

INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO Y CAUSAL VIOLACIÓN

GUÍA DE ESTUDIO DE CASOS

Equipo de trabajo

Viviana Bohórquez Monsalve

Ana Cristina González Vélez

Con el apoyo de:

Liliana Oliveros León

La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres

Bogotá, Colombia

2014

Tabla de Contenido

Introducción

- a) Metodología
- b) Definiciones
- c) Abreviaturas

Parte I Aspectos generales

- 1. Marco legal de Interrupción Voluntaria del Embarazo - IVE
- 2. Marco conceptual
 - 2.1. Estándares para la garantía de la Interrupción Voluntaria del Embarazo - IVE
 - 2.2. Barreras que obstaculizan la Interrupción Voluntaria del Embarazo - IVE

Parte II Estudio de casos

- 1. Ana: objeción de conciencia
- 2. Luisa: embarazo en menor de 14 años
- 3. Claudia: persona con discapacidad
- 4. Lucía: coexistencia de causales
- 5. Paulina: información y debida diligencia
- 6. Patricia: proceso de decisión e intervenciones arbitrarias
- 7. Gina: víctima del conflicto armado

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

La violencia sexual como un tipo de violencia contra las mujeres “supone una intromisión en la vida sexual que, además de anular el derecho a tomar libremente las decisiones respecto a con quién tener relaciones sexuales, conlleva la completa pérdida de control sobre las decisiones más personales y sobre las funciones corporales básicas.”¹ Cuando una mujer es violada, sus derechos a la dignidad, a la intimidad, a la autonomía y a la libertad de conciencia son gravemente vulnerados. A su vez, las mujeres quienes, como consecuencia de dicha trasgresión, quedan en embarazo, no pueden ser obligadas a adoptar comportamientos heroicos, como lo sería asumir la continuación del embarazo o “soportar impasiblemente que su cuerpo, contra su conciencia, sea subordinado a ser un instrumento útil de la procreación”.²

Ahora bien, la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia C-355 de 2006, estableció que el aborto no constituía delito en tres circunstancias, una de ellas cuando el embarazo es consecuencia de violación o incesto debidamente denunciado, pues la penalización absoluta del aborto, bajo estas circunstancias, supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer, ya que el embarazo “no sería el producto de una decisión libre y consentida, sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos”.³

En año 2012, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres en Colombia publicó el libro *Interrupción legal del embarazo por la causal violación: enfoques de salud y jurídico*,⁴ que contiene una propuesta de trabajo para contribuir a mejorar la aplicación de esta causal y asegurar el acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (en adelante IVE) en estos casos, a partir de la identificación de las barreras que se interponen y de los derechos y estándares para superarlas, tomando como referencia la situación de Colombia y de otros países de América Latina.

Esta guía es una herramienta pedagógica cuyo marco de análisis se basa en el libro anteriormente mencionado, y busca, a través del estudio de casos de IVE por causal violación, identificar las distintas barreras que enfrentan las mujeres, analizar en cada caso particular las decisiones judiciales involucradas, y recomendar los estándares más apropiados para asegurar el acceso oportuno a los servicios de IVE por causal violación, para evitar la repetición de casos similares, contribuyendo así a la garantía plena de los derechos humanos de las mujeres.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú (pár. 119) y Caso Fernández Ortega (pár. 129) vs México.

² Corte Constitucional de Colombia, aclaración de voto sentencia C-467 de 2001.

³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-355 de 2006.

⁴ Bergallo Paola y González Vélez Ana Cristina, *Interrupción legal del embarazo por la causal violación: enfoques de salud y jurídico*. La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. Glyphos, Bogotá, 2012.

La guía esta dirigida a funcionarios del sector de la salud y, eventualmente, a operadores de la justicia y protección que tengan conocimiento de casos de IVE por causal violación. A su vez, puede ser utilizada por estudiantes, activistas de derechos humanos, miembros de organizaciones no gubernamentales y por el público en general interesado en el tema.

El texto estudia siete casos, seis de ellos con decisiones judiciales emanadas de la Corte Constitucional de Colombia o de Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. Sólo uno de los casos no tiene aún decisión judicial, pero sigue un trámite administrativo que marca un precedente frente a la intervención administrativa de la Defensoría del Pueblo a favor de la garantía de los derechos reproductivos. En todos los casos⁵ se analizan las barreras y los estándares de derechos humanos aplicables.

a) Metodología

Para la presente guía fueron seleccionados seis casos con decisiones judiciales por parte de cinco órganos judiciales distintos. Los dos primeros analizan dos sentencias de la Corte Constitucional como máximo tribunal judicial en Colombia. Los dos siguientes analizan dictámenes de órganos de Naciones Unidas, concretamente del Comité de Derechos Humanos y del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante Comité de la CEDAW). Los dos últimos casos de esta serie son sentencias proferidas por órganos regionales de derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos.

Por otra parte, se estudia un caso sin decisión judicial con el objetivo de analizar los trámites administrativos que las mujeres enfrentan en Colombia cuando solicitan la IVE, y los estándares que resultan aplicables por parte del sector de la salud y los operadores de justicia, a partir de las recomendaciones del libro sobre causal violación antes mencionado.⁶ Este caso es de especial importancia en la medida en que el acceso a la IVE en Colombia no depende de autorización judicial y, por lo tanto, es relevante conocer cómo pueden resolverse los casos en el trámite administrativo cotidiano sin necesidad de acudir a una instancia judicial. Las decisiones judiciales, por su parte, nos sirven como referente teórico y precedente jurídico obligatorio para garantizar los derechos de las mujeres.

La selección de los casos se hizo a partir de la identificación de las distintas dimensiones pertinentes para el análisis de las barreras de acceso a la IVE en casos de causal violación, con el fin de revisarlas en profundidad y proponer pautas para su manejo a partir de los estándares fijados por las distintas instancias judiciales. Es así como los casos abarcan la violación de menor de 14 años, la violación de mujer en situación de discapacidad, la objeción de conciencia, la coexistencia de causales, el desistimiento de la denuncia, y la extralimitación de funciones, entre otros.

⁵ Todos los nombres de los casos son ficticios con el fin de preservar la identidad de las mujeres y niñas.

⁶ El caso seleccionado fue asesorado por el servicio jurídico de La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres.

El análisis de los casos está dividido en cinco partes: (i) resumen de los hechos, (ii) estudio de las barreras identificadas, (iii) el precedente judicial – en los casos en que existe-, (iv) los estándares de derechos humanos que pueden contribuir a una atención oportuna y garantista de derechos de acuerdo con el libro *Interrupción legal del embarazo por la Causal Violación: enfoques de salud y jurídico*, (v) conclusiones sobre lecciones aprendidas para casos similares.

El estudio de los estándares se hace desde una perspectiva integradora, garantista y materialmente exigible de los derechos fundamentales implicados en cada caso. Los estándares identificados respecto a la IVE y la causal violación son: i. Información sobre la autonomía y respeto de ella; ii. Respeto a las decisiones de las mujeres; iii. Confidencialidad; iv. Límites a la objeción de conciencia; v) Principio pro persona; vi. Atención integral; vii. Calidad de la atención; viii. Atención sin dilación; ix. Coexistencia de causales; x. Respeto a las decisiones de las autoridades públicas; xxi) Resolución de conflictos para favorecer el acceso oportuno a los servicios.⁷

El conjunto de estándares indicados anteriormente es obligatorio en el contexto de nuestro sistema legal y de los compromisos adquiridos por el Estado en distintos tratados internacionales de derechos humanos, y que son “indivisibles.” No obstante, según el caso, se elijen los más pertinentes para señalar su aplicación en casos concretos. Por tanto, es importante reiterar su importancia y la necesidad de su aplicación por parte de los operadores de la justicia y del sector judicial.

b) Definiciones

- **Decisión judicial:** es la sentencia o pronunciamiento que emite en casos concretos una autoridad judicial de orden nacional o internacional.
- **Estándar internacional:** son las formulaciones de derechos abstractos construidos por órganos internacionales de derechos humanos, tales como la Corte Interamericana o el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.
- **Estándar:** son formulaciones mediante las cuales se desarrolla y concreta el contenido de los derechos abstractos, en especial cuando tienen el contenido procedimental y sustancial de un derecho en concreto por parte de una Corte o Tribunal en el ordenamiento jurídico colombiano.
- **Obligatoriedad del precedente:** aplicar el precedente judicial es un deber para los jueces, servidores públicos y todo particular que presta un servicio público como la salud.
- **Precedente judicial:** en Colombia existen dos clases de precedentes judiciales: i. El precedente que establece la Corte Constitucional,⁸ b) El precedente que establecen los demás tribunales y juzgados.⁹ Las sentencias de tutela generan precedentes judiciales, y estos se configuran con una sola sentencia de la Corte Constitucional.

⁷ *Ibíd.* pág. 128-130.

⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-104 de 1993.

⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-836 de 2001.

- **Razón de la decisión:** conocido en latín como la *ratio decidendi*, que explica el contenido y alcance de uno o varios derechos.

c) **Abreviaturas**

CEDAW: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Corte EDH: Corte Europea de Derechos Humanos

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CV: causal violación

IVE: Interrupción Voluntaria de Embarazo

PARTE I ASPECTOS GENERALES

1. MARCO LEGAL VIGENTE

Teniendo en cuenta la *Compilación analítica de las normas sobre salud sexual y reproductiva en Colombia*, publicada por el Ministerio de Salud y Protección Social, a continuación resumiremos el marco legal vigente dividido en tres aspectos: a) a legalización de la IVE; b) los derechos que se derivan del marco legal; c) las obligaciones de los operadores de la salud y, por último, algunas prohibiciones (no exhaustivas) para los sectores de la salud y de la justicia que se han desarrollado derivadas del marco legal vigente, con el fin de proteger los derechos de las mujeres y niñas que desean interrumpir el embarazo.¹⁰

a) Legalización de la Interrupción Voluntaria del Embarazo-IVE

La Interrupción Voluntaria del Embarazo se permite en Colombia en los siguientes casos:

- i. Cuando la continuación del embarazo constituya un peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico;
- ii. Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y,
- iii. Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.¹¹

La Corte Constitucional estableció como requisito para solicitar la IVE que, cuando se trata

¹⁰ González Vélez, Ana Cristina; Uprimny Yepes, Rodrigo y otros. *Compilación analítica de las normas sobre salud sexual y reproductiva en Colombia*, Capítulo 3 Recopilación Normativa, Ministerio de Salud y la Protección Social, Bogotá, 2013, p. 79.

¹¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-355 de 2006 num.3.

de causal violación, basta con que se muestre al médico copia de la denuncia debidamente presentada para practicar la IVE. No podrán exigírsele requisitos adicionales. Mientras que, cuando la continuación del embarazo constituye un peligro para la vida o la salud de la mujer, y cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, el único requisito que debe acreditarse para acceder a la IVE es la certificación de un profesional de la medicina. No es necesario que este profesional sea el mismo médico tratante.¹²

b) Los derechos que se derivan del marco legal

El marco legal y constitucional desarrollado por la Corte Constitucional le otorga derechos y presunciones legales a las mujeres y niñas que desean interrumpir el embarazo de forma voluntaria. A continuación describimos los más importantes, con el fin de garantizar el goce efectivo de los mismos.¹³

- ***Derecho al acceso a la IVE.*** Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional, y las Entidades Territoriales, tienen prohibido generar obstáculos o exigir requisitos adicionales a los señalados en la Sentencia C-355 de 2006 para prestar servicios de interrupción voluntaria del embarazo. Por tal razón, deben:[...] Numeral 4. Permitir a las mujeres que accedan a la IVE de manera real, oportuna y efectiva con servicios de calidad dentro del marco del Sistema de Seguridad Social de Salud en todos los niveles de complejidad.¹⁴
- ***Derecho a decidir sobre la práctica de la IVE.*** Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional, y las Entidades Territoriales, así como todos los profesionales de la salud, no pueden decidir por la mujer la práctica de la IVE o la continuación del embarazo.¹⁵
- ***Derecho a decidir autónomamente sobre la continuación o interrupción del embarazo en casos despenalizados.*** Cuando una situación de embarazo corresponda a los casos de interrupción voluntaria del embarazo despenalizados, la decisión de interrumpir o continuar el embarazo deberá depender únicamente de la voluntad de la gestante, dentro del respeto a las reglas vigentes, sin que la continuación o interrupción del embarazo pueda serle impuesta por un profesional de la salud, IPS, EPS o autoridad judicial.¹⁶
- ***Presunción de violencia sexual en el caso de menores de 14 años.*** «Las menores de catorce (14) años que se encuentren en estado de embarazo no necesitan presentar la denuncia de abuso sexual para tener derecho a solicitar la práctica de una IVE pues, en su caso, la exhibición de la denuncia se torna en una mera formalidad y la falta de la misma no puede ser un pretexto para dilatar la interrupción del embarazo, si la mujer

¹²González Vélez, Ana Cristina; Uprimny Yepes, Rodrigo y otros, op. cit., p. 81.

¹³ Ibíd.

¹⁴ Superintendencia de Salud, Circular Externa 3 de 2013, Instrucción 2.

¹⁵ Ibíd., Instrucción 5.

¹⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-009 de 2009.

solicita que se le practique el aborto.»¹⁷

- **Protección de la identidad de niños, niñas y adolescentes que solicitan amparo de derecho fundamental a la IVE.** Los jueces de tutela deberán en todos los casos reservar en sus sentencias la identidad de las mujeres y niñas que soliciten el amparo de su derecho fundamental a la IVE, sin importar si el amparo es finalmente concedido o negado.¹⁸

c) Deberes y prohibiciones que se derivan del marco legal

Los Prestadores de Servicios de Salud están en la obligación de prestar el servicio de interrupción voluntaria del embarazo a mujeres incursas en cualquiera de las causales establecidas en la sentencia C-355 de 2006, en cumplimiento de los principios de igualdad, universalidad, calidad, seguridad y eficiencia. Por consiguiente, a continuación señalaremos las obligaciones positivas (de hacer) y negativas (de no hacer o prohibiciones) más importantes para garantizar los derechos de las mujeres.¹⁹

- **Obligación de aplicar las reglas de la Sentencia C-355/2006.** Los Prestadores de Servicios de Salud, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, públicos o privados, de carácter laico o confesional, y las Entidades Territoriales, tienen la obligación de acatar todos los fallos de la Corte Constitucional y aplicar las reglas establecidas en la sentencia C-355 de 2006, así como en cualquier otra providencia que establezca parámetros respecto de la práctica de la IVE.²⁰
- **Obligación de contar con protocolos de diagnóstico rápido para IVE.** Es deber de las EPS e IPS contar con protocolos de diagnóstico rápido en aquellos eventos en que los profesionales de la salud adviertan la posibilidad de que se configure alguna de las condiciones contenidas en la sentencia C-355 de 2006, o en los que la mujer gestante alegue estar incurso en ella. Esto permitirá que se cumpla el requisito establecido en la sentencia, consistente en una certificación médica. Esto es deber de la IPS y no de las pacientes. Dichos protocolos deben ser integrales, es decir, incluir una valoración del estado de salud mental de la paciente.²¹
- **Prohibiciones concretas:** no realizar juntas médicas, de revisión o de aprobación por parte de auditores, pues ocasionan tiempos de espera injustificados para la práctica de la IVE.
- No se puede exigir a las adolescentes menores de 14 años en estado de gravidez el consentimiento de sus representantes legales para acceder a los servicios de IVE.
- Está prohibido exigir: (a) dictámenes de medicina forense; (b) órdenes judiciales; (c) exámenes de salud adicionales; (d) autorización de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos u otra serie de profesionales de la salud.
- No se puede alegar objeción de conciencia colectiva o institucional. Tampoco pueden suscribirse pactos individuales o colectivos para negarse a practicar la interrupción del

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-209 de 2008.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-841 de 2011.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ Superintendencia de Salud, Circular Externa 3/2013, Instrucción 15.

²¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-585 de 2010.

embarazo.

- Se prohíbe acogerse a formatos o plantillas de adhesión según los cuales las entidades hospitalarias no cuenten en su planta de personal con médicos dispuestos a prestar los servicios de IVE.
- No se permite descalificar conceptos expedidos por psicólogos a quienes Ley 1090 de 2006 les haya reconocido el estatus de profesionales de la salud.
- No se pueden incumplir los parámetros del sistema de referencia y contrarreferencia para impedir la práctica de la IVE.
- Cuando se solicite la interrupción de embarazo en una mujer que se encuentre en condición de discapacidad – con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales que le imposibiliten la manifestación libre y directa del consentimiento –cuando ha sido víctima de acceso carnal violento, no consentido o abusivo, la EPS debe abstenerse de interponer obstáculos de carácter formal.²²
- Se prohíbe a las entidades de salud presentar juicios de valor o de responsabilidad en casos de IVE.
- No se puede negar la IVE por el tipo de afiliación a la seguridad social o por condiciones sociales y/o similares.
- No se permite la dilación o negación de diagnósticos o certificados para IVE.²³

2. MARCO CONCEPTUAL

El marco conceptual de la interrupción voluntaria del embarazo y la causal violación se utiliza para el estudio de dos aspectos fundamentales para mejorar la atención de casos de mujeres y niñas que quieran abortar. En primer lugar, los estándares de protección para garantizar la IVE en relación con la causal violación y, en segundo lugar, la identificación de barreras que se presentan en el trámite de la solicitud de IVE. A continuación haremos un resumen de estos dos aspectos extraídos del libro de *Interrupción legal del embarazo por la Causal Violación: enfoques de salud y jurídico publicado por la Mesa y la Salud de las Mujeres*.²⁴

2.1. Estándares para la garantía de la Interrupción Voluntaria del Embarazo- IVE

Los estándares que aquí se indican buscan que los operadores de la causal (sean administrativos, del sector de la salud o de la justicia) que intervengan en la aplicación de la Causal Violación, garanticen el acceso a los servicios de IVE y la efectiva investigación, sanción y reparación de la violación. Estos estándares son aplicables a la interacción de los distintos sectores y sus dependencias, así como a la interacción de todos ellos con el sector de la salud. Adicionalmente, estos estándares deberían contribuir a contrarrestar la fragmentación del funcionamiento de las instancias administrativas, judiciales y de salud en

²² Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-988 de 2007.

²³ *Compilación analítica de las normas de salud sexual y reproductiva en Colombia*, op. cit., p. 81.

