

Bogotá, Julio 14, 2023

Honorables Magistrados:

Jorge Enrique Ibáñez Najar

Alejandro Linares Cantillo

Antonio José Lizarazo Ocampo

Sala Cuarta de Revisión

Corte Constitucional de Colombia

E.S.D.

REFERENCIA: Intervención ciudadana en el proceso de tutela en revisión con número de expediente **T9169919 en contra de CONFAGUAJIRA EPS.**

Las 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 T9169919**, referente a la tutela de **Sofía en contra de CONFAGUAJIRA** y seleccionada para revisión con ponencia a cargo del Honorable Magistrado Jorge Enrique Ibáñez.

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 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 del Instituto O'Neill trabaja para mejorar la salud a través de investigaciones académicas que se centran en el nexo entre la salud y los marcos jurídicos nacionales e internacionales de 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 sobre diversos temas relacionados con el derecho a la salud y otros derechos relacionados.

En este contexto, presentamos una intervención dirigida a esta sala de revisión que se divide en cinco partes. Primero, analizamos los antecedentes de la interrupción voluntaria del embarazo y su desarrollo frente al componente prestacional en la jurisprudencia y las disposiciones legales. Segundo, analizamos los elementos de accesibilidad, aceptabilidad y calidad del derecho a la salud en el caso concreto, haciendo énfasis en su contenido desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos -DIDH- y en los hechos del caso que causaron su vulneración. En especial, hacemos énfasis en las dificultades que tuvo la peticionaria para acceder al servicio, las falencias en el proceso de consentimiento informado, la violación

del secreto médico y la confidencialidad y la manera en que el servicio en el caso incumplió las disposiciones técnicas del Ministerio de Salud. Tercero, analizamos el marco legal de la violencia obstétrica en el DIDH y la jurisprudencia constitucional, para mostrar cómo, según lo alegado por la peticionaria en el presente caso, se configuró una situación de violencia durante la práctica del procedimiento de interrupción del embarazo en la que los estereotipos de género favorecieron dicha violencia. Cuarto, analizamos las obligaciones de Colombia a la luz del DIDH frente al principio de no regresividad en materia del derecho a la salud y, específicamente, la salud reproductiva. De este modo, llamamos la atención de esta sala para que se asegure de que cualquier pronunciamiento sobre la interrupción del embarazo bajo el paradigma de la sentencia C-055 no consolide un retroceso incompatible con el principio de no regresividad, siguiendo sus propios postulados respecto del derecho a la salud y el amplio reconocimiento sobre los derechos reproductivos. Por último, formulamos nuestras conclusiones y proponemos una serie de recomendaciones.

1. La interrupción voluntaria del embarazo en relación con el derecho a la salud y los derechos sexuales y reproductivos.

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 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.¹

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.² 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”³, así como la necesidad de asegurar los servicios con las condiciones de “oportunidad, calidad y seguridad –obligación de garantía-.”⁴ Siguiendo este pronunciamiento, en la sentencia T-301 de 2016 la Corte analizó puntualmente los componentes de información, accesibilidad y disponibilidad del derecho fundamental a la interrupción 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

¹ 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.

² Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2009.

³ *Ibíd.*

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-841 de 2011.

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.”⁵

Posteriormente, esta Corte expidió la sentencia C-055 de 2022 en la que concluyó que la penalización del aborto voluntario, en los términos del artículo 122 del Código Penal y en el actual contexto normativo entra en fuerte tensión con el derecho a la salud y con sus derechos reproductivos.⁶ De igual modo, la Corte reconoció la incompatibilidad de la penalización del aborto con el derecho a la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad, subrayando que el legislador prohíbe tanto la discriminación directa como la indirecta. Teniendo en cuenta información estadística sobre quienes son criminalizadas por abortar y concluyendo que en su mayoría son mujeres de estratos socio económicos vulnerables y en situación de ruralidad, la Corte concluyó que esas mujeres son las más afectadas por la criminalización y que el mantenimiento del delito de aborto las expone a abortos inseguros que pueden causar daños a la integridad personal, la salud y la vida de estas mujeres. Así, respecto de estas mujeres, la Corte concluyó que existe un impacto adverso desproporcionado, siendo aplicable la prohibición de discriminación indirecta.

La Corte también hizo referencia al derecho a la libertad de conciencia en relación con la autonomía reproductiva. En cuanto al uso del derecho penal, concluyó que la criminalización del aborto no cumple con la finalidad disuasiva y preventiva de la pena, además de la no satisfacción del principio de ultima ratio.⁷ Para llegar a esta conclusión, la Corte reiteró que se ha evidenciado un “déficit de protección” en materia de derechos reproductivos, lo que incluye, entre otros, 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 relativa de la resolución judicial, por factores ajenos a ella.”⁸ 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 público para que adopten una política integral que aborde el aborto voluntario.

Más recientemente por medio de las sentencias T-430 de 2022 y T-158 de 2023 la Corte conoció por primera vez casos puntuales posteriores a la despenalización hasta la semana 24 de gestación mediante la sentencia C-055 de 2022. En estos dos casos, al tratarse de dos mujeres pertenecientes a comunidades indígenas, la Corte se refirió a la tensión surgida en el contexto del principio de la autonomía de los pueblos indígenas y su cosmovisión frente al aborto. Además, puntualizó para estos dos casos que podría configurarse un “vacío normativo y de política pública” frente a la interrupción del embarazo en casos diferentes a los abordados en el 2006. Ahora bien, estas sentencias contienen elementos que contradicen algunos de los puntos centrales de la sentencia 055 de 2022, por los que resultan problemáticas a la luz

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2016.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022.

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*

del principio de no regresividad. Esta cuestión será abordada en más detalle en la sección respectiva del presente documento.

En el ámbito regulatorio, las obligaciones que configuran los diferentes componentes de la interrupción del embarazo se encuentran contenidas en documentos como la Resolución 3280 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”⁹ 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”. Asimismo, la interrupción voluntaria del embarazo y las reglas y subreglas constitucionales desarrolladas en los últimos 17 años, además de otras consideraciones sobre salud reproductiva que incluso se relacionan con la protección incremental de la vida en gestación, han informado el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021¹⁰, de Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos 2014-2021¹¹ y del Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual adoptado por la Resolución 459 de 2012.¹² Además, la interrupción del embarazo es un servicio incluido dentro del plan de beneficios, plenamente cubierto por el sistema de salud.¹³ Más recientemente el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Circular 051 de 2023 en la que se adopta la “regulación única para la atención integral en salud frente a la interrupción voluntaria del embarazo” y se les brinda instrucciones a los actores del sistema de salud para garantizar la prestación efectiva de este servicio.¹⁴

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 relacionados con sus aspectos prestacionales.

2. La interrupción voluntaria del embarazo y los elementos de disponibilidad, calidad, aceptabilidad y accesibilidad del derecho a la salud

Tanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Comité DESC-¹⁵ como la Corte Interamericana de Derechos Humanos – Corte IDH – han reconocido los elementos de accesibilidad,

⁹ Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 203280 de 2018.

¹⁰ 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

¹¹ 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>

¹² Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 459 de 2012 2Por 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>

¹³ Ministerio de Salud y Protección Social, resolución 2808 de 2022 “Por la cual se establecen los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

¹⁴ Audiencia Pública Interrupción Voluntaria Del Embarazo, Cámara de Representantes, agosto 22, 2022, <https://www.youtube.com/watch?v=D1FbpnVzGk>

¹⁵ Comité DESC, “Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, párr. 12.

disponibilidad, calidad y aceptabilidad como elementos esenciales y requisitos ineludibles para la garantía del derecho a la salud.¹⁶

Teniendo en cuenta que en el caso de estudio se presentaron diferentes situaciones incompatibles con los contenidos de accesibilidad, aceptabilidad y calidad, analizaremos cada uno, destacando las vulneraciones en cabeza de la EPS Comfaguajira, de la Clínica Santa Ana de Dios y de las entidades a cargo del seguimiento y fiscalización de los actores del sistema de salud. En este punto, vale la pena precisar que tanto la EPS como las instituciones que prestan servicios de salud tienen responsabilidades en la satisfacción del derecho a la salud. Además, el Estado está obligado a regular y fiscalizar sus acciones y son las Secretarías municipales y departamentales de salud y la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de sus competencias las llamadas a realizar acciones de inspección, vigilancia y control.¹⁷ Al respecto, la Corte IDH recalcó en el caso Vera Rojas y otros Vs. Chile que el Estado está obligado a fiscalizar las acciones en salud no sólo de prestadores sino también de otros actores del sistema de salud como las entidades privadas de aseguramiento, ya que sus actividades constituyen un servicio de naturaleza pública, como lo es la atención en salud.¹⁸

2.1. Fallas en el acceso y en el consentimiento informado en relación con la autonomía respecto de los servicios de salud y el elemento de accesibilidad del derecho a la salud

El elemento de accesibilidad incluye diferentes aspectos, incluyendo el i) el acceso físico; ii) la no discriminación, iii) la asequibilidad económica y iv) el acceso oportuno a la información relacionada con salud.¹⁹ Para la Corte IDH la accesibilidad tiene como requisito transversal el “trato igualitario a todas las personas que accedan a los servicios de salud, por lo que de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención Americana no son permitidos tratos discriminatorios”.²⁰ En materia de acceso físico, la Corte IDH ha enfatizado que “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados (...)”²¹. De igual modo, ha instado a los Estados a garantizar que los servicios de salud sean asequibles y que estén al alcance de todas las personas. Para ello, se debe garantizar que los pagos por servicios de salud se basen en el principio de equidad.²²

Como se mencionó anteriormente, en materia de la interrupción del embarazo, esta Corte Constitucional ya se ha referido a la obligación del sistema de salud de garantizar los servicios de interrupción del embarazo “(...) en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad”²³ y de contar con protocolos de diagnóstico y atención oportunos.²⁴ El Ministerio de Salud también ha dispuesto requisitos que garantizan

¹⁶ Corte IDH, Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Ver también: Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, párr. 235. Ver también: Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. párr. 115-120.

¹⁷ Ver Ley 1438 de 2011, Ley 1122 de 2007 y Ley 1966 de 2019.

¹⁸ Corte IDH, Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie 439. párr. 89.

¹⁹ Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 104.

²⁰ *Ibid*, párr. 122.

²¹ Corte IDH, Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie 439. párr.100.

²² *Ibid*.

