convención es claro que al obligarse internacionalmente a prevenir y sancionar el genocidio, lo que se propusieron los Estados no era establecer límites a las prerrogativas estatales para regular la interrupción del embarazo decidida por la persona embarazada, sino prevenir y sancionar las acciones dirigidas a hacer desaparecer un grupo nacional, étnico, racial o religioso mediante acciones coercitivas que podían implicar, entre otras cosas, impedir su libre reproducción.

Raphael Lemkin explicaba en 1947 que el crimen de genocidio abarca un amplio rango de acciones, que incluye no solo la privación de la vida, sino también la prevención de la reproducción de la vida, mediante abortos y esterilizaciones. Al respecto, Lemkin notaba la necesidad del concepto de genocidio pues otros términos que se utilizaban en la época para describir ataques contra grupos nacionales, como el de aniquilación masiva, no eran suficientemente adecuados. Este era el caso, por ejemplo, cuando se trataba esterilizaciones de un grupo,

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Expediente demanda D0014865, <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/actuacion.php?proceso=1&palabra=D0014865&mostrar=ver>, pág 15.

<sup>16</sup> *Ibíd*, pág 85 (“[...] tampoco hay cosa juzgada absoluta respecto al análisis de los tratados internacionales que invoco. No se aprecia una argumentación por cada contradicción que estimé entre los artículos que considero inconstitucionales y los tratados en sentencia C-089 de 2020 ni en ninguna decisión previa. Tampoco se aprecia que en la sentencia C-591 de 1995 y en la sentencia C-327 de 2016 se hizo una referencia o control de convencionalidad con respecto a los siguientes tratados: Convención para la Prevención y sanción del delito de genocidio [...]. Por consiguiente, el cambio en el parámetro de control de constitucionalidad me habilita a volver a demandar por cuanto se puede desvirtuar la cosa juzgada absoluta”).

<sup>17</sup> Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, artículo II (1948) (“En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo”).

<sup>18</sup> Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998).

en tanto las víctimas del genocidio no eran asesinadas; no eran víctimas de aniquilación. En el caso del genocidio mediante la prevención de nacimientos, decía Lemkin, es el grupo nacional en sí el que es eliminado mediante “un procedimiento de acción lenta, al impedir su reproducción.”<sup>19</sup> Una política de este tipo, de prevención de nacimientos de grupos nacionales, fue precisamente lo que la Alemania Nazi implementó en algunos de los territorios ocupados durante la Segunda Guerra Mundial.<sup>20</sup>

Pues bien, las medidas dirigidas a impedir nacimientos con “la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”, como prevé este tratado, nada tienen que ver con las prácticas de interrupción voluntaria del embarazo, decididas por las personas gestantes de forma autónoma y libre, en los términos admitidos por esta Corte. En ese sentido, la demanda hace una asociación equivocada entre dos fenómenos claramente disímiles.

### **1.3. Respeto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

La demandante también afirma sin sustento alguno que no puede tratarse “a los niños discapacitados de manera discriminatoria según la situación de discapacidad en la que se encuentren ni según las malformaciones que tengan antes y después del nacimiento. Se deben brindar alternativas terapéuticas.” Igualmente, subraya que el artículo de discriminación por razones de discapacidad y el derecho a la vida de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Esto lo hace sin siquiera referirse a los pronunciamientos del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) sobre la interrupción voluntaria del embarazo que, como pasamos a expresar, indican claramente que dichas disposiciones no constituyen per se un obstáculo para la regulación de la interrupción del embarazo.

El CDPD ha señalado que algunas normativas nacionales en materia de interrupción del embarazo pueden entrar en tensión con la Convención cuando, por ejemplo, se plantean plazos diferenciales basados exclusivamente en diagnósticos que pueden implicar una discapacidad.

Así, por ejemplo, en las observaciones a España el CDPD le recomendó al Estado suprimir “(...) la distinción hecha en la Ley 2/2010 en cuanto al plazo dentro del cual la ley permite que se interrumpa un embarazo por

---

<sup>19</sup> Raphael Lemkin, *Genocide as a Crime under International Law*, 41(1) *American Journal of International Law* 147 (1947) (“The crime of genocide involves a wide range of actions, including not only the deprivation of life but also the prevention of life (abortions, sterilizations) and also devices considerably endangering life and health (artificial infections, working to death in special camps, deliberate separation of families for depopulation purposes and so forth). All these actions are subordinated to the criminal intent to destroy or to cripple permanently a human group ... In view of such a phenomenon the terms previously used to describe an attack upon nationhood were not adequate. Mass murder or extermination wouldn't apply in the case of sterilization because the victims of sterilizations were not murdered, rather a people was killed through delayed action by stopping propagation.”).

<sup>20</sup> Este fue el caso de la Rasse- und Siedlungshauptamt der SS o RuSHA (Race and Settlement Main Office u Oficina Principal de Raza y Liquidación de la SS), cuya acción fue juzgada por el Tribunal Militar de Nuremberg, en el juicio *United States v. Ulrich Greifelt et. al. RuSHA* tuvo un papel clave en la imposición de abortos forzados a trabajadoras de Europa del Este. Su función era realizar “exámenes raciales” y luego decidir si se debía proceder al aborto. El tribunal de Nuremberg encontró que había amplia evidencia del papel de RuSHA en este programa y que los abortos fueron efectivamente forzados. Ver Tribunal Militar de Nuremberg, *United States v. Ulrich Greifelt et al*, 10 de marzo 1948, pp. 109-12; Rosemary Grey, *The ICC's First 'Forced Pregnancy' Case in Historical Perspective*, 15,5 *Journal of International Criminal Justice* 905 (2017). Ver también, Henry P. David, Jochen Fleischhacker & Charlotte Hohn, *Abortion and Eugenics in Nazi Germany*, 14,1 *Population and Development Review* 81, 95-99 & 102(1988) (Describiendo cómo en la Alemania Nazi el aborto de mujeres alemanas era sancionado incluso con pena de muerte para quien realizaba el aborto, mientras que en algunos territorios ocupados, como Polonia, el aborto era utilizado como política de eliminación racial).

motivos de discapacidad exclusivamente”.<sup>21</sup> En los casos de Hungría y Austria, el CDPD también llamó la atención sobre la mención de la discapacidad para realizar una distinción frente al plazo para interrumpir el embarazo.<sup>22</sup> El CDPD también le manifestó a Reino Unido su preocupación frente a la estigmatización y el menor valor que se percibe sobre la vida de las personas con discapacidad, lo que se refuerza con normativa que permite el aborto selectivo por razones de discapacidad.<sup>23</sup>

Aunque el Comité CDPD ha manifestado su preocupación frente a la discriminación por razones de discapacidad que puede generarse en el contexto de marcos normativos que permiten la interrupción del embarazo, estas manifestaciones obedecen a contextos en los cuales existen distinciones o menciones explícitas a la discapacidad o a diagnósticos prenatales específicos que pueden generar mensajes contradictorios y desvalorizantes para las personas con discapacidad.