²⁴ Bergallo, Paola; González Vélez, Ana Cristina, op. cit., págs. 111-127.

el proceso de acceso a la IVE o en los procesos de justicia frente a la violación.²⁵

La Causal Violación debe aplicarse respetando un conjunto de derechos que deben guiar la interpretación de las normas y los protocolos que regulan los procedimientos. Estos principios y derechos deben operar también como criterios de interpretación de los estándares cuando éstos dieran lugar a dudas, vacíos o contradicciones. A continuación se resumen estos estándares con el fin de tener una visión integral de los mismos.²⁶

1. Información

Las instancias administrativas o judiciales pueden ser el primer contacto de la mujer que ha sido violada. En dichos casos, la provisión de la información deberá incluir una descripción veraz y completa de la regulación legal, los requisitos previstos para acceder a los servicios de salud para la IVE, y las entidades de salud donde la mujer podrá solicitar el aborto. La provisión de toda la información deberá: (i) Llevarse a cabo sin dilaciones y bajo un marco de respecto a las decisiones de las mujeres; (ii) Ser sensible a la identidad y posición de las mujeres, e instrumentar los canales adecuados para garantizar la comprensión de la información por parte de mujeres indígenas, migrantes, mujeres con bajo nivel socioeconómico, menores de edad, entre otras.²⁷

Para las mujeres menores de edad que acudan a instancias administrativas o judiciales, el suministro de información deberá realizarse teniendo en cuenta, como mínimo, su nivel educativo, social y cultural, y debe presentarse de forma tal que se favorezca su comprensión. Por otro lado, en los casos en los que las normas de cada país prevean que la representación de la mujer menor de edad debe ser ejercida por familiares, tutores o encargados, deberá asegurarse también el acceso a la información a quienes las representen. Esa representación no podrá quedar a cargo de personas que se encuentren directamente en conflicto con los intereses de las mujeres menores de edad.²⁸

2. Respeto a las decisiones de las mujeres y el consentimiento informado

El consentimiento informado supone la garantía de que el acto de voluntad de las mujeres sea autónomo y se encuentre libre de influencias y presiones. Por consiguiente, cuando acudan a las dependencias administrativas o judiciales mujeres menores de edad, la verificación del consentimiento, cuando éste fuera necesario, deberá realizarse teniendo en cuenta, como mínimo: (i) Que deben recibir información de acuerdo con su nivel educativo, social y cultural, presentada de forma tal que favorezca su comprensión; (ii) La capacidad para actuar cuando corresponda ante las autoridades administrativas o judiciales debe ser evaluada en cada caso concreto. (iii) Se debe agotar todos los esfuerzos tendientes a que la menor pueda tomar sus decisiones directamente en ejercicio de su autonomía. (iv) Las niñas y adolescentes no pueden ser obligadas a informar o a solicitar el consentimiento de terceros

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*, p. 111.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ *Ibíd.*, p. 112.

en las actuaciones administrativas o judiciales que se relacionen con la IVE o con los procesos de verdad, justicia y reparación.²⁹

Si quienes acuden a las dependencias administrativas o judiciales son mujeres con alguna discapacidad, el suministro de información y la verificación de su consentimiento o del sus representantes debe adecuarse a esta circunstancia. Al igual que en el caso de las mujeres menores de edad, si las normas dispusieran que la representante legal debe sustituir la voluntad de las mujeres con discapacidad, se deberá garantizar el acceso a la información a quien las represente. La representación no podrá estar a cargo de quien se encuentre en conflicto con los intereses de la mujer con alguna condición de discapacidad.³⁰

3. Respeto al debido proceso y garantías administrativas y judiciales

Los derechos al debido proceso judicial y a la justicia, implican, entre otros, el deber de: a) Remover los obstáculos para garantizar el acceso a los tribunales; b) Garantizar asistencia legal gratuita para la representación de las mujeres en dichos procesos. El debido proceso que se aplica para la IVE exige el respeto de diferentes principios propios de la administración de justicia, que resumimos a continuación:

- i. *El principio de legalidad*: implica la improcedencia de requisitos adicionales a los previstos por las normas que regulan el acceso a la IVE, y el deber de los funcionarios administrativos y judiciales de ceñirse estrictamente a los procedimientos previstos, separando y desvinculando aquellos establecidos como requisitos para la realización de la IVE de los correspondientes a la investigación y sanción de la violación.
- ii. *El principio de favorabilidad* implica la preferencia de las normas más permisivas o favorables frente a normas restrictivas o desfavorables. Cuando persistan disputas de interpretación sobre si los procedimientos son aplicables, se deberán privilegiar las interpretaciones menos exigentes respecto a la intervención administrativa o judicial como condición de acceso a la IVE.
- iii. *El derecho de defensa* que implica la garantía del derecho de contradicción y la defensa técnica que exige la efectiva y real oportunidad de hacer valer las propias razones durante el proceso. Además, en estos casos, el principio de buena fe exige a los funcionarios del Estado que participan en estos procesos, actuar sin estereotipos ni intentos de obstaculización, y confiar en la palabra de la mujer que está haciendo una declaración pública.
- iv. *El principio de celeridad* implica la eliminación de todas las dilaciones injustificadas generadas en los trámites administrativos o judiciales previstos; éstos deberán, además, llevarse a cabo de forma rápida y sin demoras desmedidas, respetando plazos razonables o los previstos en las normas que regulan los procedimientos de IVE.
- v. *El principio de la disponibilidad* de al menos una instancia de apelación, otro de los

²⁹ *Ibíd.*, p. 114.

³⁰ *Ibíd.*, p. 115.

componentes del debido proceso vinculado a los derechos de contradicción y defensa. Las decisiones adoptadas en procedimientos administrativos o judiciales que nieguen la realización de la IVE deberán estar sujetos a revisión por vía de apelación o consulta a instancias diferentes.

- vi. *La protección del informalismo a favor del administrado*, otro de los principios derivados del principio de legalidad aplicable en sede administrativa y, en general, la preeminencia de las cuestiones sustantivas sobre las formales, también resultará pertinente, pues las finalidades superiores de la justicia no pueden ser sacrificadas por un apego ciego a las normas procedimentales o cuestiones de forma cuando éstas no sean necesarias para sustentar una decisión.³¹

4. El derecho de acceso a la justicia, la verdad y la reparación

El derecho de acceso a la justicia exige tanto la realización de la IVE como forma de reparación de la violación, como los deberes de investigar, sancionar y reparar el delito de violación sufrida por la mujer.³²

5. Confidencialidad

El derecho de las mujeres a la confidencialidad implica: (i) El deber de guardar secreto sobre toda la información entregada en los trámites y procedimientos que puedan realizarse ante dependencias administrativas y judiciales; (ii) El deber de preservar la confidencialidad sobre la identidad de las mujeres involucradas en los trámites administrativos o judiciales. (iii) El deber de confidencialidad sigue vigente incluso con posterioridad a la IVE, y también para aquellos casos en los que se negó el acceso. (iv) Es deber de los funcionarios administrativos o judiciales que tuvieran conocimiento del caso de violencia sexual, de abstenerse de denunciar el delito cuando las normas aplicables no los obliguen a hacerlo, relevando expresamente el deber de guardar secreto.³³

En particular, el derecho de las mujeres a la confidencialidad implica el deber de proteger la privacidad de toda la información personal contenida en los expedientes administrativos y judiciales que pudieran generarse, incluyendo especialmente la reserva de su identidad. Esta última exige la garantía de no divulgación y el secreto sobre su nombre y cualquier otro dato personal revelado en el contexto de los trámites desarrollados en sede administrativa o judicial.³⁴

6. Límites a la objeción de conciencia

Los funcionarios de dependencias administrativas y judiciales pueden invocar su derecho a ejercer la objeción de conciencia, por ejemplo, en la representación de mujeres cuando las legislaciones requieran autorización para la IVE. El ejercicio de la objeción debe respetar

³¹ *Ibíd.*, p. 117.

³² *Ibíd.*, p. 118.

³³ *Ibíd.*, p. 123.

³⁴ *Ibíd.*, p. 124.

límites que resultan de la ponderación del derecho de los funcionarios de no defender derechos que atenten contra sus convicciones frente al derecho de las mujeres a acceder a sus derechos protegidos por la ley. En caso de que los funcionarios administrativos o judiciales fuesen objetores, deberán respetar rigurosamente los límites establecidos para el ejercicio de este derecho, incluyendo la prohibición de negar información y el deber de remitir a otros funcionarios no objetores la tarea que objetan realizar.³⁵

Asimismo, se aplicarán las siguientes condiciones: (i) La objeción de conciencia sólo podrá realizarse a título individual; (ii) Su ejercicio no podrá impedir la obtención de la respuesta requerida por la mujer de las dependencias administrativas o judiciales para la realización de la IVE, (iii) Deberá garantizarse que las mujeres puedan satisfacer sus requerimientos en sede administrativa o judicial mediante la remisión efectiva y expedita a otros funcionarios que sustituyan a los objetores en las tareas correspondientes. (iv) El objetor cederá cuando el riesgo para la salud o la vida de la mujer o la urgencia de la situación lo exijan, o cuando se trate de mujeres en circunstancias específicas como las que se viven en contextos de conflicto armado.³⁶

7. Principio *pro persona*

El principio *pro persona* deberá tenerse en cuenta especialmente para orientar la resolución de los conflictos que pudieran surgir en las actuaciones administrativas y judiciales, y para la interpretación de las normas sobre acceso a la IVE por Causal Violación. Según este principio, «cuando existan dudas acerca de qué norma debe aplicarse o de cómo debe entenderse su sentido, se adoptará la interpretación o la aplicación que mejor prevea la protección de los derechos. Lo anterior implica adoptar interpretaciones amplias cuando se trate de proteger derechos, y restrictivas cuando se trate de comprender prohibiciones, pues implican una limitación del ejercicio de la libertad.»³⁷

8. Atención integral

Los funcionarios de la administración y el poder judicial deben contribuir a brindar una atención integral a las víctimas de violencia sexual, bien sea en su acceso a la IVE como en los procedimientos de verdad, justicia y reparación. La atención integral implica, en primer lugar, que existan condiciones para la prestación de las funciones asignadas a las dependencias en el circuito que deben seguir las mujeres que solicitan la IVE y que buscan justicia ante la violencia. Estas condiciones pueden exigir: protocolos o guías técnicas de acción en sede administrativa o judicial, profesionales debidamente capacitados, programas o servicios específicos, y la disponibilidad de información completa, veraz y oportuna. Respecto de la disponibilidad de profesionales para cumplir con las funciones asignadas resulta especialmente importante garantizar recursos humanos que no sean objetores, que

³⁵ *Ibíd.*, p. 119.

³⁶ *Ibíd.*, p. 119.

³⁷ *Ibíd.*, p. 124.

tengan entrenamiento y habilidades en las distintas tareas.³⁸

En el caso de la acción administrativa y judicial, la atención integral puede incluir: (i) El suministro de información y la remisión oportuna a servicios de salud y de otro tipo de asistencia ante la violencia. (ii) La provisión de información sobre los procedimientos administrativos y judiciales para la IVE y la búsqueda de verdad, justicia y reparación. (iii) El cumplimiento de requisitos legales según las normas del debido proceso y sin imponer dilaciones que afecten la prestación de los servicios de salud para la realización de la IVE y la atención a la violencia.³⁹

9. Respeto a la actuación de los profesionales del sector de la salud

La realización de la IVE dependerá, en última instancia, de la actuación de los profesionales de la salud. Por lo tanto, las autoridades judiciales o administrativas (que incluyen, entre otros, ámbitos como los de la medicina legal), deberán interactuar respetando las decisiones y el saber técnico de los prestadores de servicios de salud, siempre que éstos protejan los derechos de las mujeres.⁴⁰

Este deber de respeto supone, en primer lugar, el deber de los funcionarios administrativos y judiciales de no obstruir, mediante la usurpación, tareas que están asignadas a los profesionales de la salud. Es decir, no les compete involucrarse en el tratamiento médico y las tecnologías para la realización del aborto, ni intervenir en la atención médica de los aspectos relacionados con la violación. Asimismo, este deber implica que, en casos como el de los médicos forenses, éstos no se inmiscuyan en otros aspectos de la intervención de los profesionales del sector de la salud vinculados a la IVE o a la atención de la violación.⁴¹

10. Barreras que obstaculizan el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación

A continuación se describen las principales barreras que obstaculizan el acceso a servicios integrales de aborto en caso de violación de acuerdo al libro *Interrupción legal del embarazo por la causal violación: enfoques de salud y jurídico*. Dichas barreras se clasifican al menos en dos categorías: i) Barreras derivadas de la interpretación de la causal; ii) Barreras derivadas de la aplicación de las normas procedimentales, tal como se describen a continuación.⁴²

i. Barreras derivadas de la interpretación de la Causal Violación:

- Escasez de servicios de aborto legal.
- Interpretaciones limitantes del permiso de negación u obstrucción de la IVE provenientes de la incertidumbre, el cuestionamiento y/o la desinformación sobre la

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ *Ibíd.*, p. 125.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 126.

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² Bergallo, Paola; González Vélez, Ana Cristina, *op. cit.*, págs. 135-137.

constitucionalidad de la CV prevista en las normas positivas o en la jurisprudencia.

ii) Barreras derivadas de la aplicación de las normas procedimentales que permiten la IVE por Causal Violación:

- La imposición informal de requisitos adicionales no previstos en las normas que regulan los procedimientos previos a la ILE por parte de las autoridades sanitarias o de las judiciales y administrativas, incluyendo las policiales.
- La acumulación de trámites fragmentados ante autoridades diversas.
- La exigencia indebida de prueba o indicio comprobado de la violación (dictámenes de medicina forense, órdenes judiciales, exámenes médicos inoportunos, autorización o notificación por parte de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos).
- Dilaciones que pueden llevar a la negación del acceso al aborto justificado por haberse excedido el plazo establecido de las semanas de gestación, formalidades excesivas en los casos en los que los abortos son solicitados por o para niñas, adolescentes o mujeres con discapacidad.
- La imposición indebida de requisitos no previstos en las normas, o la aplicación restrictiva de la causal salud cuando no existe la Causal Violación, limitándola a la salud física, o la exigencia de requisitos de constatación médica del peligro para la salud manipulados de modo que excluyan la violación como una causa de daño psicológico y/o social.
- No adaptabilidad de los servicios de ILE a necesidades de niñas, adolescentes y mujeres discapacitadas víctimas de violación. Imposición de requisitos estándar en el caso de estas mujeres.

Parte II ESTUDIO DE CASOS CON DECISION JUDICIAL

1. Caso de Ana: objeción de conciencia

Ana⁴³ es una menor con discapacidad que fue víctima de violación. María, su madre y representante legal, solicitó la interrupción del embarazo bajo la causal violación con la respectiva copia de la denuncia. Alegó, además, peligro para la salud y malformaciones fetales. Sin embargo, el médico que atendió a Ana se negó a realizar el procedimiento y alegó objeción conciencia. Por lo anterior, Ana no accedió a la IVE y llevo a término su embarazo.

1.1. Hechos pertinentes

Ana, desde su nacimiento, presentó un síndrome con convulsiones que hicieron necesaria la atención medica. Con el tiempo, se confirmó que Ana tenía el Síndrome de Pradder Willy, el cual limita en un gran porcentaje su capacidad cognitiva, lo cual llevó a que se tramitara, ante

⁴³ Los hechos son extraídos de la Sentencia T-946 de 2008 de la Corte Constitucional de Colombia. Ana es un nombre ficticio que usó la Corte Constitucional en la sentencia para proteger los derechos de la peticionaria.

el Juzgado Civil del Circuito, un proceso de jurisdicción voluntaria para obtener la interdicción judicial por demencia.⁴⁴

Cuando Ana era adolescente, María, su madre, dice que empezó a notar una transformación en el cuerpo de su hija y, por esta razón, la llevó a una revisión médica donde, luego de los exámenes respectivos, confirmaron que estaba en embarazo y tenía 18 semanas. Ante esta situación, María presentó una denuncia penal ante el CTI por acceso carnal violento a menor en estado de indefensión. Al respecto, informa que la denuncia fue enviada a la Unidad de Reacción Inmediata, donde se solicitó un análisis médico a Ana para realizar un examen sexológico en Medicina Legal, con la observación de que se trataba de una joven interdicta.⁴⁵

Durante dos semanas, a Ana le practicaron diferentes evaluaciones médicas, psicológicas y exámenes de laboratorio, a partir de los cuales el ginecólogo tratante concluyó que Ana padecía el síndrome de Down y presentaba un embarazo de 18 o 19 semanas de gestación. Sin embargo, pese a que ya se había solicitado la interrupción del embarazo, el ginecólogo “se negó a practicar el procedimiento de interrupción del embarazo, a pesar de conocer, por la documentación que se le entregó, el estado mental de la menor, el hecho de que su gestación fue producto de una violación, el grave riesgo que corría la vida de la gestante y el altísimo índice de posibilidades de malformaciones del feto, no solo por transmisión genética, sino por el consumo prolongado de la droga denominada EPAMINE que, según conceptos profesionales, incrementa en un alto porcentaje el riesgo de malformaciones en el feto.”⁴⁶

El ginecólogo tratante alegó objeción de conciencia para no realizar el procedimiento.⁴⁷ Por tal motivo, María solicitó nuevamente la aplicación de la sentencia C-355 de 2006 por escrito, y reiteró la solicitud de interrupción del embarazo, por cuanto su hija Ana cumplía con las tres causales de despenalización del aborto en Colombia. Ante la reiterada negativa, en la que se alegaba objeción de conciencia, María decidió presentar una acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de Ana y acceder a la interrupción del embarazo.⁴⁸

Los jueces de tutela en primera y en segunda instancia coincidieron en afirmar que, debido al avanzado estado de gestación en que se encontraba Ana, no se podía ordenar la interrupción del embarazo. El juez de primera instancia consideró que María “no acreditó que su hija cumpliera con las condiciones que fijó la sentencia C-355 de 2006 para la IVE pues, en concreto, las copias aportadas de la denuncia penal por acceso carnal no consentido eran ilegibles”. El juez de segunda instancia, por su parte, concluyó que la situación de Ana se enmarcaba en una de las causales de despenalización del aborto (violación), pero que no podía ordenar la IVE por el momento avanzado en que se encontraba la gestación. El juez señaló, además, “que no se encuentran acreditadas las otras dos circunstancias que, de acuerdo con la sentencia C-355 de 2006 permitirían ordenar la interrupción del embarazo, pues no hay prueba

⁴⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-946 de 2008.

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ *Ibíd.*

del riesgo para la vida de la madre ni sobre las malformaciones del feto”.⁴⁹ En efecto, el juez consideró que las tres causales debían concurrir para ordenar la IVE.

Ante la imposibilidad de recibir un servicio oportuno, Ana se vio obligada a llevar a término su embarazo y, meses después, la Corte Constitucional seleccionó el caso para su revisión con el fin de proteger los derechos constitucionales vulnerados por la entidad prestadora del servicio de salud.⁵⁰

1.2. Barreras identificadas

Las descritas a continuación son las barreras más pertinentes identificadas en el caso de Ana y que impidieron el acceso a servicios legales y oportunos:⁵¹

- a) Incertidumbre y desinformación. Ana y María no fueron informadas ni remitidas a otro médico u hospital con personal no objetor de conciencia con el fin de acceder al servicio legal y oportuno de interrupción del embarazo.
- b) La imposición de requisitos adicionales no previstos en las normas que regulan los procedimientos previos a la IVE. María presentó copia de la denuncia por la causal violación, lo cual era suficiente para acceder al procedimiento; sin embargo ésta fue desestimada y se la remitió a juntas medicas y a diferentes especialistas.
- c) Dilaciones en la prestación de la IVE. En el caso de María la dilación en la prestación del servicio durante varias semanas fue la principal causa para que aumentaran las semanas de embarazo y que, por tal motivo, los jueces que conocieron el caso no autorizaran el procedimiento. En Colombia no hay límite de semanas; por lo tanto, imponer este requisito constituye un problema en la interpretación de la causal violación.
- d) No adaptabilidad de los servicios de IVE a necesidades de niñas, adolescentes y mujeres discapacitadas víctimas de violación. En el caso de Ana no se tuvo en cuenta que era una mujer con discapacidad, y se dio trámite a su solicitud en el sistema de salud sin tener en cuenta la protección especial debida.