²³ Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2010.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2010 y T-841 de 2011.

la accesibilidad de este procedimiento, puntualizando que las EPS tienen la obligación de organizar los servicios para garantizar que haya profesionales entrenados y capacitados, al igual que los medicamentos e insumos necesarios.²⁵ De igual modo, el Ministerio reconoce los servicios de interrupción del embarazo como esenciales y de carácter urgente.²⁶

Ahora bien, en el caso de estudio se puede evidenciar que una vez Sofía solicitó el procedimiento de interrupción del embarazo a través de la IPS Profamilia, la EPS Comfaguajira manifestó no tener una ruta clara para garantizar dicho servicio en la ciudad de residencia de la tutelante. Fue precisamente la falta de respuesta de la entidad lo que generó que la peticionaria activara el mecanismo de queja ante la Superintendencia Nacional de Salud y la acción de tutela para que se le garantizara el acceso al servicio. Aunque la EPS respondió a la solicitud y agendó el procedimiento en una clínica en la ciudad de Barranquilla, no le proveyó a la peticionaria las condiciones para desplazarse desde Santa Marta – donde reside – hasta el lugar en el que se le realizaría el procedimiento. Todo esto vulneró las condiciones de accesibilidad al servicio de interrupción del embarazo de Sofía.

Los hechos del caso también dejan ver una vulneración del componente de acceso a la información. La Corte IDH ha entendido que el acceso a la información comprende “el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.”²⁷ La Corte IDH ha establecido que el consentimiento informado es una “condición sine qua non para la práctica médica”²⁸ y que tiene una relación estrecha con la autonomía y la autodeterminación, así como con el respeto de la dignidad y el derecho a la libertad de las personas.²⁹ Además, la Corte reconoce que el consentimiento es un mecanismo para lograr “(...) el respeto y garantía de distintos derechos humanos reconocidos por la Convención Americana, como lo son la dignidad, libertad personal, integridad personal, incluida la atención a la salud, la vida privada y familiar.”³⁰ De este modo, el consentimiento informado garantiza la autonomía para tomar decisiones del propio cuerpo, y por lo tanto, exige que el Estado respete dichas decisiones de forma libre y garantice el acceso a la información para poder tomar dichas decisiones.³¹ Así, la Corte ha puntualizado que el consentimiento informado en salud hace parte del componente de accesibilidad del derecho a la salud.³²

Específicamente, la Corte IDH ha resaltado las connotaciones específicas que tiene el consentimiento informado en decisiones de salud sexual y reproductiva. En el Caso I.V. Vs. Bolivia relacionado con una esterilización femenina, la Corte enfatizó la importancia de garantizar que el consentimiento sea previo, libre, pleno e informado y que la información otorgada para la toma de la decisión sea adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible.³³ El consentimiento informado pone en juego “la libertad

²⁵ Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 051 de 2023, art 14.

²⁶ *Ibíd*, art 8.2.

²⁷ Corte IDH, Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie 439. párr.100

²⁸ Corte IDH. Caso I.V. v. Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 329, párr.159.

²⁹ Corte IDH, Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 170.

³⁰ *Ibíd*, citando Caso I.V. Vs. Bolivia, *supra*, párr. 165.

³¹ *Ibíd*, párr. 170.

³² *Ibíd*, párr. 160.

³³ Corte IDH. Caso I.V. v. Bolivia, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 329, párr. 163.

de una mujer para decidir y adoptar decisiones responsables sobre su cuerpo”³⁴, y por lo tanto, se convierte en un instrumento para garantizar otros derechos que como “la integridad personal, la autonomía, la salud sexual y reproductiva, el derecho a decidir libremente sobre la maternidad y a fundar una familia”.³⁵ La Corte IDH reconoce que el consentimiento en el contexto de la salud reproductiva puede verse mediado por la discriminación, la existencia de estereotipos de género y las diferencias en las relaciones de poder de las mujeres con el cuerpo médico, el esposo, la familia y la sociedad.³⁶

En materia de interrupción del embarazo, el Ministerio de Salud ha puntualizado que el consentimiento informado debe implicar un espacio para manifestar dudas, inquietudes, preguntas sobre el procedimiento, sus riesgos e implicaciones. Y estas dudas deben ser resueltas con “respuestas precisas, neutrales y basadas en la evidencia científica sobre la experiencia y los tratamientos disponibles para interrumpir el embarazo”.³⁷ De igual modo, ha indicado que en el proceso de consentimiento informado para una interrupción del embarazo debe incluirse información sobre las opciones de tratamiento, las características, riesgos y ventajas a las opciones terapéuticas disponibles, una descripción de lo que “se sentirá durante el tratamiento y el tiempo que tomará”, además de signos de alerta y lo que se puede esperar después del procedimiento.³⁸

Como lo plantea la peticionaria de este caso, una vez ingresó a Clínica Santa Ana de Dios no fue informada de forma completa sobre el procedimiento médico que le realizarían. Solo hasta la noche del día en el que fue hospitalizada fue visitada por la ginecóloga que dio información sobre el procedimiento, sin que esto haya garantizado su derecho al consentimiento informado o un espacio para resolver sus dudas u obtener toda la información de lo que implicaría el proceso. De igual modo, durante el intercambio con otros profesionales Sofía manifestó no tener información sobre la sintomatología que estaba presentando, los tiempos que debía esperar durante el procedimiento, los dolores que sentiría, cómo sería el proceso de expulsión, entre otras. Esta es precisamente una manifestación de un proceso inadecuado que no puede entenderse como dirigido a obtener el consentimiento informado, pues podría afirmarse que no se garantizó suficiente información y que dicha información estuvo mediada por juicios de valor por parte de las profesionales. Además, como lo alega la peticionaria, la EPS Comfaguajira reveló a su padre información médica relacionada con su estado de embarazo y deseo de practicarse una interrupción del embarazo, bajo el argumento de “solicitar su aprobación” para el procedimiento. Como se explicará en el siguiente apartado, haber solicitado el consentimiento del padre constituye una vulneración de la confidencialidad médica, pero también configura una vulneración al consentimiento informado y los derechos fundamentales relacionados, como la autonomía, la libertad y la dignidad. Esto manifiesta otra vulneración del elemento de accesibilidad del derecho a la salud, además de la dimensión de autonomía y libertad.

³⁴ *Ibíd*, párr.185.

³⁵ *Ibíd*, párr.122.

³⁶ *Ibíd*.

³⁷ Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 3280 de 2018, “4.2.5.7 Información y elección del procedimiento”

³⁸ *Ibíd*.

2.2. La confidencialidad y el secreto médico profesional en relación con los elementos de aceptabilidad y accesibilidad del derecho a la salud

El deber de guardar el secreto profesional y la confidencialidad de la información médica, son reguladores de la relación entre pacientes y médicos.³⁹ El secreto profesional se encuentra en el Juramento Hipocrático, que se adoptó en 1948 en la Declaración de Ginebra.⁴⁰ Posteriormente, la figura de secreto profesional fue reconocida en diferentes instrumentos de derecho médico internacional.⁴¹ La Corte IDH y la CIDH han reconocido el secreto profesional como un derecho de los médicos y de los pacientes. En los casos *De La Cruz Flores vs Perú* y *Pollo Rivera y Otros vs Perú*, la Corte IDH protegió el derecho al secreto profesional en el contexto del conflicto armado, estableciendo que esta figura está enmarcada en la protección de la vida privada, consagrado en el artículo 11 de la Convención.⁴² La CIDH reiteró el mismo entendimiento en la solución amistosa de *Alba Lucia Rodríguez con Colombia*, en la que reconoció que transmitir información privada a terceros sin consentimiento viola el artículo 11 de la CADH y reiteró que “[...] el secreto profesional entre médico y paciente sirve como garantía funcional a otros derechos fundamentales, entre los que destaca el derecho a la intimidad, la honra, la información y otros (...)”.⁴³

La confidencialidad médica es particularmente importante para cumplir con los elementos de aceptabilidad y la accesibilidad del derecho a la salud.⁴⁴ El Comité DESC, define el elemento de aceptabilidad como el deber de los establecimientos y servicios de salud de “(...)ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.”⁴⁵ En esta línea, la Corte IDH ha reconocido que con el objetivo de balancear la asimetría de poder entre médicos y pacientes, esta relación debe estar gobernada por principios de ética médica, incluyendo la autonomía del paciente, el deber de actuar con beneficencia, no maleficencia y la justicia.⁴⁶ Además, tanto el Comité DESC como la Corte IDH han reconocido en sus pronunciamientos el deber de guardar secreto profesional y la confidencialidad relativa a la salud como un principio ético y una necesidad para asegurar la provisión de bienes y servicios médicos aceptables.⁴⁷

³⁹ Corte IDH. Caso *I.V. v. Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 329, párr. 160.

⁴⁰ Asociación Médica Mundial Código de Ética Internacional, Adoptado por la 3ª Asamblea General de la AMM, Londres, Inglaterra, octubre 1949, <https://www.wma.net/es/policies-post/codigo-internacional-de-etica-medica/>.

⁴¹ Asociación Médica Mundial, Regulaciones en Tiempo de Conflicto Armado y Otras Situaciones de Violencia, Adoptadas por la 10ª Asamblea Médica Mundial, La Habana, Cuba, octubre 1956, <https://www.wma.net/es/policies-post/regulaciones-de-la-amm-en-tiempos-de-conflicto-armado-y-otras-situaciones-de-violencia/>. También ver: Conferencia Internacional de Órdenes Médicas, la cual aprobó en 1987 la regulación de los Principios de Ética Médica Europea

⁴² Corte IDH. Caso *De la Cruz Flores vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115. párr. 97; Corte IDH. Caso *Pollo Rivera y otros Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de octubre de 2016. Serie C No. 319, párr. 237..

⁴³ CIDH, Informe No. 59/14, Petición 12.376. Solución Amistosa. *Alba Lucía Rodríguez Cardona*. Colombia. 24 de julio de 2014, p. 5.

⁴⁴ Comité DESC, “Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, párr. 12, b) y c).

⁴⁵ *Ibid*, párr. 12, c).

⁴⁶ Corte IDH. Caso *I.V. v. Bolivia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 329, párrs. 160-161.

⁴⁷ Comité DESC, “Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, párr. 12 c). Ver también: Corte IDH. Caso *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 441, párr. 206.