Esto no ocurre en Colombia y la Corte Constitucional lo ha dicho expresamente. En la sentencia SU-096 de 2018, la Corte Constitucional se refirió a la acusación de que la causal de “grave malformación del feto incompatible con la vida” dispuesta en la sentencia C-355 de 2006 permitía “abortos eugenésicos” o “por discapacidad”. Ante esto, la Corte concluyó que los abortos legales en Colombia bajo la sentencia C-355 de 2006 no “contienen un propósito eugenésico de supuesta preservación o mejoramiento de la raza humana”. Además, explicó que las interrupciones bajo esta causal están sustentadas en la protección de los derechos a la salud y vida de las mujeres que se someten a un grave sufrimiento cuando hay un “feto con pronóstico de inviabilidad vital”.<sup>24</sup> En esta línea, la Corte también enfatizó que ni la Convención DCPD ni el Comité han reconocido “derechos a la vida en gestación o a los fetos, sino exclusivamente a las personas de la especie humana”.<sup>25</sup>

Por lo anterior, ni la despenalización hasta la semana 24, ni el plazo adicional establecido para las 3 causales excepcionales fijadas por la Corte en la sentencia C-355 de 2006 prevén formas de discriminación en contra de las personas con discapacidad, en los términos en los que el CDPD lo ha manifestado. Tampoco podría afirmarse que los mandatos de la CDPD son aplicables a los fetos que presentan algún diagnóstico específico.

## **2. Análisis de la demanda desde el principio de no regresividad**

El principio de no regresividad en los derechos económicos, sociales y culturales es de relevancia fundamental para analizar las pretensiones de la demanda en estudio. En diferentes apartados de la demanda en estudio, la peticionaria sugiere la necesidad de reintegrar al código penal la práctica del aborto en casos diferentes al peligro de muerte “porque la práctica de los métodos abortivos no es ningún derecho ni constituye una orden de imperioso cumplimiento general y abstracta para el personal de la salud”. De este modo, la demandante pretende que se vuelva a condicionar la exequibilidad del delito de aborto para que se interprete de otra forma,

---

<sup>21</sup> Comité CDPD, Observaciones finales: España, CRPD/C/ESP/CO/1, 2011 párr 17 y 18.

<sup>22</sup> Comité CDPD, Observaciones finales: Hungría, CRPD/C/HUN/CO/1, 2012 párr 17 y 18; Comité CDPD, Observaciones Finales: Austria, CRPD/C/AUT/CO/1, 2013, párr. 14 y 15..

<sup>23</sup> Comité CDPD, Observaciones Finales: Inglaterra, CRPD/C/GBR/CO/1, 2017, párr 12 y 13.

<sup>24</sup> Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-096 de 2018.

<sup>25</sup> *Ibíd.*

con el fin de proteger la vida en gestación. Admitir esta pretensión conllevaría a un posible retroceso en el acceso a un servicio de salud que, además, vulneraría otros derechos conexos.

### *No regresividad a la luz del DIDH que obliga a Colombia*

Como esta Corporación bien conoce, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos que obliga a Colombia consagra como principios centrales e interrelacionados la obligación de avanzar de manera progresiva en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y el correlativo deber de no regresividad en esta tarea. Ello implica, por un lado, la obligación positiva de adoptar políticas públicas que garanticen cada vez más y mejor los derechos fundamentales de la población, y, por el otro, la obligación estatal de abstenerse de adoptar o aplicar políticas que resulten regresivas o impliquen un retroceso para el goce de dichos derechos.

El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) prevé que los Estados se comprometen a adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.<sup>26</sup>

Al respecto, en su Observación General N.º 3 de 1990, sobre la índole de las obligaciones de los Estados Parte, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC) explicó que el texto del artículo 2.1 “impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo”. Pero no sólo impone una obligación positiva de avanzar progresivamente en la plena satisfacción de los derechos del Pacto, sino que implica que “[a]demás, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.”<sup>27</sup> De esta forma, el Comité DESC ha sido enfático al señalar el carácter excepcional de las medidas que puedan tener efectos regresivos en el goce de los derechos garantizados en el PIDESC.

En lo que compete al principio de no regresividad respecto del derecho a la salud protegido por el artículo 12 del Pacto, el Comité DESC ha notado que “al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud.” Por ello, explica, “si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte.”<sup>28</sup>

En particular, respecto del derecho a la salud sexual y reproductiva, el Comité también ha advertido que “se deben evitar las medidas regresivas y, si se adoptan, el Estado parte tiene la carga de probar su necesidad”, y ha señalado como ejemplo de estas políticas regresivas, aquellas que imponen “obstáculos a la información, los

---

<sup>26</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), art 2.1.

<sup>27</sup> Comité DESC, Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto) U.N. Doc. E/1991/23 (1990), párr. 9.

<sup>28</sup> Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4 (2000), párr. 32.



bienes y los servicios relacionados con la salud sexual y reproductiva”, así como “la promulgación de leyes que penalicen determinadas conductas y decisiones en materia de salud sexual y reproductiva”. “En circunstancias extremas en que fuera inevitable adoptar medidas regresivas”, continúa el Comité, “los Estados deben velar por que esas medidas sean solo temporales, no afecten de forma desproporcionada a personas y grupos desfavorecidos y marginados, y no se apliquen de otra forma con carácter discriminatorio.”<sup>29</sup>

En tanto las medidas con efectos regresivos en el goce de derechos garantizados en el PIDESC se presumen incompatibles con el Pacto, el Comité ha notado que la implementación de políticas de este tipo puede implicar de por sí una violación del Pacto. Así, ha señalado que la adopción de cualquier medida regresiva incompatible “con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la salud ... constituye una violación del derecho a la salud” y que “entre las violaciones resultantes de actos de comisión figura la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud.”<sup>30</sup>

Estos criterios, vale notar, han sido sostenidos consistentemente a lo largo de los años también respecto de diversos otros derechos y libertades garantizados en el Pacto, distintos del derecho a la salud en general y salud sexual y reproductiva en particular.<sup>31</sup> Consideramos de especial relevancia que la Corte Constitucional reafirme que si existe la prohibición de regresividad respecto de contenidos del derecho a la salud que el propio Pacto acepta que pueden lograrse de manera progresiva, aún más resulta aplicable a aspectos del derecho a la salud que no dependen de recursos y, por lo tanto, su realización es exigible de manera inmediata. Tal es el caso de la eliminación de las barreras normativas – como el uso del derecho penal – que impiden al acceso a un servicio de salud como la interrupción del embarazo en situaciones extremas como las causales establecidas en la sentencia C-355-06. Esto se refuerza al recordar que el acceso a la interrupción del embarazo en dichos casos extremos está relacionado directamente, además del derecho a la salud, con otros derechos de fundamental importancia que en el derecho internacional de los derechos humanos, no admiten ningún condicionamiento

---

<sup>29</sup> Comité DESC, Observación General 22, 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 (2016), párr. 38

<sup>30</sup> Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4 (2000), párr. 48.