El caso de Ana es el de una mujer con discapacidad que fue víctima de violación y para quien, adicionalmente, existía riesgo para su salud integral y probabilidades de malformaciones del feto. Las barreras impuestas trajeron como consecuencia que aumentara el número de semanas de embarazo y que, finalmente, los médicos alegaran, además de la objeción de conciencia, que no podrían interrumpir el embarazo, impidiendo el acceso oportuno a la IVE por parte de Ana.

1.3. Precedente judicial

Mediante la sentencia T-946 de 2008, la Corte Constitucional se pronunció sobre el caso de Ana. En dicha decisión, la Corte estudió tres aspectos relevantes: i) Objeción de

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ *Ibíd.*, p. 135-137.

conciencia; ii) Obligaciones de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud; iii). Consecuencias jurídicas de no practicar oportunamente el aborto en los eventos despenalizados.

i. Objeción de conciencia

En el caso de estudio, la Corte Constitucional reiteró la sentencia C-355 de 2006 en cuanto a que sólo las personas naturales –y no las jurídicas- son titulares de la objeción de conciencia, así como el deber del médico que invoca la objeción para abstenerse de realizar la IVE, de remitir de inmediato a la mujer a un médico que pueda practicarla.⁵²

De igual forma, la Corte Constitucional reiteró la sentencia T-209 de 2008, la cual precisó las siguientes reglas sobre la objeción de conciencia: “(...)i) que no pueden existir clínicas, hospitales, centros de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia; (ii) en atención a la situación subjetiva de aquellos profesionales de la salud que, en razón de su conciencia, no estén dispuestos a practicar el aborto, se les garantiza la posibilidad de acudir al instituto denominado objeción de conciencia; (iii) pueden acudir a la objeción de conciencia siempre y cuando se trate realmente de una “convicción de carácter religioso debidamente fundamentada”, pues de lo que se trata no es de poner en juego la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto; y, (iv) la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y su ejercicio tiene como límite la propia Constitución en cuanto consagra los derechos fundamentales, cuya titularidad también ostentan las mujeres, y por tanto no pueden ser desconocidos.”⁵³

Asimismo, la Corte estableció que la sentencia T-209 de 2008 había desarrollado las consecuencias jurídicas que conlleva el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional por la no práctica oportuna del aborto en los eventos despenalizados, a saber: i) la competencia del tribunal de ética médica para evaluar las objeciones de conciencia presentadas con ocasión de la solicitud de IVE; ii) la potestad investigativa y sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud y del Ministerio de la Protección Social; iii) la investigación disciplinaria y penal de los jueces de instancia; y iv) la indemnización de perjuicios.⁵⁴

Frente al caso de estudio, la Corte Constitucional precisó que era suficiente que María presentara la denuncia penal de acceso carnal no consentido del que había sido víctima su hija para que la EPS autorizara la IVE en una institución que garantizara la realización del aborto de manera inmediata. En el mismo sentido, si bien el médico tratante apeló a la objeción de conciencia para negarse a realizar la IVE, lo cierto es que omitió remitir de manera inmediata a la menor a un profesional de la salud habilitado para llevar a cabo el

⁵² Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-946 de 2008.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.*

procedimiento.⁵⁵

ii. Obligaciones de las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud

La Corte Constitucional reiteró que, frente a la causal violación, basta con la presentación de la denuncia ante la autoridad competente para que las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud autoricen la realización del aborto en las condiciones mencionadas en la parte considerativa de la sentencia. La solicitud de cualquier otro requisito en el evento descrito, constituye un obstáculo al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

En efecto, en el caso de Ana, por tratarse de un acceso carnal no consentido, la negativa o la dilación injustificada en la autorización del procedimiento de IVE vulnera los derechos a la integridad, la libertad, la dignidad, entre otros, de las mujeres que no son remitidas de forma oportuna y adecuada a un centro de servicios médicos donde los profesionales de la salud les aseguren la interrupción del embarazo.

iii. Consecuencias jurídicas por la no práctica oportuna del aborto en los eventos despenalizados

La Corte Constitucional señala que las consecuencias jurídicas por la no práctica oportuna del aborto en los eventos despenalizados son la condena en abstracto a la EPS y, solidariamente, al profesional de la salud que atendió el caso, y no obró de conformidad con sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a Ana por la violación de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, la Corte ordenó a la EPS que se abstenga de interponer obstáculos cuando se solicite la interrupción de embarazo en mujer discapacitada que haya sido víctima de acceso carnal violento, no consentido o abusivo, así como la remisión de copias a las entidades competentes para que estudien la actuación de la EPS y del médico tratante, en concordancia con las consecuencias jurídicas expuestas derivadas del incumplimiento de la jurisprudencia constitucional en un caso análogo.⁵⁶

Finalmente, este Tribunal Constitucional “considera que la actuación de los jueces de instancia amerita una investigación penal y disciplinaria, como quiera que los jueces de instancia omitieron ordenar la práctica de la IVE bajo las condiciones previstas en la sentencia C-355 de 2006. En primera instancia, el juez desestimó por ilegible la copia de la denuncia penal aportada por la accionante cuando ha debido, como en sede de revisión lo hizo esta Corporación, oficiar a la autoridad competente para obtener copia de la denuncia penal. En segunda instancia el juez, pese a dar credibilidad a la denuncia, concluyó que el estado de embarazo era avanzado, cuando no es de su competencia determinar la

⁵⁵ Ibíd.

⁵⁶ Ibíd.

oportunidad para realizar la IVE”.⁵⁷

1.4. Estándares aplicables

Los estándares aplicables en el caso de Ana para garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales según el marco legal y constitucional vigente, apuntan a que se protejan tres aspectos fundamentales: i) La calidad de la atención en los servicios de IVE; ii). Atención sin dilación, y iii) El derecho de acceso a la justicia, reparación y garantía de no repetición.

Con estos estándares, se garantiza que Ana y María no tengan límites ni barreras para la prestación del servicio de IVE. Por otra parte, estos son los estándares mínimos para garantizar los derechos fundamentales y, en tal sentido, es pertinente que las autoridades del sector judicial y del de la salud tengan en cuenta las obligaciones derivadas de los mismos.

i. Calidad en la atención

Los servicios de interrupción del embarazo frente a la causal violación deben contener al menos 6 elementos fundamentales para garantizar la calidad y el respeto de los derechos fundamentales de la peticionaria:

- a) **Información:** debe incluirse aquella relativa a los procedimientos, eventuales riesgos y derechos, y debe ser brindada de tal forma que sea fácilmente comprendida y permita a la mujer tomar una decisión autónoma.
- b) **Manejo del caso:** las mujeres deben tener la posibilidad de considerar todas las opciones posibles frente a un embarazo no deseado (interrupción del embarazo, adopción o crianza), así como las opciones de diversos métodos para interrumpirlo. Es necesario verificar si los servicios incluyen el personal, la infraestructura y los insumos necesarios, tanto para la IVE como para la atención de la violación y otros tipos de violencia que puedan coexistir: apoyo psicosocial y psicológico, provisión de anticoncepción de emergencia, profilaxis de infecciones, anticoncepción posaborto, orientación en aspectos jurídicos, y test de VPH.
- c) **Capacidad técnica:** debe garantizarse la competencia técnica de los prestadores de servicios para asegurar una atención integral –desde la orientación hasta la atención clínica. Dado que resulta habitual que las mujeres que atravesaron una situación de violación acudan a los servicios de salud en etapas avanzadas del embarazo, una de las necesidades es que los prestadores estén técnicamente preparados para responder apropiadamente a esta circunstancia.
- d) **Relaciones personales:** es importante reconocer que las mujeres que solicitan una interrupción del embarazo acuden a los servicios quizás poco tiempo después de ocurrida la violación y, por lo tanto, es posible que el violador aún se encuentre cerca de su entorno. En estos casos, además, a la angustia por el embarazo no deseado se suma el temor a esta cercanía. En estas situaciones, la atención integral debe incluir el trabajo interdisciplinario y el apoyo psicológico.
- e) **Mecanismos para propiciar el seguimiento de la mujer:** los servicios de salud

⁵⁷ *Ibíd.*

deben garantizar el seguimiento de la mujer a lo largo de todo el procedimiento y también luego de concluido, con el fin de asegurar que acceda a otros servicios que la protejan. En el caso de la Causal Violación, se destaca la necesidad del seguimiento para prevenir futuros episodios de violencia sexual, eventuales embarazos no deseados y abortos.

- f) **Constelación apropiada de servicios:** los servicios deben estar localizados geográficamente de tal forma que las mujeres puedan acceder a ellos con facilidad y satisfacer otras necesidades de salud sexual y reproductiva. Esta red de servicios debe atender las necesidades de salud derivadas del embarazo, así como aquellas derivadas de la violación. Una constelación apropiada de servicios supone una activa coordinación interinstitucional e intersectorial entre los ámbitos de salud y justicia, así como otros ámbitos administrativos (como los de medicina legal, las comisarías de familia, la policía, entre otros), según lo establezcan las normas.⁵⁸

En el caso de Ana, los elementos reseñados anteriormente se traducen en que su mamá, como representante legal, asume el derecho a recibir la información veraz y oportuna para acceder al servicio, en especial porque Ana es una persona con discapacidad y declarada interdicta judicialmente. Sin embargo, la calidad de la atención se vio afectada cuando el médico tratante presentó objeción de conciencia, no suministró la información adecuada, no logró una relación adecuada con la paciente ni su familia, no la remitió inmediatamente a otro médico u a otro hospital para que Ana accediera a la IVE. Todo lo anterior, trajo como consecuencia que no se siguieran de forma adecuada los estándares de calidad del servicios.

ii. *Atención sin dilación*

Este estándar apunta a que la atención a las mujeres que solicitan la interrupción del embarazo por Causal Violación debe realizarse a tiempo y sin retrasos injustificados. Esto requiere que el sector salud responda inmediatamente –cumpliendo con los requisitos legales cuando tales obligaciones existan–, y que se preste particular atención a los límites que establece la norma sobre las semanas de gestación transcurridas para el acceso a la IVE por Causal Violación, para evitar que éstos se superen y pueda ponerse en riesgo el acceso al aborto.⁵⁹

De igual forma, este estándar hace referencia a que se deben evitar las dilaciones injustificadas en la medida en que el tiempo de gestación determina el uso apropiado de distintas tecnologías para el aborto, algunas de ellas menos costosas para la mujer, y los servicios de salud (tales como el uso de drogas). Para la atención sin dilación, deben respetarse también los períodos o tiempos de espera que estén estipulados en las normas legales y constitucionales desarrolladas por la Corte Constitucional.⁶⁰

La Corte Constitucional colombiana, en la sentencia C-355 de 2006, no estableció plazos o límites de semanas para acceder a la interrupción del embarazo. Por consiguiente, Ana tenía

⁵⁸ Bergallo, Paola; González Vélez, Ana Cristina, *op. cit.*, págs. 92- 93.

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 92.

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 93.

derecho a acceder a la IVE en el momento en que presentó la copia de la denuncia. Si bien, según el médico tratante, la copia de la denuncia no era legible, dicho argumento no justifica la falta de atención, en especial cuando se trata de una mujer con discapacidad y con interdicción judicial. Adicionalmente, por tratarse de una mujer con discapacidad su atención debió ser prioritaria.

iii. **El derecho de acceso a la justicia, reparación y garantía de no repetición**

El derecho de acceso a la justicia exige, tanto la realización de la IVE, como forma de reparación de la violación, como los deberes de investigar, sancionar y reparar frente al delito de violación sufrido por la mujer, así como adoptar medidas de no repetición. En este caso, se debe, además, tener en cuenta que el acceso a la IVE es parte de los deberes de reparación frente a la violación. Las garantías de no repetición se refieren a medidas idóneas, de carácter administrativo, legislativo o judicial, o bien de política pública, tendientes a evitar que las víctimas sean de nuevo objeto de violaciones a su dignidad.⁶¹

En el caso de Ana, el personal judicial no tuvo en cuenta sus derechos de acceso a la justicia, reparación y garantía de no repetición. Por el contrario, los jueces se extralimitaron en sus funciones, y no aplicaron el marco legal vigente en Colombia a favor de los derechos reproductivos de las mujeres que desean interrumpir el embarazo como una forma de reparación. Los jueces están también en la obligación de promulgar medidas para garantizar que estos hechos no se repitan en el futuro (garantías de no repetición).

1.5. Conclusiones

El caso de Ana tiene aspectos importantes relacionados a la causal violación en lo referente al requisito establecido por la Corte Constitucional para acceder al servicio, la copia de la denuncia, siendo esta la única exigencia para acceder al servicio de Interrupción del Embarazo. Adicionalmente, por tratarse de una persona con discapacidad, en este caso se debió tener en cuenta su especial vulnerabilidad, y el personal de la salud debió realizar un esfuerzo para facilitar un procedimiento oportuno y de calidad.

Por otra parte, en el caso de Ana, son de especial importancia el análisis de la objeción de conciencia, y el deber de los profesionales de la salud de remitir la paciente a médicos no objetores para garantizar el acceso al servicio de IVE. De igual forma, los estándares sobre calidad del servicio y el estándar sobre atención sin dilación son aspectos fundamentales para garantizar la calidad y disponibilidad del servicio.

Los estándares y las decisiones judiciales estudiados en el presente caso deben ser tenidos en cuenta por los prestadores del servicio de salud, así como, por la administración de justicia cuando se conozcan casos similares en Colombia. La aplicación de estos estándares es una hoja de ruta fundamental para asegurar el cumplimiento de los derechos de mujeres como Ana y, además, contribuyen a minimizar los efectos negativos derivados del incumplimiento

⁶¹ *Ibíd.*, p. 121.

de las obligaciones de protección y garantía de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales de derechos humanos.⁶²

2. Luisa: embarazo en menor de 14 años

Luisa⁶³ tenía 12 años cuando quedo embarazada como consecuencia de una relación que ella describe como consentida, pese a que en Colombia las relaciones sexuales con menor de 14 años son un delito. Como resultado de este embarazo se afectó su salud mental, motivo por el cual solicitó la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, el hospital dilató el procedimiento y desestimó el certificado médico sobre el riesgo para su salud, y negó la intervención.

2.1. Hechos relevantes

Luisa, de 12 años y escasos recursos económicos, tuvo un embarazo producto de una relación sexual consentida con su novio menor de edad, de 16 años. Luisa tenía 14 semanas de gestación cuando acudió a la Institución Prestadora de Servicios de Salud - I.P.S. para solicitar información sobre la interrupción voluntaria del embarazo.

Luisa ingresó a valoración y el médico que la atendió expidió un certificado de riesgo para la salud como consecuencia de la continuación del embarazo. Concretamente, el médico señaló que estaba en riesgo su salud emocional, pues observó “*frustración y depresión*”, así como su salud física, por peligro de “*complicaciones obstétricas*”. Después de esta primera valoración, Luisa realizó un intento de suicidio, “*ingiriendo pastillas de las cuales dice no recordar el nombre*”.⁶⁴

Luisa acudió nuevamente a la I.P.S. acompañada por su madre, Fernanda, y solicitó el servicio de IVE por la causal de peligro para la salud en el marco de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006, que despenalizó parcialmente el aborto en Colombia.

Luisa tenía 15 semanas de embarazo y fue valorada por un médico psiquiatra, el cual diagnosticó una “*reacción depresivo-ansiosa*” al embarazo no deseado, y determinó que “*la continuidad del mismo afecta su salud mental*”. De igual forma, una gineco-obstetra, adscrita a la I.P.S., certificó que la continuación del embarazo de Luisa: “*representa un riesgo para su salud tanto física como mental y social*”. Indicó que “*presenta síntomas depresivos y angustia severa, y enfrenta los múltiples riesgos que significa continuar su embarazo y asumir la maternidad a su edad (...)*”.⁶⁵

Por lo anterior, Luisa junto con su madre, solicitó por escrito a la EPS la práctica de la IVE

⁶² Corte Constitucional de Colombia, sentencias C- 355 de 2006, T-388 de 2009 y T-841 de 2011.

⁶³ Los hechos son extraídos de la sentencia T-841 de 2011 de la Corte Constitucional de Colombia.

⁶⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-841 de 2011.

⁶⁵ *Ibíd.*

*“por constituir peligro para mi salud”, adjuntando las dos certificaciones médicas más recientes. No obstante, la EPS aseguró vía telefónica a Fernanda que, “la petición había sido negada y que no le iban a realizar ningún procedimiento pues los certificados, al ser expedidos por un médico externo a su red, no eran válidos y que, dada la edad gestacional, una terminación del embarazo ponía en riesgo la vida de su hija”.*⁶⁶

Dos semanas más tarde, la EPS no había emitido respuesta por escrito sobre la solicitud, ni había prestado la atención médica requerida. Luisa consideró que le habían vulnerado sus derechos fundamentales, motivo por el cual Fernanda decidió, en representación de su hija, presentar una acción de tutela para proteger sus derechos y garantizar el acceso a la IVE.⁶⁷

Durante el trámite de la tutela, Luisa fue valorada por profesionales en ginecología, psicología, trabajo social y psiquiatría. En ninguna de estas consultas hubo respuesta a la petición de la IVE; todos manifestaron evasivamente la peligrosidad del procedimiento, la necesidad de valoraciones especializadas y la de realizar una junta médica, entre otras”.⁶⁸ Posteriormente, se realizó una junta médica para estudiar el caso y, cuando Luisa tenía 24 semanas de gestación, le informaron que los médicos habían decidido no realizar la IVE, pues consideraban que la vida de Luisa no se encontraba en grave peligro y que la edad gestacional estaba demasiado avanzada.⁶⁹

El juez de tutela decidió no proteger los derechos alegados. No obstante, la Corte Constitucional, en sede de revisión, protegió los derechos fundamentales de Luisa. Si bien el embarazo ya había llegado a término meses atrás, la Corte analizó de fondo el caso para evitar que se repitan casos similares y para proteger los derechos fundamentales vulnerados. El Tribunal Constitucional, adicionalmente, ordenó a la EPS a indemnizar a Luisa por los daños materiales y morales ocasionados por ser menor de edad, en especial por el daño a su proyecto de vida.⁷⁰

2.2. Barreras identificadas

Las barreras impuestas trajeron como consecuencia que aumentara el número de semanas de embarazo de Luisa y que, finalmente, por dicha razón, el servicio de salud no practicara la interrupción voluntaria del embarazo. Por otra parte, esta entidad de salud dilató injustificadamente el procedimiento requerido. En el caso de Luisa, se trata de una mujer con graves problemas de salud física y mental quien, a pesar de tener una relación sexual descrita como consentida, por tratarse de una menor de 14 años, opera la presunción legal de violación. Dicho hecho no fue alegado por Luisa o Fernanda, la madre de la menor de edad. A continuación se describen las barreras identificadas en el caso de Luisa:

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ *Ibíd.*

⁶⁸ *Ibíd.*

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*

- La imposición de requisitos adicionales no previstos en las normas que regulan los procedimientos previos a la IVE por parte de las autoridades sanitarias, tales como juntas médicas y remisión a diferentes especialistas.
- Luisa fue valorada por profesionales de ginecología, psicología, trabajo social y psiquiatría, sin obtener una respuesta concreta sobre el procedimiento, lo cual constituye una serie de formalidades excesivas en los casos en los que los abortos son solicitados por o para niñas y adolescentes.
- La interpretación restrictiva de la causal salud, en la medida en que existían certificaciones médicas expedidas por dos profesionales de la salud donde constaba que había riesgos para la salud mental y social de Luisa.
- El rechazo, por parte de la EPS, a reconocer la validez de los certificados médicos expedidos por distintos profesionales no adscritos a la esa entidad.
- Dilaciones que llevaron el embarazo a una edad gestacional mas allá de la cual la atención requiere profesionales especializados y con más entrenamiento, creándose así una barrera derivada del propio sistema

En el caso de Luisa, las principales barreras son de accesibilidad, en la medida que la EPS se ampara en el argumento de que el médico que entregó la certificación no pertenecía a su red de prestadores, lo cual constituye una barrera para la prestación del servicio. Las acciones de la EPS desconocieron los requisitos legales y los pronunciamientos en los que la Corte ha reiterado que la certificación que dé cuenta del riesgo para la salud de la mujer puede ser expedida por cualquier médico o psicólogo, sin que se indique de manera específica que el profesional deba hacer parte de la red de prestadores de servicios de la entidad.