La violación de la confidencialidad en el contexto de la prestación de servicios de salud socava la confianza que las personas depositan en el sistema de salud.⁴⁸ Por esto, la vulneración de la confidencialidad también está relacionada con el elemento de accesibilidad del derecho a la salud.⁴⁹ Esto ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -TEDH- que ha destacado que la violación de la confidencialidad puede poner en riesgo la salud individual y colectiva.⁵⁰ Aunque la confidencialidad médica esté establecida para proteger al individuo que requiere atención en el caso concreto, esta garantía tiene efectos en toda la sociedad y puede incluso entenderse como un presupuesto necesario para el funcionamiento de los sistemas de salud.⁵¹ La confidencialidad en la atención médica permite a los pacientes hacer una revelación completa y franca sobre su estado de salud y sus condiciones personales al profesional tratante, lo que es indispensable para un tratamiento y diagnóstico adecuados. Asegurar la confidencialidad permite que las personas que integran la comunidad tengan la confianza necesaria para buscar asesoría o atención médica cuando la necesitan.⁵²

Como se alude en los hechos del presente caso, la EPS Comfaguajira reveló al padre de la peticionaria información médica relacionada con su estado de embarazo y deseo de practicarse una interrupción del embarazo, bajo el argumento de “solicitar su aprobación”. Esto no fue notificado, ni autorizado previamente por Sofía. Por esto, es importante referirse a la importancia que le ha dado el DIDH a la confidencialidad médica en los servicios de salud sexual y reproductiva. El Comité CEDAW⁵³ y el Comité de Derechos Humanos⁵⁴ se han pronunciado sobre las graves implicaciones que puede tener la violación de la confidencialidad en el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, que pueden incluir graves situaciones de salud pública como el aumento de abortos clandestinos o realizados en condiciones inseguras, mayores tasas de mortalidad materna, embarazo temprano y no deseado, disminución de atención prenatal, falta de acceso a servicios de anticoncepción, afectaciones a la salud mental, entre otras. Este entendimiento también ha sido reflejado por el Comité DESC en la Observación General 22 relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, donde reconoció el deber de confidencialidad y privacidad de los servicios de salud sexual y reproductiva como una obligación de respetar y una obligación básica de los Estados.⁵⁵ Por su parte, la Relatoría Especial sobre el derecho a la privacidad de Naciones Unidas, ha instado a los Estados a asegurarse que los profesionales de la salud que reciben solicitudes de terminación voluntaria del embarazo las atiendan con confidencialidad, y que se respete el derecho a la privacidad y dignidad de las mujeres.⁵⁶ Los Estados también deben prevenir la divulgación de

⁴⁸ Corte IDH, *Manuela y otros Vs. El Salvador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 441, párr. 203.

⁴⁹ CEDAW, Recomendación General 24, *La mujer y la salud* (1999), párr. 22; Comité DESC, Observación General 14, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12; Comité DESC, Observación General 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párrs. 11-21.

⁵⁰ TEDH, *Caso Mockutė V. Lituania*, No. 66490/09. Sentencia del 27 de febrero de 2018, párr. 93; TEDH, *Caso Y.Y v. Rusia*. No 40378/06. Sentencia del 23 de febrero de 2016, párr. 38.

⁵¹ Peritaje Oscar A. Cabrera en el caso *Manuela y Familia vs. El Salvador*, 5 de marzo de 2021, presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 55

⁵² *Ibíd.*

⁵³ CEDAW, Recomendación General No. 24: *La Mujer y la Salud*, 2 de febrero de 1999, párr. 12.d. Véase también, Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, U.N. Doc. A/HRC/22/53, 1 de febrero de 2013, párr. 46

⁵⁴ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile, CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999, párr. 15; Observaciones finales sobre el tercer informe periódico de Venezuela, CCPR/CO/71/VEN, 17 de agosto de 2001, párr. 19, y Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de El Salvador, CCPR/C/SLV/CO/7, 9 de mayo de 2018, párr. 16

⁵⁵ CESCR, Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, E/C.12/GC/22, 2 de mayo de 2016, párr. 40.

⁵⁶ Naciones Unidas, Relatoría Especial sobre el derecho a la privacidad, “Informe”, párr. 39 b) iv).

información sobre la salud sexual y reproductiva de las personas si no cuentan con el consentimiento libre, previo e informado de la persona en cuestión.⁵⁷

Recientemente en el caso *Manuela vs El Salvador* la Corte IDH también abordó el contenido y alcance del secreto profesional y de la garantía de confidencialidad, en un caso en el que una mujer había sido denunciada a la policía luego de recibir asistencia médica por una emergencia obstétrica.⁵⁸ Allí, la Corte recordó, en primer lugar, que “la finalidad última de la prestación de servicios de salud es la mejoría de la condición de salud física o mental del paciente”⁵⁹ y que para que se “pueda brindar el tratamiento médico adecuado, es necesario que el paciente sienta la confianza de compartir con el personal médico toda la información necesaria.”⁶⁰ Por esta razón, dijo la Corte IDH, “es fundamental que la información que los pacientes comparten con el personal médico no sea difundida de forma ilegítima. En este sentido, el derecho a la salud implica que, para que la atención de salud sea aceptable debe estar concebida para respetar la confidencialidad”.⁶¹ Del mismo modo, la Corte IDH subrayó que la información relacionada con el estado de salud “describe los aspectos más sensibles o delicados sobre una persona”, de forma que está protegida, máxime si se trata de “datos relativos a la vida sexual [que] deben considerarse, además, como personales y altamente sensibles.”⁶² La Corte señaló que, en virtud de los derechos a la vida privada y a la salud, las personas “tienen derecho a que la atención médica sea confidencial y a la protección de los datos de salud”, por lo que “la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión no debe ser difundida”. Este deber de secreto profesional, notó la Corte, “incluye tanto la información compartida por el paciente mientras es atendido, como la evidencia física que el personal médico pueda observar al brindar atención médica ... los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos.”⁶³ En este caso, al tratarse de una atención de salud reproductiva, la Corte IDH también destacó que la violación de la confidencialidad y del secreto médico pueden disuadir a las personas de buscar atención médica tras sufrir una emergencia obstétrica.⁶⁴

La jurisprudencia de esta Corte Constitucional también ha ratificado la importancia de la confidencialidad y el secreto médico como una disposición protegida por el artículo 15 de la Constitución Política. La Corte ha entendido la relación del secreto médico profesional con otros derechos fundamentales como la salud, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho al buen nombre y la honra.⁶⁵ La Corte ha enfatizado que el secreto médico profesional únicamente puede ser relevado cuando esto traiga “(...)

⁵⁷ *Ibíd*, párr. 39.

⁵⁸ Corte IDH. *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de noviembre de 2021, n. 90 (“A los efectos de la presente Sentencia, es de utilidad considerar la definición de emergencia obstétrica realizada por el perito Guillermo Ortiz, quien señaló que ‘las emergencias obstétricas son aquellas situaciones que presenta la mujer o el feto, que requiere[n] una atención inmediata, de lo contrario, ella o el feto, pueden tener un daño irreparable a su salud e incluso la muerte. Esto puede suceder en cualquier momento del embarazo, ya sea al principio, a mediados o a finales de la gestación.’”)

⁵⁹ *Ibíd*, párr. 202.

⁶⁰ *Ibíd*, párr. 203.

⁶¹ *Ibíd*, párrs. 202 & 203.

⁶² *Ibíd*, párr. 205.

⁶³ *Ibíd*, párr. 206. Ver también Corte IDH, *Caso De La Cruz Flores Vs Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 18 de noviembre de 2004, párrs. 97 & 101; Corte IDH, *Caso Pollo Rivera y O. vs Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de octubre de 2016, párrs. 236 & 237.

⁶⁴ *Ibíd*, párr. 224.

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia T-413 de 1993, C-411 de 1993, C-264 de 1996, T-1563 de 2000, T-526 de 2002,

beneficios comprobados para el enfermo, y ante la necesidad extrema de preservar los derechos a la vida, y a la salud de las personas directamente vinculadas”⁶⁶

En plano normativo, la Ley 1266 de 2008 de Hábeas data regula la protección de los datos personales de las personas bajo la presunción del principio de confidencialidad. En virtud del artículo 5 de esta ley, los datos relativos a la salud y a la vida sexual de las personas deben entenderse como datos sensibles, por lo que pueden afectar la intimidad de las personas. Por esto, el tratamiento de los datos sensibles debe ser altamente restringido salvo en los casos de que haya una autorización expresa, se requiera para salvaguardar el interés vital de las personas y éstas no puedan dar su consentimiento, se esté en el marco de un proceso judicial o se tenga una finalidad estadística o científica.⁶⁷ Además de lo anterior, la Ley 23 de 1981 de ética médica y la Resolución 1995 de 1999 del Ministerio de Salud han establecido el carácter confidencial y de reserva de la historia clínica, definiendo los requisitos específicos para su custodia y conservación.⁶⁸ La Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015 ratifica que la confidencialidad de la información médica es un derecho de todos los pacientes y que solo puede ser conocida cuando haya previa autorización o en los casos previstos por la ley.⁶⁹ Así también lo establece la Resolución 051 de 2023 del Ministerio de Salud que regula la atención de la interrupción voluntaria del embarazo y dispone específicamente que todos los actores del sistema de salud que intervienen en la ruta de este servicio deben brindar “plena garantía de confidencialidad” asegurando que ningún tercero, independiente de su relación familiar o vínculo laboral acceda a información sobre la historia clínica no autorizada por la paciente.⁷⁰

Análisis de proporcionalidad de la restricción de la confidencialidad

Como se expresó anteriormente, en el caso de Manuela la Corte IDH reconoció que cualquier restricción o excepción a la confidencialidad médica, por estar estrechamente relacionada con el derecho a la vida privada y a la salud de las personas, merece ser examinada a la luz de un análisis de proporcionalidad sobre los diferentes derechos e intereses en juego.⁷¹ El primer límite a una restricción a la confidencialidad y al secreto profesional consiste en su previsión en ley, y que la regulación sea clara y no genere dudas.⁷² Los hechos del presente caso muestran que la EPS reveló al padre de la peticionaria su información médica para solicitar su aprobación del procedimiento de aborto. En este punto, como se mencionó anteriormente, ninguna disposición del marco legal vigente establece la autorización que buscó la EPS, por lo que la actuación no cumplió con el requisito de legalidad. Además, solicitar consentimiento de otras personas para este tipo de procedimientos en una mayor de edad con capacidad de consentimiento contraría diferentes disposiciones del marco legal de interrupción del embarazo y de consentimiento informado.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-264 de 1996, T-526 de 2002.

⁶⁷ Ley 1581 de 2012, Art 5.

⁶⁸ Ley 23 de 1981 sobre ética médica y Resolución 1995 de 1999 “Por la cual se establecen normas para el manejo de la Historia Clínica”

⁶⁹ Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, Art 10, g.

⁷⁰ Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 051 de 2023, art 8.4.

⁷¹ Corte IDH, Manuela y otros Vs. El Salvador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 441, párr. 209.

⁷² *Ibíd*, párrs 211–212.