<sup>31</sup> Ver Comité DESC, Observación General 13, El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto) E/C.12/1999/10 (1999), párr. 45; Observación General 15, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11 (2002), párrs. 19 & 42; Observación general 16, La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) E/C.12/2005/4 (2005), párr. 42; Observación General 17, Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto) E/C.12/GC/17 (2005), párrs. 27 & 42; Observación General 18, El derecho al trabajo (Artículo 6 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales) E/C.12/GC/18 (2005), párrs. 21 & 34; Observación General 19, El derecho a la seguridad social (artículo 9), E/C.12/GC/19 (2007), párrs. 42 & 64; Comité DESC, Observación General 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) E/C.12/GC/21 (2009), párrs. 46 & 65; Observación General 23, sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) E/C.12/GC/23 (2016), párrs. 52 & 78; Observación General 25, relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) E/C.12/GC/25 (2020), párr. 24.

de progresividad, como el derecho a la vida, a la dignidad, a la igualdad y no discriminación y a la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también ha reconocido al principio de no regresividad como parte de las obligaciones estatales en materia bajo el artículo 26 de la CADH. Al respecto, la Corte ha notado la obligación interamericana de avanzar progresivamente en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y el deber correlativo de no regresividad, “entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho”. Recuperando los criterios del Comité DESC y de la Comisión Interamericana, la Corte ha notado que las medidas regresivas requieren de una especial consideración y que, en todo caso, “la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”.<sup>32</sup>

Vale notar que este criterio respecto de la excepcionalidad de las medidas regresivas y la especial consideración que deben tener los Estados antes de decidir su implementación ha sido enfatizada por la Corte IDH en diversos casos en que el contenido y alcance del derecho a la salud se encontraba en debate. En este punto la Corte ha señalado en reiteradas ocasiones que:

(...) la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección del derecho a la salud incluyen aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, así como aspectos que tienen un carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESC. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados. En virtud de lo anterior, **las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno (artículos 1.1 y 2), resultan fundamentales para alcanzar su efectividad.**<sup>33</sup> (Subrayado fuera del texto)

Cabe destacar que en el caso Vera Rojas y otros v. Chile, la Corte IDH dio aplicación al principio de no regresividad respecto el derecho a la salud. La Corte determinó la responsabilidad internacional del Estado de Chile como consecuencia de una regulación de la superintendencia de salud de dicho país que flexibilizó las

---

<sup>32</sup> Corte IDH, Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 1 de julio de 2009, párr. 103. Ver también, Corte IDH. Caso Muelle Flores Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de marzo de 2019, párr. 190.

<sup>33</sup> Corte IDH. Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, párr. 186. Ver en el mismo sentido, Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 104; Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 143; Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395, párr. 81; Corte IDH. Caso Guachalá Chimbo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de marzo de 2021, párr. 106; Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021, párr. 96.

hipótesis en las que una aseguradora privada podía determinar la cobertura de un tratamiento costoso de hospitalización domiciliaria frente a una enfermedad catastrófica. En ese sentido, la Corte Interamericana confirmó lo planteado previamente en el presente escrito en el sentido de que el principio de no regresividad resulta aplicable no sólo a dimensiones prestacionales del derecho a la salud dependientes de recursos, sino también a aspectos regulatorios que viabilizan o no el acceso a un servicio de salud.<sup>34</sup>

La Corte Constitucional también ha desarrollado ampliamente al principio de no regresividad en materia de derechos sociales. De este modo, la Corte ha establecido que “el principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales tiene consagración constitucional, directa e indirecta, esta última por vía de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia”.<sup>35</sup> De igual modo, la Corte ha entendido que este principio es aplicable a la configuración y competencia del legislador, así como a cualquier rama del poder público que pueda generar una restricción en el reconocimiento o garantía de un derecho en el plano de los derechos sociales, económicos y culturales.<sup>36</sup>

Siguiendo lo anterior, argumentaremos que las pretensiones de la demanda, en caso de ser aceptadas, podrían dar lugar a un retroceso no justificado incompatible con el principio de no regresividad. Para ello, 1) recapitularemos brevemente el estado de cosas actual sobre interrupción del embarazo en Colombia desde 2006; y 2) daremos las razones por las cuales resulta aplicable el principio de no regresividad.

## **2.1. La situación actual de la interrupción del embarazo**

En materia de interrupción del embarazo, es preciso señalar que desde su despenalización parcial a través de la sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional ha expedido múltiples sentencias que han sido precisado el alcance de las obligaciones constitucionales en la materia. En sentencias como la T-171 de 2007, T-988 de 2007, T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-636 de 2011, T-959 de 2011, T-841 de 2011, T-627 de 2012, T-532 de 2014, T-301 de 2016, T-731 de 2016, T-697 de 2016, T-931 de 2016 y SU-096 de 2018 la Corte ha puntualizado el papel que tienen las diferentes entidades del Estado para garantizar la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, como un derecho reproductivo, sin barreras u obstáculos.<sup>37</sup>

Por ejemplo, en la sentencia T-388 de 2009 la Corte estableció que los servicios de interrupción del embarazo bajo las hipótesis permitidas deben estar **disponibles en todo el territorio nacional** y que las diferentes entidades territoriales y actores del sistema de salud deben asegurar la suficiente disponibilidad de servicios sin barreras o exigencias adicionales.<sup>38</sup> De esto también se ha desprendido “el surgimiento de un conjunto de obligaciones de respeto y de garantía en cabeza del Estado y de los prestadores y promotores del servicio público de salud.”<sup>39</sup> De acá que en la sentencia T-301 de 2016 la Corte haya analizado puntualmente los componentes de información, accesibilidad y disponibilidad del derecho fundamental a la interrupción

---

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021, párrs. 96, 134 & 135.

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2011.

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia C-433 de 2009.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, ver sentencias T-171 de 2007, T-988 de 2007, T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-636 de 2011, T-959 de 2011, T-841 de 2011, T-627 de 2012, T-532 de 2014, T-301 de 2016, T-731 de 2016, T-697 de 2016, T-931 de 2016 y SU-096 de 2018.

<sup>38</sup> Corte Constitucionales, sentencia T-388 de 2009.

<sup>39</sup> *Ibíd.*

voluntaria del embarazo. En este fallo la Corte precisó que el derecho al aborto no se agota con un procedimiento médico, ya que involucra los componentes de “(...) (i) la información adecuada sobre el derecho para la mujer; (ii) la accesibilidad a los servicios médicos, psicológicos y de trabajo social, entre otros, necesarios para la realización del mismo; y (iii) la disponibilidad de los servicios en caso de configurarse las causales establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006.”<sup>40</sup>

Las obligaciones que configuran los diferentes componentes del derecho a la interrupción del embarazo hoy se encuentran contenidas en documentos como la Resolución 203280 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social “Por medio de la cual se adoptan los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la Salud y la Ruta Integral de Atención en Salud para la Población Materno Perinatal”<sup>41</sup> y la Circular Externa 003 de 2013 de la Superintendencia Nacional de Salud “Por 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 número 03 de noviembre de 2011.”<sup>42</sup> Asimismo, la interrupción voluntaria del embarazo y las reglas y subreglas constitucionales desarrolladas en los últimos años han hecho parte integral del Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021<sup>43</sup>, de Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos 2014-2021<sup>44</sup> y del Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual adoptada por la Resolución 459 de 2012.<sup>45</sup>

Posteriormente, la misma Corte expidió la Sentencia C-055 de 2022 en la que concluyó que la penalización del aborto con consentimiento, en los términos del artículo 122 del Código Penal y en el actual contexto normativo “entra en fuerte tensión con su derecho a la salud y con sus derechos reproductivos.”<sup>46</sup> De igual modo, reconoció la incompatibilidad de la penalización del aborto con el derecho a la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad, la libertad de conciencia para actuar en relación con la autonomía reproductiva y la finalidad preventiva de la pena y no satisfacción del derecho penal como última ratio.<sup>47</sup> Para llegar a esta conclusión, la Corte reiteró que se ha evidenciado un “déficit de protección” en materia de derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye múltiples barreras “que han afectado de manera grave la posibilidad de materializar la IVE en los tres supuestos en los que la Corte encontró parcialmente incompatible el artículo 122 del Código Penal con la Constitución –Sentencia C-355 de 2006– lo que evidencia, a su vez, la falta de idoneidad

---

<sup>40</sup> Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2016.