2.3. Precedente judicial

La Corte Constitucional, mediante la sentencia T-841 de 2011, estudió el caso de Luisa. En su decisión, la Corte enfatizó cuatro aspectos relevantes para garantizar los derechos fundamentales, los cuales fueron vulnerados durante el trámite de solicitud de IVE: (i) la autodeterminación reproductiva, (ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, (iii) el derecho a recibir información pronta y oportuna,⁷¹ y (iv) la faceta de diagnóstico del derecho fundamental a la IVE.

(i) La autodeterminación reproductiva

La Corte Constitucional manifestó que la autodeterminación reproductiva reconoce, respeta, y garantiza la facultad de las personas, en especial de las mujeres, de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia.⁷² La

⁷¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T -841 de 2011.

⁷² Estos derechos se encuentran consagrados en el artículo 42 y en el artículo 16, ordinal (e) de la Constitución Política, donde se señala: “la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos.”

Corte hace énfasis en que el derecho a la autodeterminación reproductiva hace parte del reconocimiento del derecho de toda persona de estar libre de todo tipo de interferencias en la toma de decisiones reproductivas, incluida la violencia física y psicológica, la coacción y la discriminación. Por consiguiente, el Tribunal advierte que las mujeres no deben sufrir tratos desiguales injustificados por razón de sus decisiones sobre reproducción, sea que se decida tener descendencia o no (artículos 13 y 42 de la Constitución y artículo 11.2 de la CEDAW.)⁷³

Además, el Tribunal Constitucional expresó que “después de la sentencia C-355 de 2006, es posible afirmar que, dentro del contenido del derecho a la autodeterminación reproductiva, se encuentra el derecho de las mujeres gestantes a la IVE, pues tal decisión les reconoció precisamente la facultad de decidir libremente si procrear o no cuando se encuentran en las hipótesis despenalizadas”.

(ii) Acceso a servicios de salud reproductiva

Los derechos reproductivos también reconocen, respetan y garantizan la facultad de las personas, en especial de las mujeres, de *acceder a servicios de salud reproductiva*, los cuales según la Corte Constitucional incluyen, entre otros:⁷⁴ Acceso a los servicios de IVE de forma segura, oportuna y con calidad en aquellos casos en que no es punible de conformidad con la sentencia C-355 de 2006. (subrayado no original).⁷⁵

Por consiguiente, según el Tribunal Constitucional “el Estado y los particulares que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud –E.P.S. e I.P.S.- están en la obligación de abstenerse de imponer obstáculos ilegítimos a la práctica de la IVE en las hipótesis despenalizadas –obligación de respeto- tales como exigir requisitos adicionales a los descritos en la sentencia C-355 de 2006. Así también, tienen el deber de desarrollar, en la órbita de sus competencias, todas aquellas actividades que sean necesarias para que las mujeres que soliciten la IVE, y que cumplan los requisitos de la sentencia C-355 de 2006, accedan al procedimiento en condiciones de oportunidad, calidad y seguridad –obligación de garantía-.”

(iii) Prohibición de solicitar requisitos adicionales

En los casos de peligro para la vida y la salud integral de la mujer gestante, la Corte precisó que el *único* requisito que se puede exigir para acceder a la petición de IVE es un

De igual forma, en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) reconoce el derecho de la mujer y del hombre a decidir libremente sobre el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos.

⁷³ *Ibíd.*, par. 18.

⁷⁴ Otros servicios de salud reproductiva: educación e información sobre toda la gama de métodos anticonceptivos, acceso a los mismos y posibilidad de elegir aquél que se prefiera; medidas que garanticen una maternidad libre de riesgos en los períodos de gestación, parto y lactancia, y que brinden las máximas posibilidades de tener hijos sanos; prevención y tratamiento de las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino.

⁷⁵ *Ibíd.*

*certificado médico.*⁷⁶ Se ha dicho que, aun cuando es cierto que la Corte no excluyó la posibilidad de una regulación legislativa, fue muy enfática al precisar que tales regulaciones no podían encaminarse a establecer “*cargas desproporcionadas sobre el ejercicio de los derechos de la mujer.*” Hasta el momento no hay regulación legislativa alguna, lo cual refuerza la conclusión de que *sólo* se pueden exigir los requisitos indicados en la sentencia C-355 de 2006.⁷⁷

Igualmente, la sentencia C-355 de 2006 aclaró también que cada una de las hipótesis despenalizadas “*tiene carácter autónomo e independiente y, por tanto, no se podrá, por ejemplo, exigir para el caso de la violación o el incesto, que además la vida o la salud de la madre se encuentre en peligro o que se trate de un feto inviable*” o viceversa. Por otra parte, se entiende que, en el caso de que existan dos causales, no es necesario presentar los requisitos de las dos. Por consiguiente, en el caso en concreto de Luisa, ella estaba en la libertad de decidir sobre sus razones para solicitar la interrupción voluntaria del embarazo.

(iv) La faceta de diagnóstico del derecho fundamental a la IVE

La Corte Constitucional precisó que la obligación de respeto de la faceta de diagnóstico del derecho fundamental a la IVE implica que una E.P.S., I.P.S., o bien un profesional de la salud no puede:

- (i) Negar o dilatar la realización de las consultas o exámenes necesarios para verificar si el embarazo amenaza la vida o la salud física o mental de la gestante.
- (ii) Negar o dilatar la emisión del certificado médico una vez hecha la valoración o expedir uno que no corresponda con el diagnóstico efectuado.⁷⁸

En relación con la IVE, La Corte Constitucional indica que el diagnóstico se dirige a comprobar o descartar la presencia de una amenaza a la vida o salud mental o física a causa del embarazo, y la prescripción, en la primera de las situaciones, es la realización de una IVE, si la mujer libremente desea proceder a realizarla. Así también la construcción jurisprudencial de ambos derechos busca evitar que las entidades públicas y privadas del sistema de seguridad social en salud obstaculicen o nieguen el acceso a los servicios médicos en general, y a la IVE en particular, mediante la negación injustificada de la expedición de las órdenes o certificados médicos.⁷⁹

En el caso de Luisa los especialistas que tuvieron la oportunidad de emitir un diagnóstico no lo hicieron; por el contrario, guardaron silencio y desinformaron sobre el aborto, lo cual condujo, además, a una dilación injustificada en el tiempo y, finalmente, a la no

⁷⁶ Específicamente en la hipótesis de afectación de la salud mental, en la sentencia T-388 de 2009, la Corte Constitucional subrayó que está terminantemente prohibido descalificar conceptos médicos expedidos por psicólogos, pues la Ley 1090 de 2006 les reconoce el status de profesionales de la salud.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ *Ibíd.*, par. 29.

⁷⁹ *Ibíd.*, párr. 32.

realización del procedimiento de IVE.

2.4. Estándares aplicables

Los estándares para el acceso a los servicios de la IVE son definidos desde la perspectiva de los derechos humanos y en consideración a los retos y barreras que se presenten con el objetivo de superarlos. En el caso de Luisa, existen dos estándares de particular relevancia, que son aplicables y que hubieran asegurado una mejor atención integral para la práctica de la IVE. Estos estándares deben ser tenidos en cuenta por los operadores de los sectores de salud y justicia con el fin de garantizar un servicio seguro y de calidad y proteger el goce efectivo de los derechos de Luisa y de todas las personas en casos similares que se presenten en el futuro.

a) Acceso a información

El acceso a la información constituye una precondition esencial para el ejercicio de la autonomía de las mujeres en el proceso de interrumpir el embarazo producto de la violación, y para acceder a la justicia en la búsqueda de poner fin a la impunidad.⁸⁰ Cuando las dependencias administrativas o judiciales fueran el primer contacto de la mujer que ha sido violada, la provisión de información deberá incluir una descripción veraz y completa de la regulación legal del aborto en el país, los requisitos previstos para acceder a los servicios de salud para la IVE, y las entidades de salud donde la mujer podrá solicitar el aborto.⁸¹ Cuando el primer contacto son los centros de salud u hospitales, se debe informar sobre los requisitos para acceder al procedimiento. En todos los casos la provisión de toda la información deberá:

- Llevarse a cabo sin dilaciones y bajo un marco de respeto a las decisiones de las mujeres.
- Ser sensible a la identidad y posición de las mujeres, e instrumentar los canales adecuados para garantizar la comprensión de la información por parte de mujeres indígenas, migrantes, mujeres con bajo nivel socioeconómico, menores de edad, entre otras.⁸²
- En un caso como el de Luisa, que legalmente es una violación pero que la mujer no reconoce como tal, las autoridades deben brindar información sobre otras causales y reconocer los efectos de la violación sobre la salud.

Cuando mujeres menores de edad acudan a las dependencias administrativas o judiciales, en el suministro de información se deberá tener en cuenta, como mínimo, el nivel educativo, social y cultural de la persona, y la información debe ser presentada de forma tal que se favorezca su comprensión. Por otro lado, en los casos en los que las normas de cada país prevean que la representación de la mujer menor de edad debe ser ejercida por familiares,

⁸⁰ Bergallo, Paola; González Vélez, Ana Cristina, *op. cit.*, pág. 112.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.*

tutores o encargados, deberá asegurarse también el acceso a la información a quienes la representen. Esa representación no podrá quedar a cargo de personas que se encuentren directamente en conflicto con los intereses de las mujeres menores de edad.⁸³

En el caso de Luisa, el personal de la salud y de la justicia no le brindó la información adecuada para la protección de sus derechos fundamentales. Por el contrario, la presentación de los certificados médicos condujo a la desinformación sobre el procedimiento de IVE y sobre las consecuencias de no practicarlo. Luisa y Fernanda no contaron con información eficaz y veraz sobre el aborto en este caso concreto.

b. Respeto a las decisiones de las mujeres

La aplicación de la Causal Violación supone el reconocimiento de la facultad de las mujeres de interrumpir el embarazo derivado de la violación, y de decidir si denunciarla o no. También supone el respeto a esas decisiones por parte de los profesionales de la salud que prestan el servicio, y la disposición de los medios necesarios para tomar y llevar a cabo esas decisiones.⁸⁴

En el caso de Luisa operaba la presunción legal de violación por tratarse de una relación sexual con menor de 14 años.⁸⁵ Sin embargo, por decisión autónoma de Luisa, dicho delito no fue denunciado ni fue iniciado de oficio un proceso penal por parte de las autoridades que conocieron el caso. Luisa se encontraba afectada en su salud, situación que fue alegada para solicitar la interrupción del embarazo, por considerarse más importante en el momento de tomar la decisión y, además, por encontrarse dentro del marco constitucional y legal en Colombia.

La salud de las mujeres es de vital importancia, y comprometerla es un riesgo que no deben asumir por voluntad o decisión del personal médico. La mujer es la única que está en posición de decidir si quiere o no asumir el riesgo de poner en peligro su salud mental y social. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, por tratarse de una menor de 12 años de edad, los riesgos y la maternidad no pueden ser una imposición.

2.5. Conclusiones

La aplicación de estos estándares es una hoja de ruta fundamental para asegurar el cumplimiento de los derechos de mujeres como Luisa, y además, contribuye a minimizar los efectos negativos derivados del incumplimiento de las obligaciones de protección y garantía de los derechos reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales de derechos humanos.⁸⁶

⁸³ *Ibíd.* p.113.

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 84.

⁸⁵ Código Penal de Colombia, artículo 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. Modificado por el art. 4, ley 1236 de 2008. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años. Expresión subrayada declarada Exequible mediante sentencia de la Corte Constitucional C-876 de 2011.

⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C- 355 de 2006, T-388 de 2009 y T-841 de 2011.

La Corte Constitucional marca un precedente muy importante sobre causal salud mental y social, e introduce expresamente la obligación de emitir un diagnóstico adecuado cuando se solicita la IVE. Por otra parte, el caso de Luisa le permite a la Corte desarrollar una línea fuerte sobre la autonomía frente a la decisión de la mujer y la causal invocada. No se impone a Luisa la obligación de denunciar, puesto que existe otra causal válida para el acceso al servicio de salud. Los operadores de la justicia y de la salud deben respetar también las decisiones de las mujeres cuando se trata de menores de edad, en la medida en que la Corte reitera su capacidad de decidir en temas de salud sexual y reproductiva.

Las certificaciones médicas en el trámite de IVE juegan un papel muy importante, pues son el único requisito para acceder al procedimiento. Por consiguiente, el caso de Luisa deja claro también el alcance y validez de los certificados, incluso cuando no provienen de un médico adscrito a la entidad prestadora del servicio.

3. El caso de Claudia: persona con discapacidad

Claudia⁸⁷ es una joven que padece una discapacidad mental permanente y quedó embarazada como consecuencia de una violación por parte de un familiar. Por este motivo su madre, como representante legal, solicitó la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, por trámites administrativos y judiciales, no le prestaron el servicio legal y oportuno de interrupción del embarazo.

Es importante señalar que la Corte Constitucional ha reconocido que los estándares del Comité de Derechos Humanos son precedentes importantes para la protección de los derechos de las mujeres; en concreto, frente al aborto, son parámetros fundamentales para la protección y para el acceso a la IVE. De la misma manera, los estándares propuestos deben ser la hoja de navegación para asegurar la protección de los derechos sexuales y reproductivos en casos semejantes.⁸⁸

3.1. Hechos relevantes

Claudia una joven que padece una discapacidad mental permanente, vivía con Valeria, su madre. Claudia asistía a una escuela especial y seguía un tratamiento neurológico. Se le había diagnosticado una edad mental entre 8 y 10 años. Valeria llevó a su hija al hospital porque ella afirmaba que se sentía enferma. En el hospital se constató que estaba embarazada, ante lo cual Valeria solicitó que le practicaran la interrupción de embarazo. El

⁸⁷ Claudia es un nombre ficticio pero los hechos acá utilizados hacen parte del caso denominado L.M.R. Son extraídos de la Comunicación No 1608 de 2007 presentada ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que emitió un dictamen en el caso denominado por dicho Comité como L.M.R vs. Argentina, marzo de 2011.

⁸⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C- 355 de 2006, T-388 de 2009 y T-841 de 2011.

hospital se negó a practicar la interrupción y remitió a la paciente a otro hospital. También les informaron de que debía presentar una denuncia por la presunta violación.⁸⁹

Valeria, en representación de su hija Claudia, presentó la denuncia contra un tío de Claudia por fuertes indicios de violación sexual. Valeria observó también que el hospital contaba con los medios necesarios para realizar la interrupción del embarazo. Sin embargo, no quisieron atender a su hija. Este rechazo obligó a Claudia y a su familia a viajar a otra ciudad, situada a 100 kilómetros de distancia, con los gastos y las dificultades que ello conllevaba.

Claudia y Valeria llegaron al segundo hospital, con un embarazo de 14,5 semanas aproximadamente. Claudia fue internada y las autoridades del hospital solicitaron con carácter urgente la reunión del Comité de Bioética para que emitiera su opinión sobre el caso y la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo.⁹⁰ Según el marco legal vigente, las mujeres con discapacidad mental que hayan sido violadas tienen el derecho a interrumpir su embarazo, sin fijar plazos en las semanas de gestación ni requerir autorización judicial. No obstante, el hospital recibió una orden judicial promovida de oficio por una juez de menores, en cuyo fallo señalaba que prohibía la interrupción del embarazo, por considerar que no era para ella admisible reparar el abuso sexual “con otra agresión injusta contra una nueva víctima inocente como es el bebé”.⁹¹ La decisión fue confirmada mediante sentencia del juez de segunda instancia quien, además, determinó que debía realizarse un mayor control de la evolución del embarazo, y que se supervisara de manera constante y directa, tanto el estado de salud de la menor, como el del niño por nacer.⁹²

La sentencia fue apelada ante la Corte Suprema de Justicia, la cual determinó que el procedimiento podía realizarse. En consecuencia, comunicó al hospital que la intervención médica que se disponía a realizar era legal y no requería autorización judicial.⁹³ No obstante, el hospital y la familia recibieron múltiples presiones de distintos sectores contrarios a la realización del aborto, y el hospital se negó a practicarlo, con el argumento de que el embarazo estaba demasiado avanzado (20 semanas).⁹⁴ Por todo lo anterior, la familia acudió a un servicio privado, donde finalmente interrumpieron el embarazo de Claudia.

La familia de Claudia logró documentar por escrito y a través de testimonios las presiones a las que fueron sometidos la familia y los médicos, e incluso hicieron públicas las cartas amenazadoras enviadas al hospital, sin que ninguna autoridad pública interviniera.⁹⁵ Valeria señala que la obligación impuesta a su hija de continuar, de manera forzada, con el embarazo, constituyó un trato cruel e inhumano y, por ende, una violación de su derecho a la integridad personal.

⁸⁹ Comité de Derechos Humanos, Dictamen por comunicación No 1608/2007, caso L.M.R. contra Argentina, - 101 período de sesiones, 2011, par. 2.1.

⁹⁰ *Ibíd.*, par. 2.3.

⁹¹ *Ibíd.*, par. 2.4.

⁹² *Ibíd.*, par. 2.5.

⁹³ *Ibíd.*, par. 2.6.

⁹⁴ *Ibíd.*, par. 2.7.

⁹⁵ *Ibíd.*, par. 2.9.