El segundo elemento propuesto para un análisis de proporcionalidad es el de finalidad legítima. La solicitud de autorización del padre no deja ver ninguna finalidad y parece estar más relacionada con buscar una sanción social o familiar por la decisión de la peticionaria de interrumpir el embarazo. Así, la actuación de la EPS es muestra de la existencia de estereotipos de género en la prestación de servicios de salud. En este sentido la propia Corte IDH ha entendido que las decisiones reproductivas se encuentran dentro de la esfera más íntima, que corresponden únicamente a la mujer, “no al médico ni a su esposo, con base en su derecho a la autonomía y libertad reproductiva”.⁷³ Al no cumplirse el requisito de estar previsto en ley ni de finalidad legítima, no es necesario hacer un juicio de proporcionalidad completo, sin perjuicio de lo que la Corte IDH ya dijo en el caso Manuela frente como en los contextos de emergencias obstétricas y posibles abortos, no existe un deber de denunciar y se debe privilegiar la confidencialidad.⁷⁴

Las EPS como actores fundamentales dentro del sistema de salud actual tienen la potestad de acceder y tratar datos personales en salud, incluyendo el acceso específico a la historia clínica de sus pacientes, para efectos de auditoría y trámites administrativos de autorización y cobertura, control del riesgo, entre otras.⁷⁵ No obstante, el tratamiento y uso de dichos datos debe estar regido por la reserva legal, la presunción del principio de confidencialidad y el principio de finalidad establecidos en la Ley de Hábeas Data.⁷⁶ Según alega la peticionaria, aunque la EPS obtuvo acceso a su información médica en el marco de sus funciones legítimas para la autorización de servicios, cuando usó dicha información para “solicitar la autorización” del padre de la usuaria violó la reserva legal y el principio de finalidad de sus datos personales. Por esto, se constituye una violación de la confidencialidad médica y del secreto médico profesional que ampara a la información relacionada con las solicitudes de acceso a servicios de salud, cualquier información vinculada y/o lo que consta en la historia clínica por parte de la EPS Comfaguajira. Al violarse la confidencialidad médica en este caso, se vulneró el derecho a la salud de la peticionaria en su componente de aceptabilidad y accesibilidad.

Es importante resaltar que en este caso la violación de la confidencialidad pudo traer efectos especialmente perjudiciales para Sofía, pues se trata de información altamente sensible que pueden generar estigma, señalamientos y reproches morales y religiosos por parte de la sociedad y la familia.⁷⁷ Por esto, consideramos que esta sala de revisión debe pronunciarse sobre las afectaciones que la violación de la confidencialidad por parte de la EPS le generó a la peticionaria y sobre cómo esta vulneración puede contribuir a socavar la confianza sobre el sector salud de las mujeres que busquen acceder a servicios de salud reproductiva en el futuro.

2.3. El cumplimiento de protocolos de práctica clínica para la interrupción del embarazo en relación con el elemento de calidad del derecho a la salud

⁷³ Corte IDH, Caso IV Vs. Bolivia, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 234

⁷⁴ *Ibid*, párr. 286.

⁷⁵ Ministerio de Salud y Protección Social, Decreto 1725 de 1999, art 5. También ver: Resolución 1995 de 1999, art 14.

⁷⁶ El principio de finalidad establece que “la administración de datos personales debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley”. Ley 1581 de 2012, Art 4, b.

⁷⁷ Así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia T-841 de 2011.

La calidad de los servicios de salud se entiende como una serie de condiciones científicas, médicas y de buen trato.⁷⁸ El Comité DESC ha definido el principio de calidad en el derecho a la salud en torno “personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuada.”⁷⁹ La Organización Mundial de la Salud - OMS- define la calidad de los servicios de salud como “el grado en que los servicios de salud para las personas y los grupos de población incrementan la probabilidad de alcanzar resultados sanitarios deseados y se ajustan a conocimientos profesionales basados en datos probatorios.”⁸⁰ La OMS señala como elementos fundamentales para garantizar la calidad de un servicio: la eficacia, la seguridad, la existencia de servicios centrados en la persona, la oportunidad y reducción de tiempos y demoras, la prestación equitativa de los servicios, la integralidad y la eficiencia de los recursos.⁸¹

Los hechos de este caso dejan ver diferentes fallas de calidad en la prestación del servicio de interrupción voluntaria del embarazo de Sofia. Por ejemplo, la peticionaria alega que en la Clínica Santa Ana de Dios no le realizaron una valoración médica completa de su estado de salud, no verificaron la edad gestacional que tenía al momento de ingresar a la clínica (que dista de la establecida en la última ecografía realizada por Profamilia), hubo incongruencias en lo registrado en la historia clínica, se presentaron demoras injustificadas en el suministro de las dosis de medicamentos y falta de claridad frente al protocolo a seguir con respecto al procedimiento que se estaba realizando.

La Resolución 051 de 2023 del Ministerio de Salud y Protección Social regula la atención integral frente a la interrupción voluntaria del embarazo y modifica algunos de los artículos de la Ruta de Atención en Salud Materno Perinatal adoptada por medio de la Resolución 3280 de 2018 que establece el detalle técnico de la práctica de la IVE. En ambas resoluciones se establece un procedimiento detallado de las técnicas de interrupción voluntaria del embarazo que se deben emplear en las diferentes edades gestacionales, de acuerdo con la mejor evidencia médica disponible y lo establecido por las Directrices para la Atención del Aborto de la Organización Mundial de la Salud de 2022.⁸² Es necesario enfatizar que las disposiciones técnicas y requisitos de oportunidad y calidad para realizar interrupciones del embarazo no hacen distinción frente a las disposiciones excepcionales de la sentencia C-355 de 2006 o el acceso libre establecido por la sentencia C-055 de 2022 hasta la semana 24 de gestación.

La ruta vigente en el país indica que el procedimiento a realizar para embarazo de 20 semanas en adelante como era el caso del embarazo de Sofia, consiste en la práctica de la inducción de la asistolia fetal (IAF) antes de iniciar el tratamiento farmacológico que se sugiere hacer con la combinación de regímenes de mifepristona y misoprostol o solo misoprostol.⁸³ Una vez se realice este procedimiento, la ruta establece la necesidad de iniciar la inducción y atención del parto, para lo cual se debe contar con la

⁷⁸ Comité DESC, “Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, párr. 12, d)

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Organización Mundial de la Salud, “Servicios sanitarios de calidad”, 11 de agosto de 2020, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/quality-health-services>

⁸¹ *Ibid.*

⁸² OMS, Directrices para la Atención del Aborto de la Organización Mundial de la Salud (2022).

⁸³ Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución 3280 de 2018, “4.2.5.10 Descripción del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo”

misma infraestructura y experticia que implica la inducción y atención del parto.⁸⁴ La ruta también establece guías para el “manejo del dolor y efectos secundarios” que sugieren que las personas en proceso de aborto farmacológico deben recibir como mínimo medicamentos anti inflamatorios no esteroides para el manejo del dolor.⁸⁵

Teniendo en cuenta lo anterior, es relevante que esta Corte analice si en el caso de Sofía la Clínica Santa Ana de Dios cumplió con lo establecido en la guía de práctica clínica del Ministerio de Salud, ya que los hechos del caso dejan ver falencias en la práctica de este procedimiento. Se destaca, entre otras, la ausencia de la mifepristona, información poco clara sobre si se realizó el procedimiento de IAF, ausencia de protocolos para el manejo del dolor y otros síntomas y la falta de asistencia del personal sanitario a la hora de la expulsión o el trabajo de parto. Con esto, insistimos en la importancia de que esta sala de revisión se pronuncie sobre el elemento de calidad para la garantía del derecho a la salud en el contexto de la interrupción del embarazo. Como se mencionó anteriormente, esta Corte se ha pronunciado múltiples veces sobre las condiciones de disponibilidad y accesibilidad del servicio de aborto, haciendo énfasis en requisitos que no se pueden requerir, en la disponibilidad del servicio a lo largo del territorio colombiano, entre otras. Sin embargo, en este caso también es relevante que se haga referencia, además, a las condiciones de calidad con las que se debe prestar este servicio y la responsabilidad de las entidades de inspección, vigilancia y control frente a fallas de esta índole que también hace parte de sus competencias legales.

3. La violencia obstétrica e institucional en el contexto de la práctica de una Interrupción del embarazo

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante puntualizar que las vulneraciones que alega la peticionaria se presentaron durante el servicio de interrupción del embarazo, además de representar una vulneración de su derecho a la salud, pueden constituir violencia obstétrica o violencia en el contexto de la atención en salud reproductiva.

3.1. La violencia obstétrica como violencia de género

Si bien la discusión sobre violencia obstétrica como una forma de violencia de género es reciente, la violencia sufrida por las personas gestantes durante el acceso a los servicios de salud reproductiva no es un fenómeno nuevo. Las experiencias traumáticas durante el proceso del parto se banalizan con la idea de que mientras haya un niño/a sano/a al final del mismo, no son relevantes ni el proceso que llevó a ese resultado ni las afectaciones que en el mismo haya sufrido la mujer. La violencia obstétrica se vincula así a un desequilibrio de poder provocado, por un lado, por ser paciente y, por otro, por ser mujer. Así, hablar de violencia obstétrica no se traduce en hablar de vulneración de derechos nuevos, sino de una interpretación de los ya existentes, como lo son el derecho a la salud, a la vida, a la integridad personal, a la información, y a la igualdad y no discriminación.⁸⁶ Estos derechos han sido ya interpretados en varias ocasiones en el contexto de diversos mecanismos internacionales de protección de derechos humanos,

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ *Ibíd.*

⁸⁶ Regina Tamés Noriega. Peritaje Caso Britez Arce y otros Vs. Argentina / REF.: CDH-5-2021/050. Unpublished.

identificando las obligaciones estatales para garantizar la ausencia de violencia en el ejercicio de los derechos reproductivos, incluida la violencia en los entornos institucionales de atención sanitaria. Esto hace que para el análisis de la violencia obstétrica sea necesario un enfoque de derechos humanos, reconociendo su existencia y tomando las medidas necesarias para evitarla y sancionarla, dando visibilidad al claro cruce entre la violencia institucional y la violencia de género.

La importancia del uso del término específico “violencia obstétrica” es diferenciar estas conductas de aquellas de negligencia médica que solamente aluden a una responsabilidad individual o aislada. En este sentido, la OMS ha ido más allá de la enumeración de las posibles conductas que pueden sufrir las personas gestantes al reconocer que podrían constituir violaciones a los derechos humanos, ya que “no solo viola el derecho de las mujeres a una atención respetuosa, sino que también puede poner en peligro su derecho a la vida, a la salud, a su integridad física y a no ser objeto de discriminación”⁸⁷. Del mismo modo, expertos y expertas regionales y de Naciones Unidas en materia de derechos humanos hicieron una declaración conjunta sobre la aplicación de la Agenda 2030, en la que instaron a los Estados a hacer frente a los actos de violencia obstétrica e institucional sufridos por las mujeres en los centros de salud, y a adoptar todas las medidas legislativas y prácticas posibles para prevenir, prohibir y castigar esos actos y garantizar su reparación⁸⁸.