<sup>41</sup> Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 203280 de 2018, disponible en línea [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%203280%20de%2020183280.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%203280%20de%2020183280.pdf)

<sup>42</sup> Superintendencia Nacional de Salud, Circular Externa 003 de 2013, disponible en línea [https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/circular\\_supersalud\\_0003\\_2013.htm](https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/circular_supersalud_0003_2013.htm)

<sup>43</sup> Ministerio de Salud y Protección Social, Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021, [https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=8777:2013-plan-decenal-salud-publica-2012-2021-colombia&Itemid=40264&lang=es#gsc.tab=0](https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=8777:2013-plan-decenal-salud-publica-2012-2021-colombia&Itemid=40264&lang=es#gsc.tab=0)

<sup>44</sup> Ministerio de Salud y Protección Social, Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos 2014-2021, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/LIBRO%20POLITICA%20SEXUAL%20SEPT%202010.pdf>

<sup>45</sup> Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 459 de 2012 “Por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual”, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Resolucion-0459-de-2012.PDF>

<sup>46</sup> Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022.

<sup>47</sup> *Ibíd.*

relativa de la resolución judicial, por factores ajenos a ella.”<sup>48</sup>. De igual modo, la Corte entendió que con la finalidad de proteger el “óptimo constitucional” relacionado con la protección de los derechos reproductivos y el derecho a la salud de las mujeres y personas gestantes, era necesario exhortar a las otras ramas del poder para que adoptaran una política integral que abordara el aborto voluntario.

El 29 de septiembre de 2022 el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Circular 044 de 2022 en la que se da alcance a lo ordenado al ejecutivo por la Corte en la sentencia C-055 de 2022 y les brinda instrucciones a los actores del sistema de salud para garantizar la prestación efectiva de los servicios relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 24, sin condiciones, causales u obstáculos. De igual modo, se ha anticipado la expedición de una resolución que modificará la Resolución 203280 de 2018, de acuerdo con lo estipulado en la sentencia C-055.<sup>49</sup>

De esta recapitulación, resulta claro que hoy Colombia cuenta con un marco jurídico robusto de protección de los contenidos del derecho a la salud que se relacionan con la interrupción del embarazo. Este marco incluye tanto dimensiones de autonomía como contenidos más relacionados con sus aspectos prestacionales. Todo lo anterior se encuentra protegido por el principio de no regresividad en materia de derechos sociales.

## **2.2. La aplicación del principio de no regresividad a las pretensiones de la demanda**

La Corte ha establecido que una vez alcanzado un determinado y preciso nivel de protección de un derecho, todo retroceso que exista al respecto se debe presumir inconstitucional.<sup>50</sup> El principio no regresividad también puede ser entendido como una restricción a la libre configuración legislativa o del ejecutivo en materia de derechos sociales, ya que “todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático”.<sup>51</sup> En este sentido, la Corte ha asegurado que “(.) existe prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de estos derechos.”<sup>52</sup> Aunque la regresividad no conduce automáticamente a la inconstitucionalidad de una medida específica, pues podría entenderse que un retroceso puede estar justificado, conforme el criterio de esta Corte es necesario efectuar un control judicial más estricto.<sup>53</sup>

Respecto del análisis requerido para desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad, la Corte ha precisado que se requiere “(…) que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia”.<sup>54</sup> Más específicamente la Corte ha desarrollado los criterios a tomar en cuenta en un *test de no regresividad* que refleja un control judicial estricto. Por ejemplo, en la sentencia C-228 de 2011, la Corte incluyó en el análisis de regresividad criterios como: 1) el desconocimiento de derechos adquiridos; 2) el respeto por los principios constitucionales en juego; y 3) la justificación de la medida o reforma

---

<sup>48</sup> *Ibíd.*

<sup>49</sup> Audiencia Pública Interrupción Voluntaria Del Embarazo, Cámara de Representantes, agosto 22, 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=-D1FbpnVzGk>

<sup>50</sup> Véanse, entre otras, las Sentencias C-671 de 2002, C-444 de 2009, C-228 de 2011, C-630 de 2011, C-284 de 2014, C-313 de 2014 y C-754 de 2015, C-038 de 2004, C-228 de 2011 y C-372 de 2011.

<sup>51</sup> Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

<sup>52</sup> Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2011. También ver: Sentencia C-251 de 1997, SU- 624 de 1999, C-1165 y 1489 de 2000 y C-671 de 2002.

<sup>53</sup> Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2011.

<sup>54</sup> Corte Constitucional, sentencia C-443 de 2009.

de acuerdo al principio de proporcionalidad y razonabilidad.<sup>55</sup> Frente al principio de proporcionalidad, este tribunal ha estudiado la constitucionalidad de medidas que implican retrocesos, a la luz de los parámetros de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.<sup>56</sup> De forma previa, en la sentencia C-428 de 2009 la Corte había puntualizado que en casos de medidas que pudieran ser regresivas en materia de derechos económicos, sociales o culturales el Estado (la entidad que adoptara la medida) debía demostrar con información clara: “(1) que la medida busca satisfacer **una finalidad constitucional imperativa**; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es **efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida**; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece **necesaria para alcanzar el fin propuesto**; (4) que **no afectan el contenido mínimo** no disponible del derecho social comprometido; (5) que **el beneficio que alcanza es claramente superior al costo** que apareja.”<sup>57</sup> (Subrayado fuera del texto) Además, la Corte ha advertido que cuando haya medidas posiblemente regresivas que atenten especialmente en contra de personas o grupos especialmente protegidos o en condición de vulnerabilidad, se debe intensificar aún más el análisis constitucional.<sup>58</sup>

Teniendo en cuenta las pretensiones puntuales de la demandante que busca volver a trasladar ciertas interrupciones del embarazo al plano del derecho penal, incluso contraviniendo el análisis de despenalización parcial realizado por esta Corte en el 2006, es necesario analizar cada uno de los pasos del *test de no regresividad*.

### 2.2.1. La interrupción voluntaria del embarazo como un derecho adquirido

La Corte Constitucional ha reconocido la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho fundamental en el marco de las tres causales reconocidas en la Sentencia C-355 de 2006. En las sentencias T-732 de 2009 y T-585 de 2010 la Corte enfatizó el carácter fundamental del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo afirmando que “resulta innegable que, a partir de la sentencia C-355 de 2006, surgió en Colombia un verdadero derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las tres hipótesis despenalizadas.”<sup>59</sup> En la sentencia T-301 de 2016 la Corte reiteró el carácter fundamental de la interrupción del embarazo, estableciendo que:

Sin perjuicio de las regulaciones de rango legal o reglamentario que se produzcan frente al procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo por parte de las autoridades competentes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido al alcance del derecho fundamental a la IVE en las circunstancias descritas en la sentencia C-355 de 2006, brindando tanto a sus titulares como a las entidades y personas involucradas en su atención, lineamientos suficientes para acomodar su actuar de manera que este derecho goce de verdadera eficacia. Los parámetros jurisprudenciales permiten entonces, en sí mismos, guiar la atención, e identificar si la misma ha sido adecuada.<sup>60</sup>

---

<sup>55</sup> Corte Constitucional, sentencia C-038 de 2004.