3.2. Barreras identificadas

Las barreras que obstaculizan el acceso a la IVE se clasifican al menos en dos categorías: i) barreras de interpretación de la causal y ii) barreras de aplicación de las normas procedimentales que permiten la IVE por causal violación.⁹⁶ En el caso de Claudia, mujer con discapacidad víctima de violación, las barreras se presentaron básicamente en la aplicación de normas procedimentales, tal como se resume a continuación:

- La imposición informal de requisitos adicionales no previstos en las normas que regulan los procedimientos previos a la IVE por parte de las autoridades sanitarias o de las judiciales y administrativas, tales como el Comité de Bioética y la intervención del juez de menores.
- La acumulación de trámites fragmentados ante autoridades diversas. En este caso dos instancias judiciales tuvieron conocimiento del caso, y dos hospitales se negaron a realizar el procedimiento.
- Dilaciones que pueden llevar a la negación del acceso a la IVE, justificado por haberse excedido el plazo establecido de las semanas de gestación.
- Ausencia de atención diferencial por tratarse de un caso de mujer con discapacidad.
- Extralimitación judicial de los jueces, al argumentar que no podían afectar una vida inocente.
- No disponibilidad del servicio de IVE, a tal punto que Claudia se vio obligada a acudir a un servicio privado para lograr que se realizara el procedimiento.

Por todo lo anterior, las barreras para practicar el aborto obligaron a Claudia y a su familia a soportar días de tensión y sufrimiento físico y mental, a recurrir al aborto privado, poniendo en riesgo su vida y su salud, debido al asedio de varios sectores. La presión para continuar el embarazo y dar el nacido en adopción puso a la familia de Claudia ante dilemas muy dolorosos y humillantes.⁹⁷ No se tuvo en consideración que se trataba de una persona con discapacidad y, por lo tanto, requería una atención especial y de calidad.

3.3. Precedente judicial

Valeria, en representación de su hija Claudia y con el apoyo de organizaciones no gubernamentales, decidió presentar el caso ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Dicho Comité estudió el caso de Claudia y se pronunció sobre tres aspectos principales:

i. *Trato cruel e inhumano*

El Comité de Derechos Humanos consideró que la omisión del Estado, al no garantizar a Claudia, el derecho a la interrupción del embarazo conforme en la legislación vigente, causó a Claudia un sufrimiento físico y moral, que fue más grave por cuanto se trataba de una

⁹⁶ Bergallo, Paola; González Vélez, Ana Cristina, *op. cit.*, págs. 135-137.

⁹⁷ *Ibíd.*, par. 3.8.

joven con discapacidad. En este sentido, el Comité recuerda su Observación General n° 20, donde se señala que el derecho protegido en el artículo 7 del Pacto no sólo hace referencia al dolor físico, sino también al sufrimiento moral.⁹⁸

ii. Injerencia arbitraria en la vida privada

El Comité de Derechos Humanos considera que los hechos constituyeron una injerencia arbitraria en la vida privada de Claudia, en especial a través del poder judicial. El caso era una cuestión que debía resolverse entre la paciente y su médico: al no ser así, podría ser considerado una violación del derecho a la intimidad de aquella. En esas circunstancias, el Comité consideró que se había producido una violación del artículo 17, párrafo 1 del Pacto.⁹⁹

iii. Ausencia de recurso judicial

El Comité de Derechos Humanos observó que los recursos judiciales promovidos internamente para garantizar el acceso a la interrupción del embarazo fueron resueltos favorablemente para Claudia con el fallo de la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, para llegar a ese resultado, el caso debió pasar por tres instancias judiciales, el período del embarazo se prolongó varias semanas, con las consecuencias que ello implicaba para la salud de Claudia, y ello motivó que, finalmente, tuviera que acudir a su realización de manera clandestina. Por estas razones, el Comité consideró que la demandante no dispuso de un recurso judicial efectivo.¹⁰⁰

Por todo lo anterior, el Comité de Derechos Humanos señaló que:

- El Estado parte tiene la obligación de proporcionar a Claudia medidas de reparación que incluyan una indemnización adecuada.
- El Estado parte tiene también la obligación de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro.
- El Estado debe hacer pública la decisión.¹⁰¹

Nota: Colombia, al igual que Argentina, hace parte del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ha aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos; por tanto, los estándares establecidos en el caso de estudio constituyen un precedente obligatorio de interpretación para las autoridades colombianas.

3.4. Estándares aplicables

Los estándares aplicables que se deben tener en cuenta en el caso de Claudia, de forma

⁹⁸ *Ibíd.*, par. 9.2.

⁹⁹ *Ibíd.*, 9.3.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, 9.4.

¹⁰¹ *Ibíd.*, 11-12.

complementaria a la decisión judicial analizada, y en coherencia con los parámetros constitucionales y legales son: confidencialidad y respeto a las decisiones de las autoridades públicas.

a) Confidencialidad

El estándar de confidencialidad establece el deber de guardar el secreto profesional sobre toda la información brindada en la consulta, incluida aquella relativa al acto de violación que produjo el embarazo. El deber de proteger esta información cubre, no sólo a los profesionales de la salud que prestan servicios directamente a las mujeres, sino a todo el personal que participa en el proceso de atención.¹⁰²

La confidencialidad también exige que los conflictos de los profesionales de la salud entre su deber de denunciar y el derecho de las mujeres a la protección de la información que dan en la consulta sean resueltos a favor del derecho de las mujeres. Esta afirmación es especialmente pertinente para las mujeres que se encuentran en situaciones especiales, tales como mujeres con discapacidad, las que viven en contextos de conflicto armado, en prisión, en situación de desplazadas, entre otras. La primacía de la protección del derecho de la mujer se basa en su mayor peso en el ordenamiento jurídico pero, sobre todo, porque protege derechos que no pueden ser subordinados a deberes legales.¹⁰³

Es importante tener en cuenta que en los casos de mujeres menores de cierta edad o mujeres con discapacidad, las legislaciones establecen un estándar diferente, privilegiando el deber de los profesionales de la salud de denunciar –penalmente y/o a través de una notificación a las autoridades especializadas en la atención de víctimas de violación de mujeres menores de edad o personas con discapacidad.¹⁰⁴

b) Respeto a las decisiones de las autoridades públicas

Los casos de solicitud de IVE en casos de violación puede tener una etapa de desarrollo ante las autoridades judiciales. En tales circunstancias, los prestadores de servicios de salud en Colombia deben respetar dichas decisiones, especialmente para proteger los derechos de las mujeres y evitar daños irreparables a su vida, salud y proyecto de vida. El respeto a estas decisiones incluye:

- El deber de no obstruir las tareas de los funcionarios judiciales o administrativos, pues no es competencia de los prestadores de salud investigar si existió o no un delito, así como tampoco comprobar la consistencia entre las semanas de gestación y la fecha de la violación referida, ni comprobar si la relación sexual fue consentida o si hubo abuso.
- El deber de ejecutar la decisión y realizar la interrupción del embarazo, una vez

¹⁰² Bergallo, Paola; González Vélez, Ana Cristina, *op. cit.*, pág. 85.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*

verificado el cumplimiento de los requisitos judiciales y administrativos, debido a que no es competencia de los prestadores de servicios de salud decidir acerca de la procedencia o no de la aplicación de la Causal Violación.

- El deber de no exigir requisitos adicionales a los establecidos en la norma legal, ni interpretar estos requisitos de modo tal que resulten más gravosos para la mujer de lo que el texto de la norma legal dispone.¹⁰⁵

Ahora bien, en el caso de estudio existió sentencia a favor de Claudia por parte de la Corte Suprema de Justicia, la cual determinó que el procedimiento podía realizarse. En consecuencia, comunicó al hospital que la intervención médica que se disponía a realizar era legal y no requería autorización judicial. Sin embargo, debido a otros factores, no se respetó la decisión judicial y se promovieron acciones que terminaron por afectar los derechos de la mujer.

3.5. Conclusiones

La decisión judicial y los estándares aplicados coinciden en que, en el caso de estudio, Claudia sufrió una injerencia arbitraria en su vida privada, que tuvo como consecuencia el incumplimiento del estándar de confidencialidad. Por otra parte, el dictamen del Comité de Derechos Humanos advirtió sobre la ausencia de recurso judicial ante el irrespeto de las decisiones de las autoridades públicas.

Los estándares y la decisión judicial estudiados en el caso de Claudia deben ser tenidos en cuenta por los prestadores del servicio de salud, así como por los funcionarios de la administración de justicia que conozcan casos similares en Colombia. De lo contrario, asumirán responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones internacionales en derechos humanos y derechos de las mujeres.

Por último, es importante resaltar la reparación ordenada por el Comité de Derechos Humanos y la obligación del Estado de tomar medidas para evitar que se cometan violaciones similares en el futuro, lo cual es prueba de la necesidad de difundir y dar cumplimiento a los estándares internacionales establecidos para casos de aborto y violación.

4. El Caso de Lucía: coexistencia de causales

Lucía¹⁰⁶ se encontraba embarazada como consecuencia de una violación sexual. Debido a esta situación intentó suicidarse y sobrevivió con una lesión grave en la columna que requería una intervención quirúrgica inmediata. Por este motivo, solicitó la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, el hospital le negó el procedimiento, a pesar de que

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ Los hechos son extraídos de la Comunicación 22 de 2009 presentada ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que emitió un dictamen en el caso denominado por dicho Comité como LC vs. Perú, 27 de octubre de 2011.

en su país, el aborto es legal en los casos en los que la continuación del embarazo constituye un riesgo para la salud o la vida de la mujer.

En primer lugar se estudiarán los hechos relevantes. En segundo lugar, las barreras impuestas a la interrupción voluntaria del embarazo. En tercer lugar, los estándares aplicables en el caso de estudio. Por todo lo anterior, es importante señalar que la Corte Constitucional ha reconocido que los estándares del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (conocido como Comité de la CEDAW) son precedentes obligatorios para la protección de los derechos de las mujeres y, en concreto frente al aborto, son parámetros fundamentales para la protección de la mujer y el acceso al aborto.¹⁰⁷ De la misma manera los estándares propuestos deben ser la hoja de navegación para asegurar la protección de los derechos sexuales y reproductivos en casos semejantes.

4.1.1. Hechos relevantes

Lucía es una adolescente peruana de bajo nivel socioeconómico, que quedó embarazada cuando tenía 13 años, víctima de abuso sexual frecuente por parte de un hombre desconocido de 34 años. Después de enterarse del embarazo, Lucía entró en una fuerte depresión e intentó suicidarse arrojándose desde un segundo piso. Como consecuencia de la caída sufrió una lesión vertebral que podría ocasionar paraplejia de los miembros inferiores y superiores, y requería atención urgente a fin de evitarle una lesión definitiva con pérdida de movilidad.¹⁰⁸ El jefe del departamento de neurocirugía recomendó una intervención quirúrgica para evitar que se agravara el daño sufrido. De igual forma, el hospital realizó una evaluación psicológica a Lucía, donde ella reveló que la violencia sexual y el miedo de estar embarazada fueron las causas del intento de suicidio. Por estos motivos, programaron el procedimiento.

El día establecido para la intervención le notificaron a Lucía que la operación había sido suspendida porque ella se encontraba en embarazo. La madre de Lucía acompañó a su hija a presentar la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo. 42 días después de presentar la solicitud de aborto terapéutico, la Junta Médica del hospital desestimó la petición por considerar que “la vida de la paciente no estaba en peligro”¹⁰⁹.

Lucía, junto con su familia y representantes, solicitó un concepto a la Comisión de Alto Nivel del Colegio Médico, la cual concluyó: "hay argumentos suficientes para afirmar que, de continuar el embarazo, la salud física y mental de la niña está en grave riesgo, por lo que se justificaría un aborto terapéutico si este es solicitado por la parte interesada". Sin embargo, los médicos le dijeron a la menor que debía acudir a una autoridad judicial para

¹⁰⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencias C- 355 de 2006, T-388 de 2009 y T-841 de 2011.

¹⁰⁸ En el Perú, país donde vive Lucía, la ley no autoriza el aborto por causa de violación sexual. Por consiguiente, el Comité debe decidir si la negativa del hospital a realizar el aborto terapéutico a Lucía previsto en la legislación y la programación tardía de su operación de columna dieron lugar a una violación de sus derechos al tenor de la Convención.

¹⁰⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer- Comité de la CEDAW, Dictamen Caso LC vs. Perú, 27 de octubre de 2011, par. 2.6.

que “autorizara” la interrupción del embarazo, pues no existía una regulación específica para la solicitud del aborto. Alegaron además que no encontraban un riesgo para su vida.¹¹⁰

Por lo anterior, Lucía presentó un nuevo recurso, mediante el cual solicitaba al hospital la reconsideración de la decisión adoptada y anexaba el concepto de la Comisión de Alto Nivel del Colegio Médico. A los 10 días de la presentación de dicho recurso, Lucía tuvo un aborto espontáneo, y una semana más tarde recibió la respuesta del hospital en la que confirmaba la negativa a realizar el procedimiento.¹¹¹

Lucía fue operada de sus lesiones de columna más tres meses después del ingreso al hospital y al cuarto mes inició el proceso de rehabilitación física y ayuda psicológica que necesitaba. Como consecuencia, Lucía sufre una paraplejía de los miembros inferiores y superiores y por tanto, permaneció en el Instituto Nacional de Rehabilitación durante dos meses, pero por falta de recursos económicos, tuvo que abandonar el tratamiento.¹¹²

En el caso de Lucía se evidencia cómo el Estado incumplió sus obligaciones al no proveer el servicio médico legal que requieren las mujeres, del que depende su salud física y mental. El Estado tampoco ha contemplado un recurso adecuado y efectivo en su legislación, que garantice la protección de dichos derechos.¹¹³

4.2. Barreras identificadas

Las barreras que obstaculizan el acceso a la IVE se clasifican al menos en dos categorías: i) barreras de interpretación de la causal y ii) barreras de aplicación de las normas procedimentales que permiten IVE por causal violación.¹¹⁴ En el caso de Lucía hay coexistencia de causales, es decir, se trata de una mujer víctima de violación, embarazada como resultado de ella y con graves afectaciones a su salud física y mental. Las barreras se presentaron básicamente en la aplicación de normas procedimentales, tal como se resume a continuación:

- i. Negación o aplicación restrictiva de la aplicación de la causal salud en caso de violación: el sistema no le ofreció a Lucía un servicio para proteger su salud física y mental. Además, el hospital no realizó un diagnóstico del daño y las consecuencias sobre la salud mental y física de Lucía. Es decir, no se le practicó un aborto terapéutico, pese a haberlo solicitado y a que estuvieron demostradas, durante el caso, tanto la afectación potencial a su salud como la consolidación del daño.
- ii. Exigencias no previstas y dilaciones para la aplicación de la causal salud a víctimas de violación: el personal médico actuó de forma discrecional y arbitraria por falta de protocolo en la materia, es decir, no existió la posibilidad de resolver el conflicto

¹¹⁰ *Ibíd.*, par. 2.7 y 2.9.

¹¹¹ *Ibíd.*, par. 2.9.

¹¹² *Ibíd.*, par. 2.11.

¹¹³ *Ibíd.*, par. 3.4.

¹¹⁴ Bergallo, Paola; González Vélez, Ana Cristina, *op. cit.*, págs. 135-137.

entre el negativa por parte de los médicos del hospital a la interrupción del embarazo y el concepto emitido por la Comisión de Alto Nivel del Colegio Médico.

- iii. Exigencia de autorización judicial previa para realizar el aborto: el hospital le solicitó a Lucía autorización judicial pese a que no es un requisito legal para acceder a la IVE.
- iv. Fragmentación excesiva de los trámites previos médicos, legales y otros: Lucía demoró más de tres meses esperando el procedimiento, presentó dos solicitudes y recurrió a diferentes conceptos médicos que no fueron tenidos en cuenta.
- v. No adaptabilidad de los servicios de IVE a necesidades de niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violación: no se tuvo en cuenta que Lucía era menor de edad, con problemas en su salud mental producto de la violación.
- vi. El servicio médico desestimó la voluntad de Lucía y dio prioridad a la vida del feto en formación (estereotipo en salud reproductiva).
- vii. Falta de mecanismos judiciales y administrativos: no existían recursos efectivos y disponibles para controvertir las decisiones médicas con el fin de proteger los derechos de la peticionaria.¹¹⁵

Las anteriores barreras le impidieron a Lucía el goce efectivo de sus derechos fundamentales, por cuanto la continuación del embarazo constituía una amenaza para su salud física y mental. La afectación de su salud física fue minimizada, y la de su salud mental no fue considerada como un argumento para la interrupción del embarazo. De igual forma, a Lucía le fue condicionado el acceso oportuno a un tratamiento médico necesario, con base en que se encontraba en embarazo, sin considerar que dicho embarazo había sido involuntario, lo cual corresponde al estereotipo de anteponer la función reproductiva de Lucía a su derecho a la salud, la vida y la vida en condiciones dignas. A Lucía también se le privó de su derecho a decidir el número de hijos que deseaba.

Las barreras interpuestas son de mayor gravedad por cuanto Lucía es menor de edad y, por lo tanto, está sujeta a especial protección. El hospital no tuvo en cuenta que era una menor de edad para dar prioridad a su atención médica, remitir de inmediato a un diagnóstico e iniciar un tratamiento para la afectación de su salud mental, producto de la violación. La ausencia de esas medidas para superar las barreras a tiempo se tradujo en una situación de absoluta discrecionalidad, en la que los profesionales de la salud pudieron negar a Lucía servicios médicos oportunos de manera desproporcionada y más allá de los límites legales.

4.3. Precedente Judicial

¹¹⁵ Adaptación de las barreras de aplicación de las normas procedimentales que permiten la IVE por Causal Violación. Bergallo, Paola; González Vélez, Ana Cristina, *op. cit.*, pág. 137.

El caso de Lucía fue enviado al Comité de la CEDAW, el cual, por primera vez, se pronunció en un caso concreto sobre la responsabilidad internacional frente a los derechos vulnerados de Lucía, por la falta de acceso a un aborto legal como resultado de las barreras interpuestas a su acceso a la prestación del servicio de salud.

El Comité de la CEDAW reitera las obligaciones que incumben al Estado para adoptar todas las medidas apropiadas, así:

- i. Eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica.
- ii. Asegurar el acceso en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres.
- iii. Asegurar servicios de atención médica, inclusive aquellos que se refieren a la planificación de la familia.

Los Estados partes han de garantizar el cumplimiento de esas tres obligaciones en su legislación, sus medidas ejecutivas y sus políticas. Por otra parte, los Estados deben establecer un sistema que garantice la eficacia de las medidas judiciales. El hecho de no hacerlo constituirá una violación de sus obligaciones internacionales.¹¹⁶

El Comité de la CEDAW señala que "es deber de los Estados partes asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención médica, la información y la educación, lo que entraña la obligación de respetar y proteger los derechos de la mujer en materia de atención médica y velar por su ejercicio".¹¹⁷

El Comité de la CEDAW indica que los informes de la Junta Médica proporcionados por el Estado no se pronunciaron sobre las posibles consecuencias que tendría en la salud física y mental de la paciente la continuación del embarazo, a pesar de que, en las fechas en que se emitieron, estaba pendiente la solicitud de aborto terapéutico formulada por la autora según la legislación vigente que permite el aborto terapéutico. Adicionalmente, el rechazo por parte de los médicos del hospital a la interrupción del embarazo contrasta con la opinión del Colegio Médico, que llegó a la conclusión de que existían argumentos suficientes para realizar el aborto terapéutico. Por consiguiente, el Comité observó también que la Junta Médica del hospital se negó a interrumpir el embarazo por considerar que la vida de Lucía no estaba en peligro, pero no tuvo en cuenta el daño para su salud, incluida la salud mental, que es un derecho protegido por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.¹¹⁸

El Comité de la CEDAW consideró que, debido a su condición de mujer embarazada, Lucía no tuvo acceso a un procedimiento eficaz y accesible que le permitiese garantizar su derecho a los servicios de atención médica que su estado de salud física y mental requería. Estos servicios comprendían tanto la operación de columna como el aborto terapéutico. El intento

¹¹⁶Ibíd., par. 8.11.