Si bien el término violencia obstétrica no se utiliza de manera recurrente y no existe un consenso universal sobre su uso, lo cierto es que varios mecanismos regionales y universales de derechos humanos han empezado a utilizarlo cada vez con más consistencia. En el año 2018 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo una declaración en el marco del Día Internacional de la Mujer, donde exhortó a “los Estados a documentar, investigar y sancionar las formas emergentes de violencia contra las mujeres, niñas y adolescentes, como el acoso sexual y laboral, la violencia obstétrica, la violencia que toma lugar en el ámbito de las tecnologías y de Internet, la trata de personas, entre otras”⁸⁹. Esta fue la primera vez que la CIDH utilizó el término violencia obstétrica, sin haber desarrollado por su cuenta una definición.

Del mismo modo, la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, presentó en 2019 a la Asamblea General de las Naciones Unidas el informe “Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica”⁹⁰.

⁸⁷ Declaración de la Organización Mundial de la Salud (OMS), “Prevención y erradicación de la falta de respeto y el maltrato durante la atención del parto en los centros de salud”, WHO/RHR/14.23 (2015).

⁸⁸ Declaración conjunta de expertos de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos sobre la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos; Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; y Presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica); expertos de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Relatora Especial sobre los defensores de los derechos humanos y coordinadora sobre las represalias en África; y Relatora Especial sobre los Derechos de la Mujer en África); y experta de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Relatora Especial sobre los Derechos de la Mujer). Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/statements/2015/09/joint-statement-un-human-rights-experts-rapporteur-rights-women-inter-american?LangID=E&NewsID=16490>

⁸⁹ CIDH, comunicado de prensa, “En el Día Internacional de la Mujer, la CIDH exhorta a los Estados a abstenerse de adoptar medidas que signifiquen un retroceso en el respeto y garantía de los derechos de las mujeres”, 8 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/Comunicados/2018/044.asp>

⁹⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias “Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la

Este es el primer informe en el marco de Naciones Unidas en el que se utiliza el término violencia obstétrica. El informe da cuenta de “las causas profundas y los problemas estructurales que deben afrontarse para luchar contra estas formas de maltrato y violencia”, y al utilizar el término violencia obstétrica se refiere a “la violencia sufrida por las mujeres durante la atención del parto en los centros de salud”⁹¹; de manera indistinta usa “violencia contra la mujer durante la atención del parto” y “violencia obstétrica”, indicando que ninguno de los términos está contemplado en ningún tratado internacional.⁹² La Relatora identifica la violencia obstétrica como una “práctica generalizada y arraigada en los sistemas de salud”⁹³. Entre los elementos que la configuran se encuentra la sobre medicalización del parto, así como el uso rutinario de procedimientos sin consentimiento de las mujeres o en situaciones no justificadas⁹⁴.

En el mismo informe, se sostuvo que “[e]l maltrato y la violencia contra las mujeres en los servicios de salud reproductiva y durante la atención del parto se examinan (...) como parte de una forma continuada de las violaciones que se producen en el contexto más amplio de la desigualdad estructural, la discriminación y el patriarcado, y también son consecuencia de una falta de educación y formación y de la falta de respeto a la igual condición de la mujer y a sus derechos humanos. Las mujeres y las niñas sufren ese tipo de violencia cuando solicitan otras formas de atención de la salud sexual y reproductiva como exámenes ginecológicos, el aborto, tratamientos de fecundidad y anticonceptivos y en otros contextos de salud sexual y reproductiva”.

Por su parte, el Comité CEDAW ha enfatizado en más de una ocasión que la violencia por motivos de género está comprendida en la definición de discriminación contra la mujer del artículo 1 de la Convención. Esta violencia es aquella “dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada”⁹⁵ y ha sido enfáticamente rechazada por los Estados, al punto que este Comité ha estimado que su prohibición constituye un principio del derecho internacional consuetudinario.⁹⁶ La violencia por motivos de género, ha dicho el Comité, es “una forma de discriminación que inhibe seriamente la capacidad de la mujer de gozar y ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en pie de igualdad con el hombre”.⁹⁷

La violencia por motivos de género tiene diversas expresiones y puede abarcar las “lesiones o sufrimientos de carácter físico, mental o sexual, la amenaza de dichos actos, la coacción y otras formas de

atención del parto y la violencia obstétrica”, A/74/137, 11 de julio de 2019, Párr. 8. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/3823698/files/A_74_137-ES.pdf?ln=es

⁹¹ *Ibid.*, párr. 12.

⁹² Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias “Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica”, A/74/137, 11 de julio de 2019, Párr. 8. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/3823698/files/A_74_137-ES.pdf?ln=es

⁹³ *Ibidem*, párr. 16.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ CEDAW, Recomendación General 19, La violencia contra la mujer (1992), párr. 6; CEDAW, Recomendación General 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, CEDAW/C/GC/35 (2017), párr. 1; CEDAW, Recomendación General 28, CEDAW/C/GC/28 (2010), párr. 19.

⁹⁶ CEDAW, Recomendación General 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, CEDAW/C/GC/35 (2017), párr. 2 (“La opinión jurídica y la práctica de los Estados dan a entender que la prohibición de la violencia por razón de género contra la mujer ha pasado a ser un principio del derecho internacional consuetudinario”)

privación de la libertad, la violencia cometida en la familia o la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, o la violencia perpetrada o condonada por el Estado o sus agentes, independientemente del lugar en que se cometa.”⁹⁸ La violencia obstétrica es una modalidad específica de violencia motivada por el género, que tiene como eje los procesos reproductivos y las decisiones no reproductivas que se encarnan en el cuerpo de la mujer, y que tiene lugar en la atención del embarazo, parto y puerperio, pero también en los servicios de aborto legal y de atención de abortos en curso. Esta es una modalidad de violencia que sólo se ejerce sobre personas con capacidad de gestar, constituye una grave forma de discriminación y se funda en nocivos estereotipos de género.

Ahora bien, en su mandato el Comité CEDAW ha tenido oportunidad de conocer hechos que constituyen violencia obstétrica, sin mencionarlos dentro de esa categoría, sino dentro de la violencia por motivos de género, en los que la discriminación en contra de las mujeres se ha expresado en la violencia, maltrato o negligencia en la atención de su salud sexual y reproductiva. Así, por ejemplo, ha declarado la responsabilidad estatal en un caso de esterilización forzada en Hungría⁹⁹ y en el caso de una muerte materna prevenible producto de complicaciones obstétricas en Brasil.¹⁰⁰ Además, también ha declarado la responsabilidad internacional del Perú por la denegación de acceso a un aborto terapéutico a una adolescente que lo necesitaba¹⁰¹ y en sus Observaciones Finales sobre los informes periódicos de los Estados Partes, el Comité también ha expresado preocupación por situaciones que pueden considerarse como violencia obstétrica en diversos países.¹⁰² Sin embargo, es en dos casos en España, donde por primera vez el Comité utiliza el término “violencia obstétrica” al referirse a mujeres que fueron maltratadas durante el proceso de parto y se les realizaron procedimientos e intervenciones médicas sin su consentimiento previo.¹⁰³

Junto con este Comité, otros organismos internacionales de derechos humanos también han expresado preocupación respecto del fenómeno de la violencia obstétrica y han subrayado su especificidad como violación de los derechos de la mujer. Así, en 2013 el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes notó que diversos organismos internacionales de derechos humanos han comenzado 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”. Entre los ejemplos de ese tipo de violencia, el Relator mencionó “el maltrato y la humillación en entornos institucionales; [...]; la denegación del acceso a servicios autorizados de salud como el aborto y la atención posaborto; [...]; las infracciones del secreto médico y de la confidencialidad en entornos de atención de la salud, como las denuncias de mujeres presentadas por personal médico

⁹⁸ CEDAW, Recomendación General 28, CEDAW/GC/28(2010), párr. 19; CEDAW, Recomendación General 19, La violencia contra la mujer (1992), párrs. 6 y 7; CEDAW, Recomendación General 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, CEDAW/GC/35 (2017), párr. 14.

⁹⁹ CEDAW, A. S. v. Hungría, CEDAW/C/36/D/4/2004, 29 de agosto de 2006.

¹⁰⁰ CEDAW, Alyné da Silva Pimentel Teixeira v. Brasil, CEDAW/C/49/D/17/2008, 27 de septiembre de 2011.

¹⁰¹ CEDAW, L. C. v Perú, CEDAW/C/50/D/22/2009, 25 e noviembre de 2011.

¹⁰² Ver, por ejemplo, CEDAW, Observaciones finales sobre el décimo informe periódico de Portugal, 12 de julio de 2022, CEDAW/C/PRT/CO/10, párr. 32; CEDAW, Observaciones finales sobre el octavo informe periódico de Panamá, 1 de marzo de 2022, CEDAW/C/PAN/CO/8, párr. 37.d; CEDAW, Observaciones finales sobre el noveno informe periódico del Perú, 1 de marzo de 2022, CEDAW/C/PER/CO/9, párr. 37.e; CEDAW, Observaciones finales sobre los informes periódicos 6º y 7º combinados de Irlanda, 9 de marzo 2017, CEDAW/C/IRL/CO/6-7, párrs. 44 & 45; CEDAW, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de la República Checa, 14 de marzo de 2016, CEDAW/C/CZE/CO/6, párr. 30.a, b, c & d; CEDAW, Observaciones finales sobre el quinto informe periódico de la República Checa, 10 de noviembre de 2010, CEDAW/C/CZE/CO/5, párr. 36.