<sup>56</sup> Corte Constitucional, sentencias C-228-11. También ver: sentencias C-038 de 2004.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, sentencia C-228-11. Ver también. sentencias C-1064 de 2001, C-671 de 2002 y C-931 de 2004.

<sup>58</sup> Corte Constitucional, sentencia C-428\_2009. Ver también: C-991 de 2004 y T-025 de 2004.

<sup>59</sup> Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2010.

<sup>60</sup> Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2016.

Además, es preciso afirmar que bajo la reciente interpretación hecha en la sentencia C-055 de 2022, la interrupción libre del embarazo hasta la semana 24 hace parte integral del derecho a la salud y de los derechos reproductivos. Esto pone a la interrupción del embarazo, tanto en su esquema de causales como en el de semanas de gestación, en el plano de los derechos adquiridos, por lo que su garantía y exigibilidad no responde a una mera expectativa.

Pero además de que la interrupción del embarazo como servicio de salud en las condiciones del marco jurídico actual debe entenderse como un derecho adquirido, el derecho a la salud tiene otra dimensión en este contexto que ya alcanzó un grado de protección. Nos referimos a la protección de la salud tanto física como mental de las mujeres y las personas gestantes que, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corte, debe tener un peso determinado al ser ponderada con el interés legítimo del Estado de proteger la vida en gestación. Una maternidad forzada en los contextos extremos de las causales, interfiere severamente con la salud tanto física como mental y en esos contextos, el resultado de la ponderación con la vida en gestación ya fue resuelta por esta Corte a favor de la salud de las mujeres y personas gestantes. Así, además de la interrupción del embarazo como servicio de salud, cualquier retroceso en el peso otorgado a la salud en la referida ponderación, también debe entenderse prohibido por el principio de no regresividad.

### **2.2.2. Respeto de principios constitucionales que pueden estar en juego en relación con la medida posiblemente regresiva**

Mediante las sentencias C-355 de 2006 y la C-055 de 2022 la Corte ha vinculado a su análisis el estudio de diversos derechos y principios constitucionales que consideró estaban en juego en el contexto de la despenalización total o parcial del aborto y la finalidad legítima de la protección de la vida en gestación.

En la sentencia C-355 de 2006 la Corte abordó en el análisis de constitucionalidad el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad, la autonomía, la integridad, el derecho a la salud, la vida, y la libertad individual de las mujeres gestantes. Mientras, la sentencia C-055 de 2022 incluyó también en su análisis el derecho a la salud, los derechos reproductivos, el derecho a la igualdad y no discriminación y a la libertad de conciencia.<sup>61</sup>

En materia de principios constitucionales, la Corte ha vinculado en ambas sentencias el principio de dignidad humana, la igualdad y no discriminación, el principio de solidaridad, el principio de progresividad y no regresividad y el principio de mínima intervención, ultima ratio y proporcionalidad frente al uso del derecho penal.

Fue precisamente tras considerar estos derechos fundamentales y principios constitucionales en juego que la Corte Constitucional llegó a la conclusión de que la vía más idónea para protegerlos adecuadamente es mediante la despenalización de la interrupción del embarazo, en los términos establecidos en las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022. Por esto, en tanto pretende modificar la ponderación ya realizada por esta Corte, las pretensiones de la demanda se constituyen en un riesgo para la protección adecuada de los derechos y principios constitucionales acá mencionados.

### **2.2.3. Análisis de la proporcionalidad y razonabilidad de la posible medida**

---

<sup>61</sup> Corte Constitucional, sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022.

## A) Sobre la idoneidad y la necesidad

El análisis del principio de **idoneidad** requiere entender si se busca una finalidad constitucional imperativa y si luego de una evaluación esta medida sí resulta conducente para lograr dicho fin. En palabras de la Corte, es necesario “verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique”.<sup>62</sup> Por su lado, para establecer la **necesidad** de la medida es necesario valorar si se eligió la medida menos regresiva. En este caso, la Corte tendría que entrar a revisar si la prohibición y criminalización de la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 24 o después de la semana 24 en las excepciones planteadas en la sentencia C-355 de 2016 es la medida menos regresiva para la protección constitucional incremental de la vida en gestación.

En este punto es importante tener en cuenta que el test de regresividad de esta Corte atiende a una metodología similar para evaluar la restricción de derechos. Por lo tanto, los fundamentos de las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022 están íntimamente relacionados tanto con el análisis en torno a la finalidad legítima, como a la idoneidad y necesidad.

Como la misma Corte lo ha explicado en las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022, la protección de la vida en gestación de forma incremental es una finalidad imperiosa para el Estado colombiano. Así, la Corte ha afirmado que “como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional e interamericana, la vida es un bien jurídico que se debe proteger en todas las etapas de su desarrollo, pero no necesariamente con la misma intensidad.”<sup>63</sup> De esta forma, se ha reiterado que, aunque la vida es un bien protegido por la Constitución y el bloque de constitucionalidad, su protección no puede tener un carácter absoluto o incondicional. Por esto, la misma Corte ha desarrollado excepciones a la protección de la vida.

Entonces, aunque la Corte identificó la protección progresiva e incremental de la vida en gestación con un fin imperioso y legítimo del estado, desde hace 16 años esta corporación entendió que esta protección no puede ser absoluta, sobre todo cuando entra en tensión con principios constitucionales y derechos fundamentales de las mujeres. <sup>64</sup> Tanto así que en la sentencia C-055 de 2022 la Corte Constitucional reiteró que aunque la protección de la vida es un fin imperioso del Estado, utilizar el derecho penal como *primera ratio* expone a las mujeres a la práctica de abortos inseguros, que pueden lesionar su integridad personal, igualdad, salud y vida.<sup>65</sup>

Por último, para el análisis de necesidad es clave resaltar que la misma Corte ya se ha referido a otras formas en las que el legislador ha optado por proteger la vida de forma incremental. En la sentencia C-055 de 2022 la Corte afirmó que con el fin de proteger la vida de forma incremental ya el legislador había tipificado la protección de la vida “teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y los otros valores, principios y derechos comprometidos”.<sup>66</sup> En esta línea, se resaltaron los delitos de *aborto sin consentimiento, lesiones al feto, el abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas* y diferentes agravantes relacionados con el grado de consanguinidad de la víctima y el agresor.<sup>67</sup> Así también lo subrayó la

---

<sup>62</sup> Corte Constitucional, sentencia, C-228 de 2011.

<sup>63</sup> Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022.

<sup>64</sup> Corte Constitucional C-355 de 2006.

<sup>65</sup> *Ibíd*,

<sup>66</sup> Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022.