¹¹⁷Ibíd.

¹¹⁸Ibíd., par. 8.14.

de suicidio demuestra el grado de sufrimiento mental que padeció como consecuencia de los abusos. Por lo tanto, el Comité consideró que los hechos descritos configuraban una violación de los derechos que asisten a Lucía. Consideró también, que la decisión de aplazar la intervención quirúrgica debido al embarazo estuvo influenciada por el estereotipo de que la protección del feto debe prevalecer sobre la salud de la mujer.¹¹⁹

De acuerdo a los precedentes internacionales, los Estados partes se comprometen a "establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes, y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación. Además, el Estado está obligado a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes existentes que constituyan discriminación contra la mujer". Por consiguiente, el Comité observa que la Junta Médica del hospital tardó 42 días en tomar una decisión sobre la solicitud de aborto presentada por la autora, y el director del hospital otros 20 en responder a la solicitud de reconsideración. Además, como ya se ha indicado anteriormente, el recurso de amparo no constituía una vía judicial eficaz para proteger el derecho de la autora a la atención médica adecuada.¹²⁰

El Comité observa igualmente las acusaciones de la demandante relativas a la ausencia de regulaciones legislativas y reglamentarias de acceso al aborto terapéutico en el Estado parte, lo cual tiene como consecuencia que cada hospital determine arbitrariamente, entre otros, los tipos de requisito necesarios, el procedimiento a seguir, dentro de qué plazos se debe resolver, y la importancia que se debe otorgar a la opinión de la madre. Estas acusaciones no han sido rebatidas por el Estado parte.¹²¹

En conclusión, el Comité de la CEDAW decidió :

- Que en el caso de Lucía existió una interpretación restrictiva del aborto terapéutico, y que, por consiguiente, el Estado incumplió sus obligaciones internacionales
- Que el Estado debe proporcionar a Lucía medidas de reparación que incluyan una indemnización (daños morales y materiales, y medidas de rehabilitación), de modo acorde con la gravedad de la violación de sus derechos y de su estado de salud, a fin de que goce de la mejor calidad de vida posible.
- Ordenar la revisión de la legislación con el fin de garantizar el acceso efectivo al aborto terapéutico, el cual protege la salud física y mental de las mujeres;
- Que se creen programas de formación para profesionales de la salud que contribuyan a cambiar sus actitudes en relación con las adolescentes que desean recibir servicios de salud reproductiva y respondan a las necesidades específicas de atención de la salud relacionadas con la violencia sexual;

¹¹⁹Ibíd., par. 8.15.

¹²⁰Ibíd., par. 8.16.

¹²¹ Ibíd.

- Adoptar un protocolo para garantizar la disponibilidad de servicios de salud en centros públicos y el acceso a los mismos.

Nota: Colombia, al igual que Perú, hace parte de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer –CEDAW, y por tanto, los estándares establecidos en el caso de estudio constituyen un precedente obligatorio de interpretación para las autoridades colombianas.

4.4. Estándares aplicables

Teniendo en cuenta los hechos y las barreras existentes en el caso de Lucía, se debieron aplicar los estándares que se presentan a continuación, con el fin de proteger sus derechos:¹²²

a) Atención Integral

La atención integral supone la existencia de diversas condiciones para la prestación del servicio: los protocolos o las guías clínicas basados en la evidencia, los insumos necesarios, profesionales entrenados, la provisión de información completa y veraz, y servicios apropiadamente difundidos en la comunidad. En este caso concreto, la atención integral debió incluir: una mirada integral a la afectación de la salud de Lucía que considerara sus dimensiones física y mental y, particularmente, que atendiera a la forma en que la violación y el embarazo resultante ponían en riesgo su salud. Los estándares de la atención integral deben orientar tanto al profesional directamente involucrado en la atención como a quienes tienen a su cargo la gestión de los servicios. Con respecto a los prestadores directos, por ejemplo, la atención integral implica garantizar recursos humanos que no sean objetores, que estén entrenados en las distintas técnicas para inducir un aborto, y que también dispongan de habilidades comunicacionales para dar información a las mujeres.

La atención de la IVE por Causal Violación implica, entonces, que los servicios de salud brinden atención integral a la violación y sus consecuencias físicas, psíquicas y sociales, así como a la interrupción del embarazo. Según este estándar, es importante que aquellos países donde se dispone de regulaciones específicas, éstas sean aplicadas con el fin de garantizar la atención integral. Una atención integral contribuye, además, a promover la denuncia temprana y la prevención de nuevas situaciones de violencia.

La atención integral incluye varios componentes:

- a. Consejería pre y post aborto
- b. Profilaxis del VIH/sida
- c. Provisión de anticoncepción de emergencia
- d. Servicios de aborto seguro
- e. Atención integral de la violación (incluyendo asistencia psicológica) y medicamentos

¹²² Bergallo, Paola; González Vélez, Ana Cristina, *op. cit.*, pág. 93-96.

- profilácticos o tratamientos para ITS
- f. Orientación y provisión de anticoncepción post-aborto
 - g. Remisión oportuna a servicios legales cuando fuere obligatorio
 - h. Una red integrada de servicios
 - i. Mecanismos oportunos de remisión y contra-remisión entre instituciones jurídicas y de salud
 - j. Cumplimiento de los requisitos que la norma legal estipule sin dilaciones que puedan afectar la salud de la mujer o el acceso al aborto seguro.¹²³

En el caso de Lucía, la atención integral se traduce, en concreto, en acceso médico y legal en los siguientes aspectos:

- a. Recibir consejería pre y post aborto, donde se le dan a conocer las consecuencias para su salud integral
- b. Acceder a profilaxis del VIH/sida y provisión de anticoncepción de emergencia
- c. Acceder oportunamente a servicios de aborto seguro
- d. Recibir atención integral para la violación, incluyendo la asistencia psicológica y diagnóstico de salud física y mental
- e. Recibir de forma oportuna servicios legales, por cuanto Lucía fue víctima de violencia sexual.¹²⁴

b) Principio pro persona

Este principio debe ser tenido en cuenta para orientar la resolución de los conflictos y también para interpretar las normas sobre acceso a la IVE por la causal violación. Este principio dispone que, «cuando existan dudas acerca de qué norma debe aplicarse o de cómo debe entenderse su sentido– se adopte la interpretación o la aplicación que mejor prevea la protección de los derechos. Lo anterior implica adoptar interpretaciones amplias cuando se trate de proteger derechos, y restrictivas cuando se trate de comprender prohibiciones, ya que implican una limitación del ejercicio de la libertad.»¹²⁵

Para Lucía, este estándar aplica en el sentido que el embarazo no debió significar que se diera prevalencia a la vida en gestación por encima de su salud física y mental. La aplicación de este estándar en el caso de Lucía hubiera evitado las decisiones arbitrarias e injustificadas relacionadas con su vida y su salud por parte del personal médico.

c) Coexistencia de causales

Cuando una mujer desea interrumpir un embarazo, los profesionales tienen la obligación de identificar si su situación se enmarca también en otra de las causales contempladas en las normas legales. Esto sucede por ejemplo, cuando una mujer queda embarazada por una

¹²³ *Ibíd.*

¹²⁴ *Ibíd.*

¹²⁵ *Ibíd.*

violación (como Lucía) y, al mismo tiempo, ese embarazo produce algún riesgo o afectación para su salud (como en el caso de Lucía). Si ambas causales están contempladas en las normas, debe aplicarse aquella que exija menos requisitos y/o que suponga menores cargas para las mujeres. En otras palabras, ante dos causales coexistentes, es necesario aplicar aquella que resulte más favorable y oportuna para la mujer.¹²⁶

4.5. Conclusión

Los estándares internacionales estudiados en el caso de Lucía deben ser tenidos en cuenta por los prestadores del servicio de salud, así como, por los funcionarios de la administración de justicia que conozcan casos similares en Colombia. De lo contrario, asumirán responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones internacionales en derechos humanos y derechos de las mujeres.

Las falencias del sistema de salud, al no asegurar el acceso a servicios esenciales para que Lucía accediera a la IVE, impidieron la protección y la garantía de las obligaciones internacionales en derechos humanos y, como consecuencia, el Estado debe reparar integralmente a Lucía y adoptar medidas para que dichas violaciones no se repitan, especialmente por parte del personal médico.

5. Caso Paulina: información y falta de debida diligencia

Paulina¹²⁷ tenía 14 años cuando fue víctima de violación y, como consecuencia de ella, resultó embarazada. Tras esta situación, solicitó la interrupción voluntaria del embarazo en compañía de su madre pero, por diferentes barreras interpuestas por el servicio de salud y por problemas con la información no veraz ni cierta relacionada con los riesgos de la interrupción, finalmente decidieron no realizar el procedimiento.

5.1. Hechos relevantes

Paulina, tenía catorce años de edad, cuando fue víctima de una violación. El delito fue denunciado por Paulina en compañía de su madre ante la Fiscalía Especializada de Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar¹²⁸ después de ocurrido el hecho. En el lugar de la denuncia no le suministraron información sobre la pastilla de anticoncepción oral de emergencia.¹²⁹

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ Para la descripción de los hechos se tuvo en cuenta el Informe N° 21/07 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Petición 161-02, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto Vs México, 9 de marzo de 2007, mediante la cual se aceptó la solución amistosa a la que llegaron el Estado de México y Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, 2007.

¹²⁸ Para efectos de la presente publicación se adaptaron los nombres de las entidades a la realidad colombiana.

¹²⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Petición 161-02, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto Vs México, Informe N° 21/07, 9 de marzo de 2007, p. 2.

Un mes después, Paulina se dio cuenta que estaba embarazada y, con el apoyo de su madre, decidió interrumpir el embarazo. En el lugar donde vivía Paulina era legal la interrupción del embarazo en casos de violencia sexual previa autorización de la Fiscalía. Sin embargo, dicha entidad se rehusó a dar la autorización para que acudieran a una ginecóloga particular. Un mes más tarde, la Fiscalía le otorgó una autorización para que la intervención fuera realizada en un hospital del sector público. Paulina solicitó cita en el hospital indicado y, finalmente, se la concedieron un par de semanas después.¹³⁰

Paulina permaneció en el hospital una semana sin que se realizara la intervención y fue sometida a ayuno. Asimismo, durante ese período de tiempo, el personal de salud ofreció diversas excusas, tanto a Paulina como a su familia, presentando diferentes razones por las que no se llevaba a cabo la intervención, tales como la falta de médicos anesthesiólogos de base, los ginecólogos se encontraban de vacaciones, o el caso sería presentado a un comité de revisión para ser discutido.¹³¹

Frente a estas circunstancias, Paulina y su madre acudieron de nuevo a la Fiscalía, la cual reiteró la orden de que se realizara el procedimiento médico. Sin embargo, la Fiscalía, para intentar disuadir a Paulina de ejercer su derecho a un aborto legal, las condujo a ella y a su madre ante un sacerdote católico.¹³²

Paulina ingresó de nuevo al hospital y, al día siguiente, sin la presencia de su madre, recibió la visita de dos mujeres ajenas a los servicios de salud, que habían sido invitadas por el director del hospital. Dichas mujeres le mostraron videos violentos de maniobras abortivas con el objetivo de disuadirla del procedimiento. Posteriormente hicieron lo mismo con la madre.¹³³

Justo antes de iniciar el procedimiento médico, el director del hospital se reunió con la madre de Paulina para exponerle los presuntos riesgos de la intervención. Según el médico, tales riesgos eran "esterilidad, perforación uterina, hemorragia masiva, síndrome de Asherman y muerte." Señaló además que si Paulina moría, la responsabilidad recaería únicamente sobre ella. Ante esta información sesgada e inexacta, Paulina y su madre decidieron solicitar a los médicos que no realizaran el procedimiento.¹³⁴ Paulina y su madre no tuvieron conocimiento de los recursos legales disponibles para proteger sus derechos.¹³⁵

5.2. Barreras identificadas

El caso de Paulina revela diferentes barreras en el ámbito judicial y en el sector de la salud, las cuales fueron claramente desproporcionadas y contrarias a los estándares de derechos

¹³⁰ *Ibíd.*, par. 9.

¹³¹ *Ibíd.*, p. 11.

¹³² *Ibíd.*, par. 13.

¹³³ *Ibíd.*, par. 14.

¹³⁴ *Ibíd.*, par. 15.

¹³⁵ *Ibíd.*, par. 15.

humanos, en especial por tratarse de una menor víctima de violación que acudió a las autoridades dentro de un tiempo razonable y no recibió atención de emergencia ni atención integral en salud. De hecho, desde el momento en que Paulina acudió a la Fiscalía se presentaron irregularidades dentro de la ruta básica de atención a mujeres víctimas de violación. Asimismo, cuando Paulina acudió a los prestadores del servicio de salud, se presentaron barreras y vulneración de sus derechos, las cuales se resumen a continuación en:

- i. Ausencia de información sobre el uso de anticoncepción de emergencia.
- ii. No se le permitió acudir a un ginecólogo privado para acceder a la atención médica necesaria para la interrupción del embarazo.
- iii. La dilación permanente y la imposición de trámites innecesarios llevaron a la falta de acceso al servicio de IVE.
- iv. Trato injustificado e indigno al someterla a un ayuno innecesario durante la hospitalización.
- v. La vulneración de la confidencialidad al permitir que un sacerdote conociera el caso y tratará de disuadir a Lucía de la decisión de interrumpir el embarazo.
- vi. La manipulación de la información veraz y eficaz al mostrar imágenes violentas y falsas sobre el aborto a Paulina y al suministrar a la madre información exagerada y sesgada sobre las consecuencias del aborto, limitaron la posibilidad de elegir de forma libre y consentir a la realización del procedimiento.

Además de lo anterior, en el transcurso de la atención no existieron recursos legales efectivos que pudieran ser utilizados para declarar la responsabilidad penal de los violadores, o la responsabilidad disciplinaria de las autoridades involucradas en la vulneración de los derechos de Paulina durante todo el proceso. De hecho, para Paulina y su madre, los mecanismos legales vigentes no constituyen un recurso idóneo y eficaz, es decir, no existía en el momento de los hechos ningún mecanismo judicial disponible para obligar al hospital a realizar el procedimiento.¹³⁶

Las barreras anteriores son problemas y límites propios de la interpretación frente a la causal violación, que tienen un impacto directo por la información que fue suministrada a Paulina, como principal interesada, y a su familia. Asimismo, se observa que en este caso se vieron imposibilitadas de interponer una acción de tutela,¹³⁷ debido a que a Paulina nunca se le dijo que no le garantizaban su derecho, "sino que dilataron el proceso y forzaron su consentimiento."¹³⁸

5.3. Precedente Judicial

¹³⁶ *Ibíd.*, par. 14.

¹³⁷ En México se conoce como acción de amparo.

¹³⁸ *Ibíd.*, par. 15.

Paulina, a través de sus representantes,¹³⁹ presentó su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - CIDH por la violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, en concreto: integridad personal (art. 5), libertad personal (art. 7), recursos judiciales (arts. 8 y 25), honra y dignidad humana (art. 11), libertad de conciencia (art.12) derechos de los y las niñas (art. 19) y trato desproporcionado y discriminatorio por ser mujer (art. 7, 9) de la Convención Belém do Pará.

Cuando un caso llega a la CIDH, las partes tiene la posibilidad de conciliar, dependiendo de la voluntad de la víctima y, por supuesto, del Estado (como sujeto internacionalmente responsable por la violaciones cometidas directamente por agentes del Estado, es decir, servidores públicos, o indirectamente por omisión de los servidores públicos)

Ahora bien, en el caso de Paulina, la Comisión Interamericana aprobó la solución amistosa entre Paulina y sus representantes y el Estado. El punto de partida de la conciliación fue el reconocimiento del Estado de la violación de los derechos fundamentales de Paulina. Por consiguiente, el Estado asumió el compromiso de adoptar las medidas necesarias para reparar el daño causado y para garantizar que, en el futuro, otras mujeres no tuvieran que enfrentar situaciones similares que pusieran en riesgo sus derechos reproductivos.

Dentro de los dos aspectos sustanciales que son más importantes en la solución amistosa, encontramos las referencias de la CIDH en relación con: (i) el acceso oportuno a los servicios de salud a favor de las víctimas de violencia sexual y (ii) el acceso a recursos judiciales, tal como lo resumimos a continuación.

i. Acceso oportuno a los servicios de salud para las víctimas de violencia sexual

La CIDH señala que, de acuerdo con la Convención de Belém do Pará, se establece que las víctimas de violencia sexual tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos sus derechos humanos, incluyendo los civiles, políticos, económicos, sociales y culturales consagrados en los instrumentos regionales e internacionales de protección a los derechos humanos. La Comisión expresa que el pleno goce de los derechos humanos de las mujeres no es posible de alcanzar sin un acceso oportuno a servicios integrales de atención en salud, así como a información y educación en la materia. La CIDH también observa que la salud de las víctimas de violencia sexual debe ocupar un lugar prioritario en las iniciativas legislativas y en las políticas y programas de salud de los Estados.¹⁴⁰

ii. Acceso a recursos judiciales

En el caso de Paulina no existieron garantías para acceder a la administración de justicia ni recursos judiciales efectivos para proteger sus derechos. En tal sentido, la CIDH observa la

¹³⁹ Las representantes en el caso fueron: el Centro de Derechos Reproductivos y Grupo de Información en Reproducción Elegida – GIRE.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, par. 19.

importancia de que “los Estados adopten medidas de tipo penal, civil o administrativo, con la finalidad de garantizar que hechos como los ocurridos en este caso sean debidamente sancionados y no permanezcan en la impunidad. La CIDH ha manifestado reiteradamente que un acceso *de jure* y *de facto* a recursos judiciales idóneos y efectivos resulta indispensable para la protección de todos los derechos de las mujeres, así como también lo es el cumplimiento de los Estados de su obligación de actuar con la debida diligencia frente a violaciones de sus derechos humanos.”¹⁴¹

Las dos barreras más grandes en el caso de Paulina fueron las limitaciones al acceso del servicio de salud. Por consiguiente, los elementos más importantes de la reparación integral para Paulina en el marco de la solución amistosa fueron: (i) el reconocimiento del Estado de su responsabilidad en la violación de los derechos humanos de Paulina, debido a la ausencia de un marco normativo adecuado, publicada en varios medios de amplia circulación; (ii) el pago de indemnización por gastos judiciales y gastos médicos; (iii) el pago de gastos de manutención y apoyo para gastos de primera necesidad y útiles escolares del niño, (iv) apoyo para vivienda; (v) tratamiento psicológico y servicios médicos, entre otras medidas.

Como mecanismos colectivos de reparación y garantía de no repetición para otras mujeres que se encuentren en similares circunstancias en el futuro, se acordó: i) La presentación de proyectos de ley para mejorar el acceso de las mujeres a la interrupción voluntaria del embarazo; ii) Capacitación e información a los funcionarios del sistema de salud para evitar que, en el futuro, otras mujeres enfrenten obstáculos a su acceso a los servicios de IVE como los que enfrentó Paulina.