¹⁰³ CEDAW, S. F. M. v España, CEDAW/C/75/D/138/2018, 28 de febrero de 2020; CEDAW, N. A. E. v España, CEDAW/C/82/D/149/2019, 13 de julio de 2022.

cuando hay pruebas de la realización de abortos ilegales; y la práctica de intentar hacer confesar a una mujer como condición para que reciba un tratamiento médico que podría salvar su vida después de un aborto.”¹⁰⁴

Del mismo modo, aplicando una perspectiva de género al fenómeno de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en 2016 dicho Relator Especial observó que en “muchos Estados, las mujeres que tratan de obtener servicios de salud materna se exponen a un riesgo elevado de sufrir malos tratos, en particular en el período prenatal y puerperal” y que esas “vejaciones suelen estar motivadas por ciertos estereotipos sobre el papel procreador de la mujer”.¹⁰⁵ Además, enfatizó que el “denegar el acceso al aborto seguro y someter a las mujeres y niñas a actitudes humillantes y sentenciosas en esas situaciones de extrema vulnerabilidad y en las que es esencial acceder en el plazo debido a la asistencia sanitaria equivale a tortura y malos tratos.”¹⁰⁶

Asimismo, en 2019 la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias publicó un informe específico sobre esta modalidad de violencia de género. Allí la Relatora Especial notó que el maltrato y la violencia contra las mujeres en los servicios de salud reproductiva y durante la atención del parto “es un fenómeno generalizado y sistemático”¹⁰⁷ y que es “parte de una forma continuada de las violaciones que se producen en el contexto más amplio de la desigualdad estructural, la discriminación y el patriarcado, y también son consecuencia de una falta de educación y formación y de la falta de respeto a la igual condición de la mujer y a sus derechos humanos”.¹⁰⁸ En su informe la Relatora enfatizó las obligaciones que tienen los Estados de afrontar este problema desde una perspectiva de derechos humanos¹⁰⁹ y para ello recomendó, entre otras cuestiones, establecer mecanismos de rendición de cuentas que garanticen la reparación a las víctimas, la sanción de los responsables y la investigación exhaustiva e imparcial de las denuncias de maltrato y violencia obstétrica.¹¹⁰

El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la discriminación contra las mujeres también ha alertado sobre las situaciones de discriminación y el tratamiento humillante en los centros de salud, y en particular en los centros de maternidad, donde las mujeres “con demasiada frecuencia son sometidas a un trato degradante y a veces violento.”¹¹¹ Por ello, en 2016 pidió a los Estados que aseguren servicios obstétricos en los que “se respeten la autonomía, la intimidad y la dignidad humana de la mujer”.¹¹² Mientras, en 2021 el Grupo de Trabajo enfatizó que la “denegación del acceso a diversas formas de atención de la salud reproductiva, como la atención de la salud materna, incluida la atención obstétrica de urgencia ... constituyen un profundo incumplimiento de la obligación de garantizar la igualdad en el ámbito de la

¹⁰⁴ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, 1 de febrero de 2013, A/HRC/22/53, par. 46.

¹⁰⁵ Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, 5 de enero de 2016, A/HRC/31/57, párr. 47.

¹⁰⁶ *Ibid.*, párr. 44.

¹⁰⁷ Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Dubravka Šimonović, Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica, 11 de julio de 2019, A/74/137, párr. 4.

¹⁰⁸ *Ibid.*, párr. 9.

¹⁰⁹ *Ibid.* párr. 77.

¹¹⁰ *Ibid.*, párr. 81, j), k), l) y m).

¹¹¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, A/HRC/32/44, 8 abril 2016, párr. 30.

¹¹² *Ibid.*, párr. 106 g) & h).

salud sexual y reproductiva.”¹¹³ Al respecto, el Grupo de Trabajo notó “con suma preocupación la impunidad generalizada por las violaciones de los derechos en materia de salud sexual y reproductiva de las mujeres y las niñas”.¹¹⁴

El TEDH ha sancionado la violencia obstétrica basándose principalmente en el 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), que protege el derecho a la vida privada y familiar. De hecho, el TEDH ha determinado que el desprecio por parte del personal médico del derecho de la paciente a estar debidamente informada puede desencadenar la responsabilidad del Estado en virtud del artículo 8 del Convenio.¹¹⁵ Esto incluye informar a los pacientes de las consecuencias previsibles de un procedimiento médico planificado sobre su integridad física¹¹⁶, respetar su derecho a la autonomía y elección¹¹⁷, obtener permiso para el ingreso de terceros al parto como estudiantes de medicina¹¹⁸ y el derecho a elegir las circunstancias del parto¹¹⁹, entre otras.

En el Sistema Interamericano, tanto la CIDH como la Corte IDH han alertado sobre el problema de la “violencia obstétrica” en la región. Al respecto, la CIDH ha establecido que esta modalidad de violencia de género abarca todo supuesto de “tratamiento irrespetuoso, abusivo, negligente, o de denegación de tratamiento, durante el embarazo y la etapa previa, y durante el parto o postparto, en centros de salud públicos o privados.”¹²⁰ Posteriormente, la CIDH reafirmó que este tipo específico de violencia “se configura en las acciones u omisiones por parte de los médicos y personal de apoyo en servicios de salud, públicos o privados, durante la atención en el proceso de gestación, parto y postparto, que se caracterizan por un trato deshumanizador.”¹²¹ La CIDH ha notado que “este tipo de violencia encierra concepciones machistas y estereotipadas sobre el rol de las mujeres, su experiencia de la maternidad y sobre sus cuerpos” y que “atenta contra el derecho de las mujeres a la integridad personal, a la igualdad y no discriminación, a la salud, a la vida privada y respeto a su autonomía”.¹²² Por ello, la Comisión ha recomendado a los Estados americanos que, entre otras cosas, adopten medidas para “reconocer la violencia obstétrica como una forma de violencia contra la mujer, reglamentar su sanción, establecer mecanismos de denuncia y entablar campañas de concientización.”¹²³ Y aunque algunos países de la región, como Argentina, Bolivia, México, Panamá, Perú¹²⁴ y Venezuela han reconocido expresamente la violencia obstétrica en sus leyes, la CIDH ha notado con preocupación la brecha existente entre la ley y su aplicación.¹²⁵ La experiencia concreta de violencia obstétrica, conforme lo ha entendido la CIDH, puede abarcar diversas acciones u omisiones en el continuo de la atención médica de las circunstancias que

¹¹³ Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres y las niñas, Los derechos en materia de salud sexual y reproductiva de las mujeres y las niñas en situaciones de crisis, A/HRC/47/38, 28 de abril 2021, párr. 22.

¹¹⁴ *Ibid.*, párr. 35.

¹¹⁵ TEDH, *Codarcea v. Romania*, §105.

¹¹⁶ TEDH, *Csoma v. Romania*, §42 y V. C. c. Eslovaquia.

¹¹⁷ TEDH, V. C. c. Eslovaquia.

¹¹⁸ TEDH, *Konovalova c. Rusia*.

¹¹⁹ TEDH, *Ternovszky c. Hungría*, §22.

¹²⁰ CIDH, *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*, 2017, párr. 80.

¹²¹ CIDH, *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*, 2019, párr. 181.

¹²² *Ibid.*, párr. 182.

¹²³ *Ibid.*, párr. 188.

¹²⁴ Respecto del Perú, la Comisión nota la vigencia de la Ley 30.364, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

¹²⁵ CIDH, *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*, 2019, párr. 187.

rodean el embarazo y el parto, y entre sus manifestaciones más comunes está el maltrato psicológico, expresado en las burlas y humillaciones por parte del personal de salud.¹²⁶

Del mismo modo, en 2022 la Corte IDH también notó que la “violencia que se ejerce contra las mujeres durante el embarazo, el trabajo de parto y después del parto constituye una forma de violencia basada en el género, particularmente, violencia obstétrica”. Al respecto, recordó que los Estados tienen el deber de “prevenir y abstenerse de incurrir en actos constitutivos de violencia de género durante el acceso a servicios de salud reproductiva”¹²⁷ y advirtió que deben garantizar el acceso a la justicia para las víctimas de violencia obstétrica “específicamente a través de la tipificación de esa violencia y del acceso a recursos administrativos y judiciales, así como a reparaciones efectivas y transparentes por las violaciones del derecho a la salud sexual y reproductiva.”¹²⁸ Asimismo, más recientemente, la Corte enfatizó que a la luz de la Convención de Belém do Pará (la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer), “las mujeres tienen derecho a vivir una vida libre de violencia obstétrica y los Estados están en la obligación de prevenirla, sancionarla y abstenerse de practicarla, así como de velar porque sus agentes actúen en consecuencia, tomando en consideración la especial vulnerabilidad que implica encontrarse en embarazo y en periodo posparto.”¹²⁹

Además de lo establecido en el marco del DIDH, esta Corte Constitucional también ha reconocido el fenómeno de la violencia obstétrica. En la sentencia SU-048 de 2022, la Corte definió la violencia obstétrica como “una forma de violencia contra las mujeres que envuelve todos los maltratos y abusos de los que son víctimas en los servicios de salud reproductiva”¹³⁰ De igual modo, la Corte ha reconocido la violencia obstétrica como una forma de violencia de género que también constituye una vulneración al derecho a la salud, la dignidad, la integridad física y psíquica, el derecho de acceso a la información, al consentimiento libre e informado, entre otras.¹³¹ Así, la violencia obstétrica puede manifestarse en el contexto de la atención reproductiva a partir de conductas como: cirugías forzosas, procedimientos no consentidos, violación, restricción física, ataques verbales, burlas, comentarios humillantes, tratos hostiles, coerción, negación de tratamientos, manipulación de información o presión emocional, faltas de respeto que incluyen ignorarlas y hacerlas sentir culpables, entre otras.¹³² Siguiendo esto, esta Corte ha reconocido que es imperioso garantizar la protección reforzada y el deber de protección especial a las personas “durante la gestación, durante y después del parto como mecanismo para enfrentar la histórica discriminación que ha padecido la mujer, no solo por ser mujer, sino todavía más por encontrarse en

¹²⁶ CIDH, Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, 2017, párr. 80 (“Esta violencia se puede manifestar en cualquier momento durante la prestación de servicios de salud materna de una mujer, mediante acciones como la denegación de información completa sobre su salud y los tratamientos aplicables; la indiferencia al dolor; humillaciones verbales; intervenciones médicas forzadas o coaccionadas; formas de violencia física, psicológica y sexual; prácticas invasivas; y el uso innecesario de medicamentos, entre otras manifestaciones”); CIDH, Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe, 2019, párr. 183 (“La violencia obstétrica incluye el trato deshumanizado (dejar a mujeres parturientas esperando por largas horas, inmovilización del cuerpo, partos sin anestesia); abuso de medicalización y patologización de los procesos fisiológicos (prácticas invasivas, medicalización injustificadas); maltrato psicológico (burlas, humillaciones, omisión de información, infantilización); o procedimientos no urgentes realizados sin el consentimiento de las mujeres (esterilizaciones, el llamado “punto del marido”), entre otros”).

¹²⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-29/22, Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad, 30 de mayo de 2022, párr. 160.

¹²⁸ *Ibid.*, párr. 162.

¹²⁹ Corte IDH, Caso Brítez Arce y otros Vs. Argentina, Sentencia de 16 de noviembre de 2022, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 77.

¹³⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-048 de 2022.

¹³¹ Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2023.

¹³² Corte Constitucional, sentencia T-357 de 2021, SU-048 de 2022, T-344 de 2022 y T-198 de 2023.

estado de embarazo”¹³³. De igual modo, esta protección reforzada busca el desarrollo de una “maternidad libre de riesgos y el acceso oportuno a servicios obstétricos de calidad y libre de cualquier tipo de violencia.”¹³⁴ En el plano legislativo, recientemente se aprobó en Colombia la Ley 2244 de 2022 “Ley de parto digno, respetado y humanizado “en la que se reconoce el derecho de las personas en proceso de gestación a ser tratadas de forma adecuada, oportuna y sin discriminación.