<sup>67</sup> *Ibíd*.



intervención hecha por el profesor Yesid Reyes de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado para el análisis de la presente demanda, en la que concluyó que muchas de las conductas que la demandante pide que se sancionen ya están incluidas como delitos en el Código Penal colombiano, incluyendo por ejemplo, la inducción al parto sin consentimiento de la madre y las lesiones a la gestante, al feto o al recién nacido. Por su lado, otras de las conductas que la demandante pide se sancionen, no existen en el ordenamiento penal, por lo que no es la vía constitucional la llamada a generar nuevos tipos penales, sino el legislativo.<sup>68</sup>

## **B) Sobre la proporcionalidad en sentido estricto**

Finalmente, para terminar el análisis de regresividad que podría implicar una decisión de esta Corte en la que se volviese a penalizar el aborto libre y voluntaria antes de la semana 24 y en las causales excepcionales después de la semana 24, es necesario estudiar si “se presenta un mayor menoscabo al principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste”.<sup>69</sup> Es importante entender si la medida que se estudia como posiblemente regresiva “no afecta el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido” y si “el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece”.<sup>70</sup>

Sin perjuicio de reiterar que la Corte ya ponderó la vida en gestación con los derechos de las mujeres y personas gestantes en el contexto de las causales y que este ejercicio es crucial en el análisis de regresividad que podría plantear la demanda, buscamos aportar argumentos adicionales que contribuyen al análisis de proporcionalidad estricta en el contexto específico de las interrupciones del embarazo luego de la semana 22. Para esto, analizamos dos puntos. Primero, se expone cómo la medida pretendida por la demandante afecta el contenido mínimo del derecho a la interrupción del embarazo y el derecho a la salud. Segundo, se analiza el contexto específico de las interrupciones del embarazo en edad gestacional avanzada para contextualizar las pretensiones de la demanda y analizar un posible “beneficio” de lo que se busca frente a lo que se afecta.

### *Afectación del óptimo constitucional y el contenido mínimo del derecho a la IVE*

La demanda plantea como dilema constitucional el hecho de que la habilitación legal para la interrupción del embarazo en las causales establecidas por esta Corte en su sentencia C-355-06 carece de plazo, y propone que esa habilitación sin límite temporal sería inconstitucional. Ahora bien, ya en su sentencia de 2006 esta Corte abordó la especial consideración que se debe prestar a los intereses en juego cuando se trata de interrupciones del embarazo en el contexto de las causales atacadas por la demanda. Y luego de un concienzudo análisis, esta Corte estimó necesario adoptar un óptimo constitucional en virtud del cual no se incurre en delito de aborto cuando la interrupción del embarazo se realiza en tres circunstancias específicas. Aunque no es nuestra intención reeditar dichos debates, nos permitimos hacer algunas consideraciones adicionales respecto de la particularidad de las circunstancias de despenalización reconocidas por esta Corte en 2006 y reafirmadas en su reciente sentencia 055.

---

<sup>68</sup> Acá se resaltan los tipos penales de relacionadas la manipulación genética (artículo 132), criminalización de las lesiones al feto (artículo 125), la penalización de algunas modalidades de aborto (artículo 122), las lesiones personales y la tipificación de varias formas de homicidio (artículos 103, 103A, 104, 104A, 104B, 105, 109 y 110), entre otras. Intervención Yesid Reyes, director del Departamento de Derecho Penal de la facultad de derecho de El Externado, <https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=47482>

<sup>69</sup> *Ibíd.*

<sup>70</sup> Corte Constitucional, sentencia, C-228 de 2011.

En este punto es crucial recordar lo que esta Corte ha considerado como *óptimo constitucional* en materia de interrupción voluntaria del embarazo. En palabras de esta Corte, se obtiene cuando:

“en vez de sacrificar completamente uno de los extremos en tensión, se busca una fórmula intermedia que, a pesar de sus cesiones recíprocas, da lugar a un mejor resultado constitucional agregado: que evite los amplios márgenes de desprotección de las garantías en que se fundan los cargos analizados y, a su vez, proteja la vida en gestación sin desconocer tales garantías.”<sup>71</sup>

En materia de interrupción del embarazo, la Corte concluyó que se logra un óptimo constitucional cuando: 1) se garantiza el respeto por los supuestos extremos establecidos en la Sentencia C-355 de 20016, 2) se logra el reconocimiento del concepto de “autonomía” “que permite la maximización abstracta de los bienes en tensión, pues se refiere al momento en el que es posible evidenciar que se rompe la dependencia de la vida en formación de la persona gestante, lo que justifica su protección reforzada por el derecho penal en el actual contexto normativo”<sup>72</sup> y 3) se promueve el diálogo con las diferentes ramas del Estado para que se garanticen políticas integrales en materia de derechos reproductivos y se “proteja en forma gradual e incremental la vida en gestación”.<sup>73</sup>

Siguiendo estos puntos, la Corte estableció que la despenalización total hasta la semana 24 -donde ya es posible hablar de viabilidad fetal- garantiza un balance favorable para la situación de desprotección de los derechos y garantías de las mujeres, niñas y personas gestantes y de la ineficacia de la respuesta penal para proteger la vida en gestación.<sup>74</sup>

En este contexto, pretender volver a un esquema de penalización de la interrupción del embarazo desde la semana 22 a la 36, desconoce que ya hace 16 años se hizo un ejercicio de ponderación frente a las “hipótesis extremas de afectación de [la] dignidad”. Es precisamente por tratarse de causales extremas que no se puede restringir dicho derecho a plazos específicos. Como la Corte lo reconoció recientemente, las barreras que existen actualmente para acceder a la interrupción del embarazo en el país impiden que la práctica del aborto se realice siempre en las primeras semanas, por lo que “despenalizar sólo hasta las primeras semanas, sin garantías para el ejercicio de los derechos de las mujeres gestantes, no permitiría resolver en las condiciones actuales la tensión constitucional”.<sup>75</sup> Adicionalmente, como se ha reiterado, reconocer los supuestos extremos de la C-355 de 2006 no desconoce la labor del Estado frente a la protección incremental de la vida, que no puede entenderse como algo incondicional y absoluto.

*El beneficio que se busca no es mayor al costo que trae la posible medida*

Por otro lado, para mostrar cómo el beneficio de la medida no sería mayor al riesgo y afectación a los derechos fundamentales de las mujeres podría acarrear, es necesario hacer notar dos cuestiones.

---

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022

<sup>72</sup> *Ibíd.*

<sup>73</sup> *Ibíd.*

<sup>74</sup> *Ibíd.*

<sup>75</sup> *Ibíd.*

Por un lado, aunque se trata de un fenómeno excepcional, al articular su agravio la demandante posiciona al aborto en un estado avanzado de la gestación en un lugar prominente. Esto es con la intención de dar la impresión de que las mujeres deciden abortar en el tercer trimestre de forma masiva, y así enfatizar la urgencia de que esta Corte expulse del ordenamiento jurídico dicho derecho.