Nota: Colombia al igual que México, ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de Belem do Pará, por tanto los estándares de derechos humanos establecidos en el caso de estudio constituyen un precedente obligatorio de interpretación para las autoridades colombianas. La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha reconocido la importancia de la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericana, en especial en casos relacionados con la protección y garantía de los derechos de las mujeres.

5.4. Estándares aplicables

Existen estándares internacionales que se han desarrollado para la protección de las víctimas y sobrevivientes de la violencia basada en género. Por tal razón, a continuación se dará énfasis a dos aspectos que las autoridades deben tener en cuenta para proteger los derechos de las mujeres, los cuales son de vital importancia en relación con el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

i. Resolución de conflictos entre las partes

¹⁴¹ *Ibíd.*, par. 26.

Este estándar hace referencia a la importancia de resolver los conflictos que se presentan entre las partes. En consecuencia, una de las mayores barreras en el caso de Paulina fue la ausencia de mecanismos para resolver los conflictos entre las partes que usualmente se pueden presentar en la aplicación de la Causal Violación:

- i. **Entre la mujer y el prestador:** cuando, por ejemplo, el profesional de la salud considera que la mujer miente sobre el acto de violación porque las semanas de gestación no coinciden con la fecha de referencia de la violación; o cuando interpreta el permiso de aborto en forma limitada, o exige requisitos no contemplados en la normas o que exceden sus contenidos.¹⁴²
- ii. **Entre la mujer y la autoridad judicial o administrativa:** cuando éstas últimas exigen requisitos no contemplados en la norma, o cuando se hacen interpretaciones limitantes del permiso de aborto.¹⁴³
- iii. **Entre la autoridad de salud y la autoridad judicial o administrativa:** cuando una autoridad judicial o administrativa obstruye la decisión de la mujer o cuando los procedimientos resultan tan fragmentados que se desincentiva la búsqueda de servicios y/o se obstaculiza el acceso a ellos.¹⁴⁴
- iv. **Entre la menor de edad y su familia (madre, padre o representante):** cuando existe conflicto o diferencias entre la decisión de la menor de edad y su familia.

En todos los casos, estos conflictos deben ser resueltos teniendo en cuenta varios criterios complementarios: el derecho de las mujeres al bienestar y a tomar sus propias decisiones, el respeto por su autonomía, el uso de la evidencia en la práctica clínica, y el respeto del ordenamiento jurídico interno así como del derecho internacional de los derechos humanos. Estos criterios se orientan a privilegiar las decisiones que mejor protejan los derechos de las mujeres y que se adecúen a sus decisiones personales. En todos los casos, es importante que el sector de la salud no límite los derechos de las mujeres menores de edad, teniendo en cuenta que existe la capacidad jurídica de decidir sobre aspectos íntimos de su vida y de su salud en especial frente a los derechos reproductivos.

Estos lineamientos para resolver conflictos se basan en el derecho a la privacidad que implica obligaciones negativas y positivas del Estado. Entre las primeras, se incluye la prohibición de interferir en la vida privada de las mujeres, en este caso particular, en la decisión de interrumpir un embarazo. Entre las segundas, se incluye la adopción de medidas para garantizar el respeto a la privacidad en las relaciones entre particulares, por ejemplo en la intervención de los profesionales de la salud en las decisiones de las mujeres.¹⁴⁵

En el caso concreto de Paulina, se observan tres diferentes conflictos que obran en contra de los derechos de Paulina. En efecto, existió conflicto con (i) las autoridades judiciales, (ii) con los hospitales, e incluso (iii) con la madre. Sobre este último, si bien la madre de Paulina

¹⁴² Bergallo Paola y González Vélez Ana Cristina, *op. cit.*, p. 96.

¹⁴³ *Ibíd.*

¹⁴⁴ *Ibíd.*

¹⁴⁵ *Ibíd.*

apoyó su decisión de interrumpir el embarazo —factor de importancia particular por tratarse de una menor— en el momento en que la madre, coaccionada por la información recibida de los profesionales de la salud cambió su decisión, la voluntad de Paulina pasó a un segundo plano. Es decir, primó la decisión de la madre, la cual era, en última instancia, la decisión del hospital, por sobre cualquier otra consideración.

Los tres conflictos debieron resolverse a favor de Paulina quien, desde un primer momento, manifestó su voluntad de no continuar con el embarazo. Desde luego, la manipulación de la información por parte del hospital se convirtió en un elemento fundamental. Por consiguiente, se vulneraron los derechos de Paulina a la autonomía, integridad personal, intimidad, información, confidencialidad, salud y dignidad humana.

ii. Debida diligencia

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Campo Algodonero, estableció los estándares de debida diligencia del Estado en casos de violencia contra las mujeres. En tal sentido señaló que:

«Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico que permita actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y, a la vez, fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva en los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia.»¹⁴⁶

Los estándares de debida diligencia frente a la violencia sexual son de gran importancia en la medida en que le impone al Estado la obligación de prevenir, proteger, garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, así como a los mecanismos judiciales y a la eventual reparación, en casos donde se hayan vulnerado los derechos fundamentales de las mujeres y las niñas. En relación con la interrupción de embarazo, el Estado tiene el deber de crear mecanismos que garanticen el acceso efectivo y de calidad a la interrupción del embarazo, sin dilaciones injustificadas, con información veraz y efectiva (antes, durante y después de realizado el procedimiento) y, en general, medidas para la protección integral de la salud, en especial cuando se trata de niñas y adolescentes que gozan de doble protección constitucional.

Además de lo anterior, los estándares de información, confidencialidad y autonomía reproductiva en menores de edad son relevantes para tener una visión integral de la

¹⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rosendo Cantú, Sentencia del 31 de agosto de 2010; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega. Sentencia del 30 de agosto de 2010.

protección y goce efectivo de los derechos de las mujeres sobrevivientes de violación que desean interrumpir el embarazo.

5.5. Conclusiones

El caso de Paulina evidencia las múltiples barreras interpuestas para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo por acción y omisión de las autoridades judiciales y del sector de la salud, que se convirtió en un caso emblemático en México y en toda América Latina, por la gravedad de los hechos y por convertirse en la oportunidad para adoptar medidas para que estos casos no se sigan presentando.

Los estándares de derechos humanos desarrollados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos son de vital importancia para aclarar la responsabilidad del Estado en crear legislación y mecanismos especializados en la atención integral de víctimas de violación, incluyendo la interrupción voluntaria del embarazo. Así entonces, el *estándar de debida diligencia* cobra relevancia, pues le impone al Estado la obligación de adoptar medidas para el goce efectivo de los derechos de las mujeres.

La Corte Constitucional ha reconocido en reiteradas oportunidades que las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana son precedentes de obligatorio cumplimiento para el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto hacen parte del bloque de constitucionalidad.

6. Caso de Patricia: proceso de decisión e intervenciones arbitrarias

Patricia¹⁴⁷ quedó embarazada cuando tenía 14 años como consecuencia de una violación, la cual fue denunciada ante las autoridades competentes. Patricia decidió interrumpir el embarazo y se dirigió, en compañía de su madre, al hospital público. Sin embargo, en reiteradas oportunidades, Patricia fue obligada a recibir información por parte de un sacerdote. Además, Patricia fue enviada por la Policía a un albergue juvenil para evitar que le realizaran la Interrupción Voluntaria del Embarazo. Finalmente, le fue practicado el procedimiento en un hospital de otra ciudad.

Los hechos del presente caso son extraídos de una sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que según la Corte Constitucional, son estándares importantes de interpretación a nivel constitucional que deben ser tenidos en cuenta por los operadores de la justicia y por el sector de la salud, con el fin de garantizar el acceso a un aborto legal y seguro.

¹⁴⁷ Patricia es un nombre ficticio que será utilizado en la presente guía. Los hechos son tomados de la sentencia P y S v. Polonia de la Corte Europea de Derechos Humanos, 30 de Octubre 2012.

6.1 Hechos relevantes

Patricia quedó embarazada cuando tenía 14 años como consecuencia de una violación, la cual fue denunciada ante las autoridades competentes. Junto a Susana, su madre, solicitó la interrupción del embarazo y se dirigió a la entidad de salud. En el hospital fue informada de que debía dirigir su solicitud al encargado regional de ginecología y obstetricia, el doctor Ospina. Al mismo tiempo, Susana acudió a otro hospital público, donde se le aconsejó que se pusiera en contacto con un sacerdote, a lo que ella se negó.¹⁴⁸

Susana logró ponerse en contacto con el doctor Ospina, pero éste le aconsejó que “casara a su hija” en vez de procurarle un aborto. No obstante, frente a su insistencia, el doctor Ospina finalmente las remitió a un hospital público. Patricia y su madre, Susana, acudieron a este hospital para ser atendidas por la directora de ginecología, la doctora Sánchez pero ésta no las recibió hasta 3 días más tarde por estar de vacaciones. La doctora Sánchez les pidió que regresaran en 3 días y que tomaran ese tiempo para meditar su decisión, al mismo tiempo que pidió a Susana que firmara una declaración indicando que entendía y aceptaba que el aborto “podía matar a su hija.”¹⁴⁹ Susana no accedió a estas pretensiones ni confió en la información suministrada.

Patricia acudió sola al hospital, pues su madre estaba trabajando. La doctora Sánchez llevó a Patricia a visitar a un sacerdote católico, sin antes preguntarle cuáles eran sus creencias religiosas o si deseaba esa visita. El sacerdote había sido informado tanto del embarazo como de la intención de interrumpirlo. Durante el encuentro, el sacerdote hizo que Patricia firmara una declaración escrita por la doctora Sánchez, indicando que no deseaba abortar y le pidió su número de teléfono móvil. Cuando Susana llegó al hospital más tarde aquel mismo día, fue recibida por el sacerdote a quien tuvo que explicar que el aborto había sido una decisión familiar. La doctora Sánchez le dijo a Susana que era una mala madre, que ella se encargaría de adoptar tanto a la menor como al no nacido, y le mostró la declaración firmada por Patricia momentos antes. Dejó claro, además, que ningún médico de aquel hospital practicaría el aborto. Susana y Patricia abandonaron el hospital.¹⁵⁰

Días después, el hospital emitió un comunicado de prensa donde declaraban su posición de no practicar la interrupción del embarazo, daba todos los detalles del caso e incluso dio información confidencial a periodistas. El caso se convirtió en noticia nacional, motivo por el cual Patricia y Susana fueron acosadas y presionadas para que renunciaran a su decisión.¹⁵¹

Susana y Patricia acudieron a un hospital en otra ciudad. Luego de ser admitidas, el jefe de ginecología les informó que había recibido una comunicación del hospital anterior que

¹⁴⁸ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de P. y S. v. Polonia, Aplicación No. 57375/08, 30 de Octubre 2012. Disponible solo en inglés. Para el presente texto se utilizó la traducción realizada por Womens Link Worldwide, disponible en: <http://www.womenslinkworldwide.org/> (Consulta realizada el 26 de octubre de 2014).

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ *Ibíd.*

¹⁵¹ *Ibíd.*

indicaba que Patricia no quería abortar. Al mismo tiempo, Patricia recibió un mensaje en el teléfono móvil de parte del sacerdote KP donde le decía que rezaba por ella y trabajaba en su caso. Muchas otras personas desconocidas comenzaron a enviarle mensajes de texto diciéndole que rezaban por ella.¹⁵²

Al día siguiente, el sacerdote, acompañado de la señora Martínez, acudió al segundo hospital y pidió ver a Patricia. En ausencia de sus padres, se entrevistaron con ella para continuar persuadiéndola de no interrumpir el embarazo. Los directivos del hospital hablaron con ambas solicitantes y con el padre de Patricia, para explicarles que estaban recibiendo mucha presión (incluyendo llamadas y correos electrónicos) para no proceder con el aborto. La familia se vio obligada a dejar el hospital por la presión y el acoso de los grupos anti-aborto, acoso que llegó al punto que la policía se vio obligada a intervenir.¹⁵³

La policía sometió a Patricia y a Susana a un largo interrogatorio. Les mostró también la orden de un juzgado de familia, mediante la cual se ordenaba que la menor fuera llevada de inmediato a un albergue juvenil y en la que se retiraba la patria potestad a Susana con el argumento de que estaba obligando a su hija a interrumpir el embarazo.¹⁵⁴

En consecuencia, la policía llevó a Patricia a un albergue juvenil. Fue ubicada en un cuarto bajo llave y se le retiró el teléfono móvil. Horas más tarde, fue visitada por el sacerdote KP quien le dijo estar haciendo trámites para transferirla a una casa para madres solteras gestionada por la iglesia católica. Más tarde aquel día, Patricia comenzó a tener fuertes dolores y sangrado por lo que, varias horas después, fue llevada al área de maternidad del hospital. Entre tanto, Susana trataba de agotar una serie de procesos judiciales y administrativos para que su hija no permaneciera retenida, pues no estaba solicitando nada ilegal. La Policía notificó que no procedían las acusaciones en contra de Susana, y se restablecieron los derechos de Patricia, lo cual les permitió salir aquel mismo día del lugar donde se encontraba.¹⁵⁵

Finalmente, Susana se comunicó con el Ministerio de Salud donde, después de varias dilaciones procedimentales, se les asignó un transporte para realizar la interrupción del embarazo a 500 km de su residencia. No se brindó atención psicológica a Patricia ni ningún cuidado médico post-aborto.

6.2. Barreras identificadas

En el caso de Patricia se presentaron ambas barreras, esto es, barreras respecto a la aplicación de la causal violación, así como en los procedimientos, tal como lo analizaremos a continuación.

¹⁵² Ibíd.

¹⁵³ Ibíd.

¹⁵⁴ Ibíd.

¹⁵⁵ Ibíd.

- Negación u obstrucción de la IVE por incertidumbre, cuestionamiento y/o desinformación sobre la causal violación. Patricia y Susana (madre de la menor) fueron sometidas a un alto grado de desinformación por parte del personal médico, a presiones y cuestionamientos por parte de sacerdotes que llegaron a conocer el caso a través de información suministrada por el hospital, y por los médicos que conocieron el caso. Por otra parte, la policía les mostró la orden de un juzgado de familia, la cual ordenaba que la menor fuera llevada de inmediato a un albergue juvenil y mediante la cual se retiraba la patria potestad a Susana con el argumento de que estaba obligando a su hija a interrumpir el embarazo. Las anteriores barreras fueron interpuestas por la policía y el personal de salud del hospital.
- Exigencia de requisitos legales adicionales que no están previstos frente a la causal violación. Patricia fue sometida a un largo interrogatorio por parte de la policía. La llevaron a un albergue juvenil en cumplimiento de una orden expedida por un juzgado de familia y su madre fue despojada de la patria potestad..
- No adaptabilidad de los servicios de IVE a las necesidades de niñas y adolescentes. Al recibir la solicitud de Patricia, los hospitales y el personal de la salud no tuvieron en cuenta que se trataba de una menor de edad, víctima de violación.
- No hubo confidencialidad en el manejo de información por parte de los operadores de salud y funcionarios de la policía.

Las anteriores barreras dilataron la interrupción voluntaria del embarazo y vulneraron los derechos fundamentales de Patricia. Por consiguiente, la identificación de estas prácticas permitirá que no se interpongan de nuevo estas barreras por parte del sector de la salud, ni por parte de autoridades judiciales o de policía. En el caso concreto, la insistencia de que la solicitante fuese apoyada por sacerdotes fue una barrera que se presentó en ambos hospitales, lo cual muestra que no se trata de una situación aislada, sino de una práctica que debe ser eliminada y prohibida en los hospitales públicos y privados con el fin de garantizar los servicios de salud sexual y reproductiva.

6.3. Precedente judicial

La Corte Europea de Derechos Humanos (en adelante Corte Europea) conoció el caso de Patricia a través de la sentencia P. y S. v. Polonia en el año 2012. Mediante dicha sentencia, protege los derechos humanos de Patricia. Dentro de los aspectos judiciales más relevantes que consideró la Corte Europea están, i) Protección de la información y la autonomía reproductiva cuando se trata de una mujer menor de edad, ii) Prohibición de tortura y de penas o tratos inhumanos y degradantes, los cuales resumimos a continuación.

i. Información

La Corte Europea señaló que la información dada a Patricia y a Susana no fue oportuna ni confiable, lo cual resultó en una discordancia entre el acceso al aborto que, en teoría, debía tener Patricia, y la manera como se siguieron los mecanismos de implementación en la

práctica. Esto demuestra que no existió un mínimo de garantías para garantizar la calidad de la información suministrada.¹⁵⁶ De igual forma, la Corte Europea consideró que el Estado había violado el derecho a la vida privada de las demandantes, pues la información revelada por las autoridades públicas tenía como fin obstaculizar la decisión que habían tomado las demandantes y evitar el aborto. De igual modo, las actuaciones referidas carecen de sustento legal y contradicen las fuentes legales nacionales e internacionales que buscan la protección de la información médica y de la vida sexual de las personas, en tanto que puede afectar su vida personal, social y laboral.¹⁵⁷

ii. Autonomía reproductiva de menores de edad

La Corte Europea afirmó que la guarda legal conferida a los padres no les confiere el derecho absoluto de decidir sobre las decisiones reproductivas de sus hijas, pues esto pertenece a la esfera privada y a la autonomía de los menores. Sin embargo, en el caso de estudio señaló que Susana también se vio afectada por la relación familiar y emocional que tiene con su hija, lo que hizo que se sintiera profundamente afectada y preocupada por la decisión reproductiva de esta última. Actuó de forma correcta y legítima. Sin embargo, en este contexto la Corte precisó que es necesario que los Estados garanticen el acceso al aborto legal facilitando las condiciones para que ambas partes (padre, madre e hijas) puedan ser objetivamente escuchadas y disponer de un mecanismo de conciliación y solución de los puntos en conflicto a favor de los intereses de la menor.¹⁵⁸

La Corte Europea reconoció que, para limitar la libertad de la menor, se actuó bajo la orden de una autoridad competente, pero consideró que las actuaciones del gobierno fueron desproporcionadas en relación con el objetivo de proteger a la menor. Más aún, el Tribunal consideró que la verdadera finalidad de tales actuaciones fue evitar que se realizara un aborto permitido por la ley. De allí que los actos del gobierno excedieron el objetivo de “supervisión educativa”, al que la Convención Europea condiciona la privación de la libertad de los menores de edad.¹⁵⁹

ii. Prohibición de tortura y de penas o tratos inhumanos y degradantes

La Corte Europea consideró que ciertos actos y omisiones del Estado en relación con la negación del aborto en el caso de estudio constituyeron tortura y trato inhumano y degradante. Así, indicó que el trato dado por el gobierno fue degradante por cuanto generó en la víctima sensaciones de inseguridad, angustia e inferioridad capaces de hacerla sentir humillada. Luego de un examen de los hechos en su totalidad, el Tribunal Europeo concluyó que el gobierno fue permisivo con dicha crueldad, más aún dada la condición de especial

¹⁵⁶ Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de P. y S. v. Polonia, Aplicación No. 57375/08, 30 Octubre 2012. Disponible solo en inglés. Para el presente texto se utilizó la traducción realizada por Womens Link Worldwide, disponible en: <http://www.womenslinkworldwide.org/> (Consulta realizada el 26 de octubre de 2014).