3.2. Los estereotipos de género y violencia obstétrica: el caso concreto

Es necesario reconocer que la violencia obstétrica como violencia contra la capacidad reproductiva se extiende también a los casos de decisiones no reproductivas. Así, la violencia obstétrica no solo se sufre en el embarazo, el parto y el posparto; sino también en la interrupción del embarazo. El derecho a decidir de manera libre sobre el propio cuerpo y sobre el deseo o no de ser madre, sin que eso implique daño o discriminación alguna, tal como ha sido referido en los acápites anteriores.

La Corte IDH entiende los estereotipos de género como una “(...) pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”.¹³⁵ Así, los estereotipos de género dictan que las mujeres que deciden interrumpir el embarazo están contrariando la imposición social de dar vida, como ese fin último de la realización de toda mujer. Estas preconcepciones pueden impactar la atención en salud de las personas a través de distinciones o restricciones en la atención y el reconocimiento de sus derechos reproductivos.¹³⁶ Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres, incluido su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental durante los servicios de salud reproductiva y el parto sin ser objeto de maltrato o violencia de género. Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a recibir un trato digno y respetuoso en los servicios de salud reproductiva y en la atención obstétrica sin ser objeto de discriminación o violencia, de sexismo o de cualquier otro tipo de violencia psicológica, tortura, trato inhumano o degradante o coacción.¹³⁷

En el caso concreto, consideramos que se configuró violencia obstétrica en virtud de las diferentes actuaciones que, de acuerdo con la versión de la víctima, fueron realizadas en la Clínica Santa Ana de Dios. Por un lado, se resalta la falta de locaciones especiales para el proceso de interrupción del embarazo, al alojar y atender a Sofía como si fuera una gestante en proceso de parto. Adicionalmente, de acuerdo con los hechos alegados, el personal sanitario que incluyó a las ginecólogas tratantes y al personal de enfermería, trataron a Sofía con una actitud despectiva, prejuiciosa, y paternalista. Esto se manifestó en un proceso inadecuado de consentimiento informado, la descalificación de su conocimiento y opinión y el cuestionamiento de su decisión para interrumpir el embarazo. De acuerdo con el relato de los hechos, Sofía fue sometida a malos tratos que incluyeron, entre otras cosas, el abandono asistencial aun cuando ésta requería asistencia para el manejo de los síntomas y el proceso de inducción al parto. El personal no acudió de forma oportuna a los controles para la verificación de la dilatación, le negaron

¹³³ Corte Constitucional, sentencia T-198 de 2023.

¹³⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-048 de 2022.

¹³⁵ Corte IDH, Caso IV Vs. Bolivia, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 187.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias “Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica”, A/74/137, 11 de julio de 2019, párr.76

medicamentos para el dolor bajo el argumento de que “los dolores serán más fuertes luego y ahora ella debería tolerarlos” y la negación de una sábana extra para controlar el frío por los síntomas, aun cuando lo pidió de forma reiterada. A tal punto que Sofía terminó realizando el proceso de expulsivo sola en el baño y sin asistencia del personal médico que ni se había percatado de que ya estaba lista para expulsar.

Tal como la versión de la víctima denota, el personal médico también hizo comentarios despectivos ante preguntas legítimas hechas por Sofía en el marco del consentimiento informado. Ante la pregunta sobre donde iba a culminar el proceso de parto, la ginecóloga tratante contestó: “No, ella va a tener el parto aquí mismo en esta habitación e incluso lo va a ver y se va a dar cuenta del tamaño que tiene”. De igual modo, otra médica le cuestionó su decisión de interrumpir el embarazo manifestando que este procedimiento era para malformaciones y en este caso “el bebé venía sano”. El personal de salud pareció querer generarle a Sofía un escarmiento o “castigo” por su decisión de interrumpir el embarazo, lo que se evidenció en acciones como dejar una cuna en la habitación a pesar de que sabían que era una interrupción del embarazo, no asistirle en el proceso expulsivo, poner al feto a su lado y posteriormente depositarlo en una cesta de basura, tal y como lo había manifestado desde el primer momento la ginecóloga tratante.

El análisis de la violencia obstétrica en este contexto necesariamente requiere de una perspectiva de género en la revisión de los hechos, incluyendo la necesidad de evidenciar la presencia de estereotipos de género, que en el caso se configuraron desde el momento en el que la EPS decide consultar al padre de Sofía sobre la práctica, solicitando su autorización y asumiendo así mismo que es un varón el que tiene la decisión final sobre la autonomía reproductiva de Sofía. De igual modo, los estereotipos relacionados con el rol de las mujeres como madres y el reproche de decisiones que impliquen ir en contra del proyecto de la maternidad influyeron en el maltrato y violencia que sufrió Sofía en la clínica. De este modo, le solicitamos a esta sala de revisión pronunciarse sobre los malos tratos sufridos por Sofía como constitutivos de violencia obstétrica. Además, le sugerimos pronunciarse sobre la necesidad de realizar una investigación independiente sobre las denuncias del maltrato y la violencia de género sufrida por Sofía, abordando también las causas estructurales y sistémicas que la explican, y en particular los estereotipos sobre el papel de la mujer en la sociedad.¹³⁸

Es importante destacar que, así como lo ha hecho esta Corte en otros casos de interrupción voluntaria del embarazo y de violencia obstétrica¹³⁹ donde la vulneración de los derechos fundamentales generó un perjuicio para las peticionarias así ya haya un daño consumado, es relevante que se pronuncie sobre las medidas pertinentes para que la violación de derechos concluya. Esto puede incluir, en casos excepcionales, medidas de indemnización, órdenes para que las entidades competentes continúen o inicien procesos de investigación o sanción o la determinación de posibles responsabilidades administrativas, penales y disciplinarias.¹⁴⁰ De igual modo, un pronunciamiento de la Corte en materia de violencia obstétrica en servicios de interrupción del embarazo debería contemplar medidas que garanticen la repetición, como la construcción de guías y protocolos, la capacitación y sensibilización del personal de la EPS y clínica de los hechos del caso, entre otras.

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ Corte Constitucional, sentencias T-344 de 2022 y T-198 de 2023

¹⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2010.

Todo lo anterior permite concluir que los estereotipos de género permearon desde un comienzo en la atención de la interrupción legal del embarazo de Sofía y que las acciones en su contra durante todo el proceso constituyeron violencia obstétrica no solo por los malos tratos presentes en la versión de la víctima, sino también por las omisiones en la atención. Que han sido alegados.

4. La aplicación del principio de no regresividad a la luz del DIDH y obligaciones internacionales de Colombia

Por último, teniendo en cuenta que este es uno de los primeros casos en los que la Corte se pronuncia en el marco de la despenalización del aborto hasta la semana 24 mediante la sentencia C-055 de 2022, es importante reiterar las obligaciones de Colombia 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. Esto 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.¹⁴¹ Frente al deber de no regresividad, el Comité DESC ha establecido que esto 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.”¹⁴² 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 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-.

Puntualmente, 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 esto, 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.”¹⁴³ 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

¹⁴¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), art 2.1. También ver: 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.

¹⁴² 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.

¹⁴³ 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.

ejemplo de estas políticas regresivas, aquellas que imponen “obstáculos a la información, los bienes y los servicios relacionados con la salud sexual y reproductiva.”.¹⁴⁴

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.”¹⁴⁵ Estos criterios han sido sostenidos consistentemente a lo largo de los años también respecto de diversos derechos y libertades garantizados en el Pacto, distintos del derecho a la salud en general y salud sexual y reproductiva en particular.¹⁴⁶

Por su parte, la Corte IDH, también ha reconocido al principio de no regresividad como parte de las obligaciones estatales en materia de DESC 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 CIDH, la Corte ha notado que las medidas regresivas requieren de una especial consideración y que, en todo caso, la regresividad resulta justiciable cuando se trate de derechos económicos, sociales y culturales.¹⁴⁷

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.¹⁴⁸ Cabe destacar que en el caso Vera

¹⁴⁴ 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

¹⁴⁵ 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.

¹⁴⁶ 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 Derechos 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.

¹⁴⁷ 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.

¹⁴⁸ 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

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 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 IDH estableció 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.¹⁴⁹

Esta Corte Constitucional también ha desarrollado ampliamente al principio de no regresividad en materia de derechos sociales. 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”.¹⁵⁰ 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.¹⁵¹

Recientemente, esta Corte dijo en sala de revisión que el escenario planteado por la sentencia C-055 de 2022 no crea necesariamente obligaciones para el sistema de salud como sí lo había reconocido en los escenarios de la C-355 de 2006.¹⁵² Respondiendo a esto y analizando las características del caso de estudio, queremos resaltar dos aspectos que invitamos a tener en cuenta a la hora de fallar este caso a la luz del principio de progresividad y no regresividad.

Primero, es importante reiterar que la despenalización del aborto hasta la semana 24 justamente buscaba minimizar el impacto de la criminalización en las mujeres en situación de mayor vulnerabilidad, así como evitar que las mujeres y personas con capacidad de gestar más vulnerables tengan que recurrir a procedimientos inseguros que ponen en riesgo sus vidas o enfrentar la maternidad en condiciones precarias.¹⁵³ Como esta Corte ya lo estableció, las consecuencias de la criminalización del aborto afectan el derecho a la salud, integridad personal, y la vida de las mujeres y niñas que sufren las consecuencia de los abortos inseguros que en Colombia constituyen un aproximado de 400.400 al año y generan complicaciones a 132.000 mujeres.¹⁵⁴ Además, la criminalización del aborto afecta el derecho a la igualdad porque son las mujeres más vulnerables las que se ven afectadas por los abortos inseguros y las

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.

¹⁴⁹ 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.

¹⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2011.

¹⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-433 de 2009.

¹⁵² Corte Constitucional, sentencias T-430 de 2022 y T-158 de 2023.

¹⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022.

¹⁵⁴ Elena Prada, Susheela Singh, Lisa Remez y Cristina Villarreal (2011). Embarazo no deseado y aborto inducido en Colombia: causas y consecuencias. Instituto Guttmacher. Disponible en: https://www.guttmacher.org/sites/default/files/report_pdf/embarazo-no-deseado-colombia_1.pdf. Citado en sentencia C-055 de 2022.

que son mayormente criminalizadas. Por ejemplo, la Corte concluyó que hay una incidencia diferenciada en las complicaciones por abortos inseguros que llegan al sistema de salud, pues el 53 % de las afectadas son mujeres de origen rural.¹⁵⁵ Asimismo, quienes enfrentan más barreras para acceder a los servicios de salud reproductiva en el país reportan ser mujeres afrocolombianas¹⁵⁶, mujeres migrantes irregulares y aquellas en condiciones de pobreza.¹⁵⁷ Son también las mujeres más jóvenes, en la ruralidad, en condición de pobreza y desescolarización y/o de migración irregular quienes suelen ser mayormente denunciadas y procesadas por el delito de aborto.¹⁵⁸ Teniendo en cuenta que el derecho a la igualdad fue sustento crucial en la despenalización del aborto hasta la semana 24, cualquier decisión constitucional que pueda constituirse en mayores barreras para quienes buscan acceder a los servicios de interrupción del embarazo podría afectar el principio de no regresividad frente a lo ya definido en la Sentencia C-055. Generar mayores obstáculos para acceder a este servicio de salud terminaría justamente agudizando la desigualdad de quienes no pueden pagar para acceder a servicios privados y terminarán inevitablemente recurriendo a servicios inseguros de interrupción del embarazo. Esto es lo que esta Corte intentó evitar con la sentencia C-055.