Lo cierto es que, como es sabido, el aborto en un estado avanzado de la gestación es un fenómeno excepcional, y la gran mayoría de las interrupciones de embarazos, con o sin causales, se efectúan en el primer trimestre de gestación. Una porción menor de las interrupciones se realiza en el segundo trimestre y una parte mínima de los abortos se llevan a cabo después de la semana 24. En Colombia, conforme los datos aportados por Profamilia en el expediente D-13.956, apenas el 1,75% de los abortos practicados entre 2017 y 2019 fueron en el tercer trimestre, “como consecuencia de múltiples barreras y circunstancias socioeconómicas que dificultan el acceso temprano para estas mujeres”.<sup>76</sup>

Esta distribución de casos, en que los abortos tardíos son excepcionales, no es una novedad. En otros países la situación es similar. Por ejemplo, en los Estados Unidos apenas el 1% de los abortos se realiza después de la semana 21, y estudios han encontrado que la interrupción del embarazo en esta etapa avanzada se debe principalmente a razones de salud de la persona gestante, por situaciones de inviabilidad fetal o por barreras en el acceso temprano.<sup>77</sup> En España, donde el 90% de los abortos son realizados a petición de la persona embarazada sin necesidad de especificar causales, el 94.68% de los abortos en 2020 se concretó antes de las 14 semanas de gestación. Sólo un 0,16% fue luego de las 23 semanas.<sup>78</sup> Mientras, en Inglaterra y Gales sólo el 1,6% de los abortos realizados en 2021 fue por razones de anomalías fetales, y de ese porcentaje, apenas el 8% fue realizado después de la semana 24 de gestación: esto es el 0,12% del total de abortos.<sup>79</sup> En Argentina, que tiene un sistema mixto de plazos y causales (con plazo hasta la semana 14, y luego con causales sin plazo, similares a las de Colombia), la estadística muestra la misma tendencia. En 2021 en la Provincia de Buenos Aires, la más poblada del país, el 89% de los abortos fue antes de la semana 12 de gestación, un 6,6% se realizó entre la semana 12 y 14, y apenas un 4,3% fue después de la semana 15, bajo alguna de las causales que la ley prevé sin plazo.<sup>80</sup>

Lo que en la vida real, tanto en Colombia como en el resto del mundo, es excepcional, en la demanda se quiere presentar como cotidiano, como algo del día a día. Esto, al solo fin de obtener un golpe de efecto. Con mayúsculas y en letra negrilla y subrayada, el texto de la demanda exclama que la ausencia de plazos para la interrupción del aborto bajo un sistema de causales es un escándalo.<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup> Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022.

<sup>77</sup> Kaiser Family Foundation, Abortions Later in Pregnancy, 5 de diciembre 2019, <https://www.kff.org/womens-health-policy/fact-sheet/abortions-later-in-pregnancy/>

<sup>78</sup> Ministerio de Sanidad, Interrupción Voluntaria del Embarazo, Datos Estadísticos, 2022, [https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas\\_figuras.htm](https://www.sanidad.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm)

<sup>79</sup> Office for Health Improvement & Disparities, Abortion statistics, England and Wales: 2021, National statistics, 25 agosto 2022. Disponible en <https://www.gov.uk/government/statistics/abortion-statistics-for-england-and-wales-2021/abortion-statistics-england-and-wales-2021>

<sup>80</sup> Ministerio de Salud Provincia de Buenos Aires, Informe Epidemiológico -Ampliación de acceso al aborto – Avances al año de la sanción de la Ley N° 27.610, 2022. Disponible en: <https://www.ms.gba.gov.ar/sitios/aborto/institucional/informes-de-gestion/>

<sup>81</sup> Demanda unificada y corregida, página 70 “**La Corte Constitucional desde 2006 hasta el 21 de Febrero (sic) 2022 agredió esta población (sic) indefensa prematura y por nacer prematura al no establecer un llímite (sic) de semanas de gestación (sic) para autorizar abortos en casos excepcionales**” (negrilla y subrayado en el original). Ver

Por otro lado, es importante tener en cuenta que, como notó Profamilia en su intervención en el expediente D-13.956, la porción de embarazos que son interrumpidos luego de la semana 24 se explica principalmente por la existencia de barreras en el acceso a una intervención temprana. La existencia de barreras en el acceso, que llevan a que transcurran las semanas y las personas acceden tardíamente a la interrupción a la que tienen derecho, no es algo nuevo y ha sido identificada como un problema en Colombia desde hace años.<sup>82</sup> Esto es especialmente cierto cuando se trata de personas expuestas a condiciones de vulnerabilidad y discriminación, como las personas migrantes, según encontró un estudio reciente respecto de migrantes y refugiadas venezolanas en el país.<sup>83</sup> Además, en los casos de la interrupción de embarazos coercitivos, que fueron producto de violación o violencia sexual, no resulta irrazonable suponer que la gestación puede llegar a un estado avanzado no sólo por las barreras en el acceso a los servicios de salud e información confiable y accesible, sino también por el estigma que opera en torno a estas gestaciones y su interrupción.

Adicionalmente, una cuestión que frecuentemente se pierde de vista es que los embarazos interrumpidos por razones de salud de la persona gestante o por las condiciones de inviabilidad del producto de la gestación son, frecuentemente, embarazos que la persona gestante deseaba llevar a término. Sobre todo en los casos de gestaciones avanzadas, la interrupción del embarazo por causales de salud o inviabilidad fetal no suele ser una decisión que se tome a la ligera. Estudios cualitativos al respecto han encontrado que en estos casos las pacientes tienen que lidiar con emociones complejas, tanto al momento de recibir el diagnóstico, como al momento de decidir la interrupción del embarazo en curso.<sup>84</sup> En muchos casos la interrupción se vive como una pérdida, como un proceso doloroso y de duelo.<sup>85</sup> Vale notar que algunos estudios han sugerido que esta experiencia de pérdida puede ser reforzada por condiciones externas; en particular por el estigma social que pesa sobre la interrupción del embarazo.<sup>86</sup>

---

también, Demanda unificada y corregida, página 82 “**El artículo (sic) 122 del Código (sic) Penal al establecer las 3 excepciones para abortar SIN LIMITE DE TIEMPO viola los derechos constitucionales consagrados en estas disposiciones de la Constitución (sic): artículo (sic) primero, artículo (sic) 2, artículo (sic) 5, art (sic) 11, (sic) 12,13,14,47,49,50,44,50,68,94 (sic)**” (negrilla, mayúsculas y subrayado en el original).

<sup>82</sup> Ver, por ejemplo, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, Barreras de acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Colombia (2016).

<sup>83</sup> La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, "Uno Pasa Por Muchas Cosas" Barreras de acceso a la IVE en mujeres refugiadas y migrantes venezolanas en Colombia (2022)

<sup>84</sup> Ver, por ejemplo, Suzanne Heaney et al., Termination of pregnancy for fetal anomaly: a systematic review of the healthcare experiences and needs of parents, 22 BMC Pregnancy Childbirth 441 (2022) (“For many study participants the point of diagnosis was pivotal, marking the beginning of a different journey where decisions about the future of the pregnancy had to be made. This encounter was described as difficult and emotional. Overall, being given choices was seen as positive and empowering, not just the choice to end the pregnancy but other choices throughout the process, such as seeing and holding baby and what to do with baby’s remains. However, making decisions was described as difficult and involved conflicting feelings”).

<sup>85</sup> Ver entre otros, Marguerite Maguire et al., Grief after second-trimester termination for fetal anomaly: a qualitative study, 91,3 Contraception 234 (2015) (“Grief was universally reported at the initial interview, had largely subsided by 3 months and had completely subsided by 1 year. Prominent themes related to grief included self-blame, guilt, social isolation and triggers of grief ... Women experienced guilt in relation to their grief and described feeling overwhelmed by having to make the final decision to terminate a desired pregnancy ... Grief after termination for fetal anomaly is common and may be complicated by self-blame, guilt and social isolation. Efforts to decrease abortion stigma, connect women to appropriate support networks and develop pre- and postprocedure tools may improve women’s grief experiences and ultimately improve their emotional recovery”).

