The Dickson Poon
School of Law

KING'S College LONDON

Informe AMICUS CURIAE

ante la Honorable Corte Constitucional de Colombia

preparado por Transnational Law Institute, School of Law, King's College London

Index:

Introducción, p.1;
Parte I - Argumentos para la Despenalización
I - El Derecho Penal: Un Instrumento Inadecuado, p. 3
II - Criminalización: Una interferencia desproporcionada al derecho al aborto legal reconocido en la sentencia C-355/2006, p.7
Parte II - La Despenalización del Aborto en el Derecho Interno e Internacional
III - El Aborto en el Derecho Interno Comparado, p. 12
A. Legislación que liberaliza y descriminaliza el aborto, p. 12
B. Jurisprudencia Nacional Seleccionada sobre la Despenalización, p. 15
IV - La Despenalización del Aborto en el Derecho Internacional, p. 24
A. El Sistema de Naciones Unidas, p. 24
B. Órganos Regionales, p. 37
V - Conclusión, 42
Apéndice A. - La tendencia universal hacia la liberalización y despenalización del aborto, p. 45

Introducción

1. El presente *Amicus Curiae* busca contribuir a la labor de esta Honorable Corte Constitucional para alcanzar la mejor decisión posible en el importante caso relativo a la *Acción pública de Inconstitucionalidad contra el Artículo 133 de la Ley 599 del 2000 (Código Penal)*, presentada por catorce ciudadanas colombianas que combaten la constitucionalidad del artículo 122 del Código Penal, el cual considera al aborto como un delito en Colombia salvo por tres excepciones establecidas en la Sentencia C-355 de 2006.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

2. Este escrito se enfocará en proporcionar a esta Corte un análisis e información detallada en dos áreas principales que consideramos de relevancia y sobre las cuales, como un Instituto dedicado a la investigación en derecho transnacional, podemos contribuir a la decisión de esta Corte. Estas áreas son: (i) Derecho nacional comparado; y (ii) Derecho internacional relevante al presente caso. Nuestro enfoque se basa en la legislación y jurisprudencia de órganos nacionales e internacionales.

3. Como se desprende del escrito, existe una tendencia relevante tanto en el derecho interno como con el internacional, hacia la liberalización de las leyes que regulan el aborto y, *lo que es más importante para el caso que actualmente se encuentra en la Corte Constitucional de Colombia, la despenalización del aborto en general*, es decir, *una descriminalización que no se restrinja a las excepciones actualmente reconocidas por Colombia.*

4. Es importante señalar desde el principio que la despenalización del aborto no está necesariamente vinculada con la aprobación del aborto "a petición" o aborto voluntario. Por el contrario, es perfectamente razonable oponerse al aborto "a petición" (o incluso al aborto en general) por motivos morales y aún así estar a favor de la despenalización, por un conjunto de razones relacionadas con las abrumadoras consecuencias negativas que conlleva la penalización, incluida la violación de varios derechos humanos fundamentales.

5. Este escrito se enfoca precisamente en este último argumento, y no en los argumentos morales o legales a favor o en contra del aborto.[1] Muestra que la tendencia global hacia la liberalización y despenalización está en gran parte motivada por el reconocimiento gradual de que *el derecho penal no es una respuesta eficaz ni justa y proporcionada a la cuestión del aborto*. Se trata más bien de in instrumento escueto que no logra su

[1] Para una excelente discusión en este tema, ver R. Dworkin, Life's Dominion: An Argument about Abortion and Euthanasia (HarperCollins 1993).

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

pretendido objetivo de proteger la vida del feto, todo esto a un costo desmesurado para proteger los derechos y el bienestar de las mujeres, en particular de las más pobres.

6. Este escrito está organizado de la siguiente manera. En la Parte I nos centramos en los argumentos relativos a la despenalización, comenzando por lo inadecuado de las leyes penales como instrumento para lidar con el tema del aborto (Sección I), y después discutir razones más específicas aplicables a la situación colombiana, en particular sobre cómo la penalización representa una interferencia desproporcionada al derecho al aborto legal reconocido en la sentencia histórica C-355/2006 (Sección II). En la Parte II, ofrecemos una visión general del derecho interno comparado (Sección III) y del derecho internacional (Sección IV) sobre la liberalización y despenalización del aborto. La Sección V concluye y resume el escrito.

Parte I

Argumentos para la Despenalización

I – El Derecho Penal: Un Instrumento Inadecuado

7. El uso del derecho penal como respuesta apropiada a cualquier problema de la sociedad siempre debe cuestionarse y utilizarse muy cuidadosamente. Dado que "implica el más oneroso y draconiano de los poderes del estado, debe invocarse solamente cuando proporcione una respuesta necesaria y proporcionada." [2] Esto es lo que señala la idea

[2] S. Sheldon "The Decriminalisation of Abortion: An Argument for Modernisation". *Oxford Journal of Legal Studies* 2015:1-32, en 3.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

bien establecida del derecho penal como último recurso (*ultima ratio*).[3] Según Andrew Ashworth, Profesor Emérito de la Universidad de Oxford:

> *"[A]unque en teoría parezca justificable penalizar cierta conducta, la decisión no debe tomarse sin evaluar las repercusiones de la penalización, su eficacia, sus efectos secundarios, y la posibilidad de superar el problema mediante otras formas de regulación y control." (en Principles of Criminal Law, Oxford University Press, 1999, páginas 67-68, énfasis propio).*

8. Como las demandantes del presente caso lo han demostrado, y como lo es una experiencia común en todo el mundo, la penalización del aborto no cumple con todas estas evaluaciones. El impacto de la penalización en los derechos y el bienestar de las mujeres es extremadamente perjudicial. El impacto negativo más obvio e importante de la penalización es que se crea e impulsa una demanda y una oferta de *abortos clandestinos e inseguros*[4], una de las principales causas de *mortalidad materna y muertes* en países que todavía penalizan el aborto, ya sea total o parcialmente.