Segundo, es importante tener en cuenta que tanto la jurisprudencia constitucional como diferentes disposiciones administrativas y políticas públicas dadas por el ejecutivo en los últimos 17 años han establecido de forma progresiva los elementos necesarios para garantizar el componente prestacional de la interrupción voluntaria del embarazo, reconociendo su relación ineludible con el derecho a la salud y los derechos sexuales y reproductivos. Aunque esta Corte dijo en sala de revisión que el escenario de despenalización de la sentencia C-055 de 2022 no se puede asemejar al de la C-355 de 2006 frente a las obligaciones que se generan en el sistema de salud¹⁵⁹, diferenciar los procedimientos de aborto según el criterio de despenalización para establecer que en unos sí hay obligaciones para garantizar servicios disponibles, accesibles, aceptables y de calidad y en otros no, podría generar graves barreras para el acceso a este servicio en general. Esto no solo significaría una regresión frente a la C-055 de 2022 como se explicó anteriormente, sino también frente a la C-355 de 2006, pues no solo se verían afectados los abortos sin causal, sino inevitablemente afectaría aquellos amparados en situaciones excepcionales. Por ejemplo, en los casos recientemente estudiados por esta Corte a pesar de que ambas mujeres podrían estar amparadas por causales excepcionales para acceder al aborto como la de salud ¹⁶⁰ y violencia sexual¹⁶¹, se enfrentaron a barreras de acceso en el trámite de la autorización.

¹⁵⁵ Concepto técnico de Profamilia, en atención a la invitación hecha mediante Auto de 19 de octubre de 2020, fl. 21. . Citado en la sentencia C-055 de 2022.

¹⁵⁶ Intervención de Dayana Blanco Acendra y Eliana Alcalá de Ávila, directora general e investigadora de Ilex Acción Jurídica, Luz Marina Becerra, Coordinadora Mujeres Afrocolombianas Desplazadas en Resistencia La COMADRE de AFRODES, Ángela Solange Ramírez, Coordinadora de Género, La Comadre - Cali, María Fernanda Escobar Rodríguez representante Corporación Instituto Internacional de Raza, Igualdad y Derechos Humanos (Raza e Igualdad) y Ana María Valencia, presidenta de la Asociación de Economistas Negras “Mano Cambiada”. Citado en sentencia C-055 de 2022.

¹⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022.

¹⁵⁸ Ver Dirección de Políticas y Estrategia. Fiscalía General de la Nación (2020). Informe sobre la judicialización del aborto en Colombia. Anexo a la intervención de la Fiscalía General de la Nación, p. 49. También ver: Concepto técnico de Profamilia, en atención a la invitación hecha mediante Auto de 19 de octubre de 2020, fl. 27. Citados en la sentencia C-055 de 2022.

¹⁵⁹ Corte Constitucional, sentencias T-430 de 2022 y T-158 de 2023.

¹⁶⁰ Corte constitucional, sentencia T-158 de 2023.

¹⁶¹ Corte constitucional, Sentencia T-430 de 2022.

Así, pedirle a una EPS o a un prestador de servicios hacer un ejercicio para “valorar y ponderar las razones”¹⁶² de una mujer para acceder a una interrupción del embarazo podría dejar a la discrecionalidad de cada funcionario o profesional de salud la interpretación de las causales excepcionales ya configuradas en un largo precedente constitucional. Establecer este tipo de requisitos también puede generar un ambiente de incertidumbre y falta de claridad en la prestación de los servicios que termina dificultando de forma indistinta el acceso al servicio de interrupción del embarazo en el país. Además de esto, para el acceso al servicio, el rol de ponderación del personal de salud no solo va a componerse de un análisis subjetivo, sino que muy seguramente arbitrario, generando una situación problemática de asimetría entre médico/a y paciente en la que en últimas se está entregando al personal de salud la posibilidad de tomar la decisión final de un procedimiento no penalizado. Esta situación va en clara contradicción con el paradigma de autonomía del/la paciente que desde hace tiempo ha superado aquel de asimetría y paternalismo del pasado.¹⁶³ Así entonces, desde el DIDH y los presupuestos de la bioética¹⁶⁴, es la paciente la que debe decidir sobre acceder o no a cualquier procedimiento en salud, por lo que darle esa atribución de ponderación al personal de salud retrocede en décadas las conquistas de igualdad en la relación médico paciente. Finalmente, en el peor de los casos, al dejar el acceso a merced de la ponderación del personal de salud o de las EPS se termina manteniendo la sombra punitiva que el aborto como delito puso sobre los servicios de salud sexual y (no) reproductiva en la historia de Colombia.

Teniendo en cuenta estos dos puntos, el caso de Sofía es un reflejo de las barreras que se están enfrentando en el escenario de despenalización del aborto tras la sentencia C-055 de 2022. Los hechos alegados en este caso no solo reflejan barreras para el acceso y autorización del servicio, sino situaciones preocupantes durante la prestación, incluidos problemas de calidad, consentimiento informado, violación de la confidencialidad y situaciones que podrían constituir violencia obstétrica que no distinguieron el escenario de despenalización en el que Sofía se encontraba. Por esto, este es un caso propicio para que esta sala de revisión tenga en cuenta a la hora de fallar el principio de no regresividad frente a la C-055 de 2022 y reconozca que así esta se trate de una interrupción del embarazo por fuera de las causales y bajo el escenario de la C-055 de 2022, la prestación del servicio debe cumplir con cumplan con los contenidos esenciales e interrelacionados del derecho a la salud y debe estar libre de violencias de género, malos tratos o humillaciones, independientemente de si se trata de una interrupción en causales o una voluntaria hasta la semana 24 de gestación.

5. Conclusiones y recomendaciones

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

Es necesario recalcar la existencia de un precedente constitucional que ha protegido la interrupción del embarazo, en las causales excepcionales reconocidas en el 2006 y en el reciente escenario de despenalización del aborto voluntario hasta la semana 24. Este precedente también se ha reflejado en diferentes disposiciones administrativas y políticas públicas que entienden el aborto como un servicio de

¹⁶² Esto se estableció la sala de revisión en la decisión de la sentencia T-158 de 2023.

¹⁶³ Corte IDH, Caso IV Vs. Bolivia, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 160.

¹⁶⁴ *Ibid*, párr. 175-176

salud dentro del plan de beneficios y como una atención dentro de la sombrilla de servicios de atención materno perinatal.

La prestación del servicio de interrupción voluntaria del embarazo en el caso de Sofía estuvo mediada por diferentes actuaciones por parte de la EPS y la clínica que prestó el servicio que generaron vulneraciones en los elementos de accesibilidad, aceptabilidad y calidad del derecho a la salud. En particular, las complicaciones para acceder al servicio en una ciudad diferente a su residencia, las vulneraciones al consentimiento informado, la violación de la confidencialidad y el secreto médico que cobija la información consignada en su historia clínica por parte de la EPS, así como las malas prácticas durante la prestación del servicio, incluyendo la ausencia de claridad frente al procedimiento que se debía realizar para la edad gestacional de la peticionaria y los protocolos de manejo del dolor vulneraron gravemente su derecho a la salud.

Además de lo anterior, los hechos del caso se deben estudiar desde el marco conceptual y jurídico de la violencia obstétrica, pues como se alega en los hechos del caso, Sofía sufrió malos tratos, denegación de atención, comentarios despectivos, humillaciones y otras prácticas que buscaron castigarle por la decisión de interrumpir el embarazo. Así, esta Corte debe basarse en los reconocimientos del DIDH y de la jurisprudencia nacional para reconocer que, en este caso y en el contexto de la interrupción del embarazo, como un servicio reproductivo, se presentaron actos constitutivos de violencia obstétrica, como una violencia de género que además vulneró otros derechos fundamentales como la salud, la dignidad y la integridad.

Todo lo anterior invita a esta Corte a generar un pronunciamiento que responda al principio de progresividad y no regresividad del derecho a la salud y, específicamente de la salud reproductiva, reconociendo que cuando se generan barreras para acceso al servicio de interrupción del embarazo se puede estar ante una regresión con respecto a lo reconocido en la sentencia C-055 de 2022. Un nuevo escenario de barreras para el acceso al aborto sin causales terminaría agudizando las desigualdades frente a las mujeres en escenarios de más vulnerabilidad, en especial aquellas sin recursos, que se terminarían enfrentando al escenario del aborto inseguro con graves afectaciones para su salud. Además, los servicios de interrupción del embarazo, independiente de si pertenecen al escenario de causales o al escenario de despenalización total de la sentencia C-055 de 2022, deben garantizarse cumpliendo con los elementos esenciales del derecho a la salud y deben estar libres de violencia y malos tratos.

Así, desde la Iniciativa Salud y Derechos Humanos del Instituto O'Neill creemos que este caso es una oportunidad valiosa para que esta Honorable sala se asegure que cualquier pronunciamiento sobre la interrupción del embarazo bajo el paradigma de la sentencia C-055, no consolide un retroceso incompatible con el principio de no regresividad, siguiendo sus propios postulados respecto del derecho a la salud y el amplio reconocimiento sobre los derechos reproductivos. De igual modo, es una oportunidad para que la Corte también se pronuncie sobre temas que no han sido abordados de forma específica en materia de interrupción del embarazo como la violación de la confidencialidad por parte de las EPS, el seguimiento de las guías de práctica clínica establecidas por el Ministerio de Salud para la práctica del aborto y el criterio

de calidad y las prácticas constitutivas de violencia obstétrica en el contexto de una interrupción del embarazo.

Cordialmente,



Oscar A. Cabrera

Abogado y Co-Director de la Iniciativa
Profesor Visitante, Facultad de Derecho

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

cabrera@law.georgetown.edu



Silvia Serrano Guzmán

Abogada y Co-Directora de la Iniciativa
Profesora Adjunta, Facultad de Derecho

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

sjs357@georgetown.edu



Natalia Acevedo Guerrero

Abogada, Consultora Senior
Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud
Nacional y Global, Universidad de Georgetown

n859@georgetown.edu



Gloria Orrego-Hoyos

Abogada, Fellow
Instituto O'Neill para el Derecho y la Salud
Nacional y Global,
Universidad de Georgetown

gmo18@georgetown.edu