<sup>86</sup> Ver, Franz Hanschmidt et al., Stigma in the context of pregnancy termination after diagnosis of fetal anomaly: associations with grief, trauma, and depression, 21 Arch Womens Ment Health 391 (2018)

Aunque la demandante insiste en que la ausencia de límites de semanas gestación para la interrupción del embarazo por causales es una habilitación injustificada, se omite considerar los múltiples factores que llevan a que un embarazo avanzado deba ser interrumpido. Y además ignora que en muchos casos las personas gestantes hubieran preferido tener un embarazo que no pusiera en riesgo su vida o que hubiera tenido como producto un feto viable. Esta omisión no es inocente, sino que apunta a deshumanizar a las personas gestantes; a presentarlas como seres crueles e insensibles, y no como personas que, frecuentemente, enfrentan una maternidad frustrada por razones ajenas a su voluntad.

Considerando lo anterior, se puede concluir que devolver al plano penal las interrupciones del embarazo desde la semana 22 no generaría una protección mayor del bien jurídico, ni salvaguardaría la finalidad imperiosa de protección incremental de la vida. La preocupación de la demandante por las interrupciones desde la semana 22 que quiere hacer ver como un fenómeno cotidiano no se va a eliminar con su penalización. Como se explicó previamente, tras el modelo de despenalización total hasta la semana 24 y teniendo en cuenta la evidencia disponible actualmente en el país, todo parece indicar que las interrupciones en esta edad gestacional serán aún menos. Esto, porque se espera que se eliminen las barreras asociadas al modelo de causales que persistían hasta la decisión del 2022.

Por su lado, eliminar la posibilidad de que las mujeres accedan a interrupciones después de la semana 22 sí podría traer graves afectaciones para quienes buscan ejercer un derecho en situaciones excepcionales como el riesgo para la salud y la vida, la violencia sexual y/o la detección de una incompatibilidad con la vida del feto. El derecho a la interrupción del embarazo hoy está ampliamente incorporado a la normatividad nacional y las personas tienen una expectativa real de poder ejercer un derecho reproductivo como parte de su plan de beneficios en salud. Por lo que, si la misma Corte que reconoció dicho derecho en el 2006 hoy se encarga de devolverlo al plano del derecho penal, se podrían vulnerar gravemente la seguridad jurídica y los derechos a la salud, libertad de conciencia, autonomía y dignidad de quienes quieran ejercer dicho derecho.

Además, dejar sin alternativas a las mujeres en estos casos excepcionales, donde precisamente más riesgos se pueden presentar, implicaría dejar en total desprotección sus derechos reproductivos. Esta medida podría generar graves afectaciones para su salud, incluyendo altas tasas de interrupciones inseguras, afectaciones a su salud mental, altas tasas de mortalidad materna, entre otras. Como los derechos y principios constitucionales ya analizados por esta Corte y pondría en un plano de mayor vulnerabilidad a las mujeres migrantes y con menos acceso a medios económicos. Con esto, queda claro que el beneficio que se busca no es mayor al costo que trae la posible medida.

### **3. Conclusiones y recomendaciones**

Con lo discutido en este escrito queremos resaltar las siguientes conclusiones.

Aunque la demandante alega la vulneración de diferentes tratados de derecho internacional como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sus planteamientos ignoran y son inconsistentes con las interpretaciones que han hecho el CDN y el CDPD sobre la interrupción del embarazo. Además, como lo muestra el caso de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito del Genocidio, la demanda descontextualiza los mandatos y planteamientos de los tratados internacionales de derechos humanos, pretendiendo forzar, sin sustento, su aplicación al colectivo de los “no

nacidos” o “fetos”. Es necesario que la Corte contextualice el uso del DIDH hecho en la demanda y descarte apreciaciones que no tienen sustento jurídico y contradicen las diferentes observaciones generales y recomendaciones de los Comités.

Por otro lado, las pretensiones de la demandante requieren de un análisis desde el principio de no regresividad. Tras vincular este principio al análisis concreto de la interrupción del embarazo, se puede concluir que se está en el plano de los derechos adquiridos y que el Estado colombiano cuenta con una protección robusta de este derecho, hoy ampliamente vinculado a las políticas y disposiciones normativas del país. Esta interpretación no cambia con la expedición de la sentencia C-055 de 2022, sino que se fortalece.

Ahora bien, tras analizar los diferentes puntos de un posible *test de no regresividad* se puede concluir que la pretensión de esta demanda que busca que las interrupciones del embarazo desde la semana 22 se vuelvan a considerar desde el plano del derecho penal es a todas luces una medida regresiva. Esta medida estaría desconociendo un derecho adquirido, pondría en riesgo principios constitucionales que con el marco jurídico actual ya fueron resguardados en el contexto de la tensión entre la vida en gestación y los derechos de las mujeres y personas gestantes. Esa adecuada consideración de los principios constitucionales en juego se vería amenazada gravemente si las pretensiones de la demanda fueran procedentes. Además, aunque la protección de la vida en gestación es un fin legítimo e imperioso, el impacto de un posible retroceso medida no es proporcional a su posible beneficio. Aceptar las pretensiones de la demanda no solo desconocería lo ya discutido en la sentencia C-055 de 2022 y la definición que ya hizo esta corte sobre el *óptimo constitucional*, sino que pondría en entredicho los supuestos extremos y excepcionales ya definidos en la sentencia C-355 de 2006.

Así, desde la Iniciativa Salud y Derechos Humanos del Instituto O’Neill creemos que este caso es una oportunidad valiosa para que la Honorable Corte Constitucional reitere su jurisprudencia sobre la interrupción voluntaria del embarazo y se pronuncie de acuerdo con sus propios postulados sobre el principio de no regresividad respecto del derecho a la salud y los derechos reproductivos. Lo anterior, sin perjuicio de que además del derecho a la salud, las pretensiones de la demanda buscan poner en entredicho un largo listado de derechos protegidos mediante el esquema de causales, incluyendo el derecho a la vida, a la integridad personal, a la dignidad, a la igualdad y no discriminación, a la prohibición de tratos crueles inhumanos y degradantes, entre otros. Todos estos derechos, al igual que el derecho a salud, ya cuentan con la protección adecuada en el marco jurídico actual en materia de interrupción del embarazo y cualquier retroceso en dicho marco jurídico debe ser analizado también a la luz de las normas constitucionales e internacionales que los consagran.

Cordialmente,

**Oscar A. Cabrera**

Abogado y Director de la Iniciativa

Profesor Visitante, Facultad de Derecho

Instituto O’Neill para el Derecho y la Salud  
Nacional y Global, Universidad de Georgetown

**Silvia Serrano Guzmán**

Abogada y Directora Asociada

Profesora Adjunta, Facultad de Derecho

Instituto O’Neill para el Derecho y la Salud  
Nacional y Global, Universidad de Georgetown

[cabrera@law.georgetown.edu](mailto:cabrera@law.georgetown.edu)

---



---

**Natalia Acevedo Guerrero**

Abogada, Consultora  
Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud  
Nacional y Global, Universidad de Georgetown  
[n859@georgetown.edu](mailto:n859@georgetown.edu)

[sjs357@georgetown.edu](mailto:sjs357@georgetown.edu)



**Andrés López Cabello**

Abogado, Consultor  
Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud  
Nacional y Global,  
Universidad de Georgetown  
[Arl116@georgetown.edu](mailto:Arl116@georgetown.edu)