¹⁵⁷ *Ibíd.*

¹⁵⁸ *Ibíd.*

¹⁵⁹ *Ibíd.*

vulnerabilidad de Patricia, por su condición de menor de edad víctima de una violación sexual que tuvo como consecuencia un embarazo no deseado.¹⁶⁰

Nota: La Corte Constitucional ha establecido que los estándares establecidos por los tribunales internacionales de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, son un criterio importante de interpretación a nivel constitucional.¹⁶¹

6.4. Estándares aplicables

El caso de Patricia es un precedente importante de estudio para identificar las obligaciones de los prestadores del servicio de salud y del sector de la salud en Colombia respecto a la confidencialidad de la información, el respeto a las decisiones de las mujeres y el consentimiento informado. A continuación se presentan dos estándares que, de haber sido aplicados en este caso, podrían haber impedido la violación de los derechos que fue ampliamente explicada en los párrafos precedentes.¹⁶²

i. Confidencialidad

El estándar de confidencialidad a favor de los derechos de las mujeres incluye:

- El deber de guardar secreto sobre toda la información entregada en los trámites y procedimientos que pudieran realizarse ante dependencias administrativas y judiciales.
- El deber de preservar la confidencialidad acerca de la identidad de las mujeres involucradas en los trámites administrativos o judiciales.
- El deber de confidencialidad permanece activo incluso con posterioridad a la IVE, y también para los casos en los que se negó el acceso a la misma.¹⁶³

Los deberes de proteger estos tipos de información y guardar secreto se extienden a todo el personal de las dependencias administrativas y judiciales que participen en cualquier momento en de los procedimientos relacionados con la IVE, la protección de la salud integral y la búsqueda de verdad, justicia y reparación por la violencia.¹⁶⁴

En particular, en el caso de Patricia, no se dio cumplimiento al estándar de confidencialidad, pues se vulneró el deber de proteger la privacidad de toda la información personal contenida en los expedientes administrativos y judiciales, incluyendo especialmente la reserva de su identidad. El estándar exige la garantía de no divulgación y el secreto sobre su nombre y cualquier otro dato personal revelado en el contexto de los trámites desarrollados desde la presentación de la solicitud, durante la realización de la interrupción voluntaria del embarazo y posteriormente a ella. El haber suministrado información a los sacerdotes y a los medios de comunicación permitió una gran interferencia y limitación de los derechos de

¹⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-815 de 2013.

¹⁶² Bergallo Paola y González Vélez Ana Cristina, *op. cit.*

¹⁶³ *Ibíd.*

¹⁶⁴ *Ibíd.*

Patricia.

La interferencia por parte de sacerdotes es consecuencia directa de la violación del estándar de confidencialidad de la información en relación con tres aspectos fundamentales. En primer lugar, la información sobre la salud de una menor de edad debe ser especialmente protegida. En segundo lugar, los datos sobre una víctima de violencia sexual por parte del personal de la salud y del sector judicial deben manejarse de manera confidencial. Por último, la información relativa a la interrupción voluntaria del embarazo tampoco puede ser divulgada por tratarse de un servicio médico.

ii. Respeto a las decisiones de las mujeres y consentimiento informado

Si bien el sector de la salud es el responsable de obtener el consentimiento informado de las mujeres para la realización de la IVE, este deber también se extiende al personal administrativo o judicial que interviene en el proceso de acceso a la IVE, y en la búsqueda de verdad, justicia y reparación.¹⁶⁵

Cuando acudan a las dependencias administrativas o judiciales mujeres menores de edad, la verificación del consentimiento, cuando este fuera necesario, deberá realizarse teniendo en cuenta, como mínimo:

- Que deben recibir información de acuerdo a su nivel educativo, social y cultural, presentada de forma tal que se favorezca su comprensión.
- La capacidad para actuar cuando corresponda ante las autoridades administrativas o judiciales debe ser evaluada en cada caso concreto.
- Se deben agotar todos los esfuerzos necesarios para que la menor pueda tomar sus decisiones directamente en ejercicio de su autonomía.
- Las niñas y adolescentes no pueden ser obligadas a informar a terceros o solicitar su consentimiento para las actuaciones administrativas o judiciales que se relacionen con la IVE o los procesos de verdad, justicia y reparación.¹⁶⁶

Adicionalmente, cuando en el hospital se le aconsejó a Susana que “casara a su hija” en vez de procurarle un aborto, existió una falta de respeto a las decisiones de la menor y de su núcleo familiar que estaba apoyando su decisión de interrumpir el embarazo. La carga moral de hablar con un sacerdote en reiteradas oportunidades se convierte en una barrera que fue permitida y promovida por el sector de la salud.

En conclusión, la aplicación de la Causal Violación exige tres condiciones importantes. En primer lugar, el reconocimiento de la facultad de las mujeres para interrumpir el embarazo derivado de la violación, para decidir si denuncia o no los actos de violación y contribuye al proceso de investigación, sanción y reparación de los mismos. En segundo lugar, el respeto de esas decisiones por parte del personal de las dependencias administrativas y judiciales que deben participar en el procedimiento para acceder a la IVE o en los procesos de verdad,

¹⁶⁵ *Ibíd.*

¹⁶⁶ *Ibíd.*

justicia y reparación. En tercer lugar, la disposición de todos los medios necesarios para que las mujeres puedan implementar sus decisiones en cumplimiento de lo previsto por las normas de derechos humanos aplicables al caso.¹⁶⁷

6.5.1 Conclusiones

El caso de Patricia es un precedente muy importante en el ámbito de protección de los derechos de las mujeres menores de edad víctimas de violencia sexual, porque es la primera oportunidad en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara la responsabilidad internacional del Estado por vulnerar los derechos relacionados con el acceso al aborto a pesar de que éste ya se había realizado.¹⁶⁸ Adicionalmente, en el caso de Patricia, se reconoce que hubo tortura y tratos crueles y degradantes, como resultado de las diferentes barreras que se interpusieron, en especial por la dilación en el tiempo, la intervención judicial y injerencia de sacerdotes en varias oportunidades.

Por lo anterior, es pertinente resaltar que la Corte Europa recuerda que es obligación de los Estados garantizar la confidencialidad de la información personal y médica de las mujeres en casos de interrupción voluntaria del embarazo. En segundo lugar, el Tribunal resalta la importancia de garantizar el acceso de las mujeres a información confiable sobre las condiciones necesarias para tener un aborto legal, y sobre los procedimientos de cuidado subsiguientes. Esta información se considera relevante para el adecuado ejercicio de la autonomía personal.

Finalmente, el Tribunal Europeo aborda el derecho de las menores al aborto, afirmando que la decisión de abortar pertenece a la menor de edad embarazada pues hace parte de su esfera personal. A la vez, reconoce que los derechos de los padres de las menores de edad pueden verse vulnerados por las autoridades públicas si no son oportunamente informados y tratados respetuosamente durante el proceso.

7. Caso Gina: víctima del conflicto armado

Gina¹⁶⁹ es una menor de 10 años de edad que fue violada en una zona rural por parte de grupos armados al margen de la ley y, como consecuencia de ello, se vio obligada a desplazarse a Bogotá, donde confirmó que se encontraba embarazada. En compañía de su hermana, Gina solicitó la interrupción voluntaria del embarazo, pero por órdenes del ICBF fue limitado y dilatado el procedimiento.

¹⁶⁷ *Ibíd.*

¹⁶⁸ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se había pronunciado anteriormente sobre circunstancias similares contra Polonia en los casos *Tysiack y RR*. Sin embargo, existió limitación en su pronunciamiento en la medida que las peticionarias ya habían realizado el procedimiento.

¹⁶⁹ El nombre es ficticio para proteger la identidad y los derechos fundamentales de la menor de edad. Este es un caso que tramitó el Grupo Jurídico de la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres y tiene una utilidad pedagógica para el presente escrito.

7.1. Hechos relevantes

Gina tenía 10 años de edad, cuando miembros de un grupo al margen de la ley la llevaron en una canoa por el río y fue violada en varias ocasiones. Una semana más tarde fue encontrada por un pescador cerca de la zona rural de San Buenaventura, Valle del Cauca. La mamá de Gina padece problemas mentales y tiene siete hijos, motivo por el cual su tía y su esposo se han hecho cargo de Gina.

Como resultado de la violación, Gina se vio obligada a salir a escondidas de su casa, en horas de la noche y desplazarse sola en bus hasta Bogotá, donde se encontraba su hermana mayor. En Bogotá, la hermana de Gina la llevó de inmediato al Hospital de Usme, donde confirmaron que se encontraba embarazada y después fue remitida al Centro Zonal del ICBF No. 3 de Usme.

En el Centro Zonal le notificaron a la hermana de Gina que ella sería cobijada por una medida de protección hasta que se pudiera esclarecer su situación y protegerla frente a los trámites de interrupción del embarazo. En este lugar no le permitieron visitas de sus familiares ni le dieron información sobre cómo presentar la denuncia por violación.

Una funcionaria del Hospital de Usme comunicó que había reportado el caso al ICBF y que la menor presentaba graves afectaciones psicológicas y negaba su estado de embarazo. La defensora de familia asignada para el caso insistió en la aplicación de los protocolos para restablecer las condiciones de seguridad de la menor y regresarla a su lugar de origen. Luego de que la hermana de Gina solicitara entrevistarse con algún funcionario del ICBF para revisar el tema de la interrupción del embarazo, la psicóloga del Centro Zonal le dijo que “no autorizarían nada de eso” y que, si era necesario, Gina y el bebé se quedarían bajo la custodia del ICBF.

7.2. Barreras identificadas

Gina enfrentó barreras en la interpretación de los requisitos para acceder a la interrupción del embarazo bajo la causal violación, en especial porque las entidades llamadas a proteger sus derechos y su autonomía reproductiva se encargaron de dilatar el procedimiento.

Las mayores barreras en el presente caso se presentaron en el marco de ruta de protección para menores de edad víctimas de violencia, por supuesto sin tener en cuenta los derechos de la afectada y su salud reproductiva. De igual forma, existieron problemas en la atención en salud, los cuales resumimos a continuación:

- Utilización del sistema de protección de menores del ICBF como mecanismo de justificación para dilatar o impedir el servicio de interrupción voluntaria del embarazo.
- Ausencia de mecanismos para tener en cuenta la decisión sobre la vida reproductiva

de una mujer menor de edad dentro del sistema de salud (hospital) y en la ruta de protección (Centro Zonal del ICBF).

- Límites en la atención integral de víctimas de violencia sexual, en especial en relación con la información para presentar la denuncia, exámenes de ETS y procedimiento de interrupción del embarazo.
- Desconocimiento de la ruta para la atención de población desplazada en el marco del conflicto armado.
- Manipulación de información sobre el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo, así como, ausencia de información veraz e imparcial sobre pre y post aborto.
- Límites para interponer recursos judiciales y lograr acceder a la justicia penal y al servicio de salud.

Las barreras anteriores trajeron como consecuencia que Gina, al igual que su hermana, permanecieran durante varios días en estado de desinformación, miedo, y angustia frente a la negación del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo y en relación con la posibilidad de estar bajo la protección del ICBF, alejada de su familia y obligada a llevar a término el embarazo.

Gina es una mujer sobreviviente a la violencia de género en el marco de conflicto armado y desplazada. Sin embargo, esto no fue tenido en cuenta para dar prioridad a su atención y tener en cuenta el impacto psicológico y social de la violación. Finalmente, el manejo de la información sobre la autonomía reproductiva y el derecho a elegir es uno de los principales problemas, porque se refuerzan los estereotipos y se naturaliza la discriminación y violencia contra las mujeres.

7.3. Decisión administrativa

En el caso de Gina, la Defensoría del Pueblo desempeñó un papel fundamental para proteger los derechos reproductivos y garantizar la IVE. En efecto, la Defensoría realizó una intervención administrativa que se dividió en varias actuaciones. En primer lugar, la Defensoría del Pueblo realizó una visita de emergencia al ICBF para verificar la situación de Gina y la protección de sus derechos. En dicha visita, logró comprobar que, una semana después de haber sido llevada por el ICBF, a Gina no se le había practicado ninguna valoración médica primaria o especializada, y que no se había remitido su caso a la Fiscalía.

En segundo lugar, la Defensoría del Pueblo presentó un requerimiento ante la Fiscalía General para que la denuncia fuera recibida por la Unidad de Reacción Inmediata –URI, donde se tuviera en cuenta que se trataba de una menor desplazada en el marco del conflicto armado, en un contexto de violencia y vulnerabilidad por la zona donde fue violada.

En tercer lugar, con el apoyo de la Defensoría del Pueblo, Gina fue trasladada al Hospital de Kennedy para una valoración médica, donde la menor manifestó su intención de interrumpir el embarazo. Su hermana acompañó a Gina en el hospital. Sin embargo, pese al apoyo de la

defensoría, la psicóloga del ICBF se negó nuevamente a que realizaran el procedimiento, aduciendo que la menor podía cambiar de opinión. Sin embargo, para el personal médico del hospital el consentimiento de Gina fue suficiente y se llevó a cabo el procedimiento ese mismo día.

Lo anterior evidencia que las Defensorías del Pueblo y las Personerías juegan un papel de vital importancia en la protección de los derechos fundamentales y están en la obligación de tramitar asuntos administrativos y judiciales para garantizar derechos reproductivos, así como en asesorar a las mujeres para la solicitud o reclamación de interrupción del embarazo. Por otra parte, el caso de estudio demuestra que no siempre se necesita un trámite judicial o una acción de tutela para proteger los derechos de las mujeres que desean interrumpir el embarazo de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional y en cumplimiento de los estándares de derechos humanos estudiados en la presente publicación.

7.4. Estándares aplicables

Para que los derechos de Gina fueran protegidos existen dos estándares esenciales de aplicación para garantizar el goce efectivo de tales derechos y que casos como este no se repitan en el futuro. El sector de la salud y el judicial deben tener en cuenta dos estándares. En primer lugar, la atención integral en salud a favor de las víctimas de violación y, en segundo lugar, los estándares sobre la protección de la autonomía reproductiva de las menores de edad.

i. Atención integral

Los funcionarios de la administración y el poder judicial deben contribuir a brindar una atención integral a las víctimas de violencia sexual, bien sea en su acceso a la IVE o en los procedimientos de verdad, justicia y reparación. La atención integral implica, en primer lugar, que existan condiciones para la prestación de las funciones asignadas a las dependencias del circuito que deben seguir las mujeres que solicitan la IVE y que buscan justicia ante la violencia. Estas condiciones pueden exigir: protocolos o guías técnicas de actuación en sede administrativa o judicial, profesionales debidamente capacitados, programas o servicios específicos, y la disponibilidad de información completa, veraz y oportuna. Respecto de la disponibilidad de profesionales para cumplir con las funciones asignadas resulta especialmente importante garantizar recursos humanos que no sean objetores y que tengan entrenamiento frente a la interrupción voluntaria del embarazo (incluyendo pre y post aborto).

En el caso de la actuación administrativa y judicial, la atención integral puede incluir:

- El suministro de información y la remisión oportuna a servicios de salud y a otro tipo de asistencia ante la violencia.
- La provisión de información sobre los procedimientos administrativos y judiciales para la IVE y para la búsqueda de verdad, justicia y reparación.

- El cumplimiento de requisitos legales según las normas del debido proceso y sin imponer dilaciones que afecten la prestación de los servicios de salud para la realización de la IVE y la atención de la violencia.

ii. Autonomía reproductiva de menores de edad

El estándar de protección de los derechos de las mujeres que desean interrumpir el embarazo establece, de acuerdo con los parámetros constitucionales y legales, que niñas, adolescentes y mujeres tienen los siguientes derechos:

- (i) El derecho a lograr sus objetivos en relación con su salud reproductiva
- (ii) El derecho a la autonomía
- (iii) El derecho a que las decisiones sobre su salud se funden en una práctica basada en evidencia.

Estos criterios permiten que prevalezca su deseo de interrumpir el embarazo en todos los casos, en especial cuando se trata de la causal violación, frente a la oposición de médicos y otras autoridades, e incluso de sus padres y tutores. Las mujeres no están obligadas a tomar decisiones heroicas, tales como continuar un embarazo producto de una violación, porque es una carga desproporcionada e injustificada que viola sus derechos.

Esta prevalencia se refuerza en estos casos, y se extiende a los conflictos que puedan surgir frente a los padres o tutores que se opongan a la interrupción del embarazo, porque (i) se trata de mujeres en situación de vulnerabilidad y (ii) no pueden ser obligadas a poner en riesgo su salud o su vida en razón de sus condiciones.

La Corte Constitucional en la sentencia C- 355 de 2006 establece como único requisito la presentación de la denuncia para la realización de la interrupción voluntaria del embarazo. No indica requisitos adicionales en caso de menores de edad. Por el contrario, la jurisprudencia constitucional señala que las niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual tienen el derecho de elegir sobre su cuerpo, en especial en relación con la maternidad, la salud reproductiva y la interrupción del embarazo.

7.5. Conclusiones

El caso de Gina muestra la vulneración de los derechos de una menor de edad en el marco del conflicto armado, que no debió ser sometida a esperas injustificadas para el cumplimiento de la ruta de atención en violencia y salud integral. Es importante señalar que la Defensoría del Pueblo jugó un papel muy importante para garantizar el goce efectivo de los derechos de Gina.

Los funcionarios de ICBF no pueden seguir vulnerando los derechos de las mujeres bajo la excusa de que existe el deber de proteger los derechos de las niñas y adolescentes, sin tener

en cuenta la voluntad de las mujeres, y reforzando, por el contrario, los estereotipos en salud.

El desconocimiento de los estándares de derechos humanos en las rutas o procedimientos de mujeres víctimas de violación no es excusa ni justificación para que los funcionarios actúen de forma arbitraria e ilegal. Existen sanciones disciplinarias y penales que pueden serles aplicadas por actuar como lo hicieron en el caso de estudio.

Bibliografía

Bergallo, Paola y González Vélez, Ana Cristina, *Interrupción legal del embarazo por la causal violación: enfoques de salud y jurídico*. La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. Gliphos, Bogotá, 2012.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Petición 161-02, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto Vs México, Informe N° 21/07, 9 de marzo de 2007.

Comité de Derechos Humanos, Dictamen por Comunicación No 1608/2007, caso L.M.R. contra Argentina, - 101 período de sesiones, 2011.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencias: C-104 de 1993, C-836 de 2001, C- 355 de 2006. T-988 de 2007, T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-009 de 2009, T-585 de 2010 y T - 841 de 2011.

Corte Europea de Derechos Humanos, Caso de P. y S. v. Polonia, Aplicación No. 57375/08, 30 Octubre 2012.

González Vélez, Ana Cristina; Uprimny Yepes, Rodrigo y otros. *Compilación Analítica de las normas de Salud Sexual y Reproductiva en Colombia*, Capítulo 3, Recopilación Normativa, Ministerio de Salud y la Protección Social, Bogotá, 2013.

Superintendencia de Salud, Circular Externa 3, 2013.