9. Según las estimaciones de la Organización Mundial de la Salud, son inseguros el 45% de todos los abortos que se realizan anualmente, lo que hace que 7 millones de mujeres sean ingresadas anualmente en los hospitales de países en desarrollo. Aproximadamente 68,000 mujeres mueren anualmente como resultado de abortos inseguros, convirtiendo a esta en una de las principales causas de mortalidad materna (13%). De acuerdo con la

[3] Para una buena discusión ver N. Jareborg, 'Criminalization as Last Resort' (2005) 2 Ohio St J Crim L 512; A. Ashworth, 'Conceptions of Overcriminalization' (2008) 5 Ohio St J Crim L 407; D. Husak, Overcriminalisation: The Limits of the Criminal Law (OUP 2008); and H. Packer, The Limits of the Criminal Sanction (Stanford University Press 1968).

[4] Un *aborto inseguro* es definido como "un procedimiento para terminar un embarazo no deseado llevado a cabo por personas que carecen de las aptitudes necesarias o en un entorno que no se ajusta a los estándares médicos mínimos, o ambas cosas." WHO 2020, Preventing unsafe abortion, disponible en https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

OMS, una mujer muere cada 8 minutos en un país en desarrollo por complicaciones derivadas de un aborto inseguro.[5]

10. De las mujeres que sobreviven a un aborto inseguro, 5 millones sufren problemas de salud a largo plazo, como hemorragias; infección; perforación uterina (causada cuando el útero es perforado por un objeto punzante); daño al tracto genital y a órganos internos.[6]

11. Las investigaciones muestran que las mujeres y adolescentes recurren al aborto inseguro por una serie de razones interrelacionadas, incluyendo *leyes restrictivas*; la escasa disponibilidad de servicios; el alto costo; la objeción de conciencia de los proveedores de atención de la salud y los requisitos innecesarios, como los periodos de espera obligatorios, el asesoramiento obligatorio, el suministro de información engañosa, la autorización de terceros, y las pruebas médicamente innecesarias que retrasan su atención.[7]

12. A esta significativa pérdida de vidas y bienestar debemos añadir un coste económico exorbitante. Según la OMS, se estima en 553 millones de dólares el costo anual de tratar las principales complicaciones del aborto inseguro.[8]

13. Dado este costo humano extremadamente alto alimentado en gran parte por la penalización y otras causas interrelacionadas, el principio del derecho penal como ultima ratio requeriría del "lado positivo" de la ecuación, es decir, que el número de abortos prevenidos (y las potenciales vidas salvadas) por leyes penales restrictivas fuera al menos significativo. Sin embargo, como han demostrado las investigaciones una y otra vez, no

[5] WHO 2020 Ibid. y Haddad, Lisa B, and Nawal M Nour. "Unsafe abortion: unnecessary maternal mortality." *Reviews in Obstetrics & Gynecology* vol. 2,2 (2009): 122-6.
[6] Ibid.
[7] WHO 2020 Ibid.
[8] Ibid.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

existe siquiera correlación (y mucho menos una causalidad) entre leyes penales más restrictivas y un menor número de abortos.

14. Por el contrario, los países con leyes más liberales han experimentado a menudo una disminución en el número de abortos en las últimas décadas, mientras que los países con leyes más restrictivas no han experimentado dicho descenso. En Europa oriental, por ejemplo, donde las leyes del aborto son bastante liberales (véase el Apéndice A de este escrito), las tasas de aborto cayeron de 88 por cada 1000 mujeres en la decada de 1990, a 42. En Europa occidental, donde las leyes de aborto también son liberales, estas mucho más bajas, a la cantidad de 21 abortos por cada 1000 mujeres; y aún más bajas en Estados Unidos, a la cantidad de 17 por cada 1000. En Canadá y en algunas partes de Australia, donde el aborto ha sido recientemente despenalizado, las tasas de aborto tampoco han aumentado.[9]

15. En países con leyes restrictivas la tasa promedio es de 37 abortos por cada 1000 mujeres, mientras que en aquellos en que el aborto está disponible "a petición" es de 34 en promedio.[10]

16. Por lo tanto, es evidente que las leyes restrictivas no son eficaces en lograr su objetivo de reducir el aborto y proteger la vida potencial. Bajo dichas circunstancias, no parece haber justificación para usar el derecho penal para abordar la cuestión del aborto. Se trata de un medio desproporcionado e inefectivo, un instrumento escueto que causa muerte y discapacidad, que viola algunos de los derechos más fundamentales de la mujer (los derechos a la vida, a la salud y a la no discriminación) sin ningún efecto positivo compensatorio convincente.

[9] Royal College of Midwives (2016) *RCM support for the 'We Trust Women' campaign: the facts*.
[10] G. Sedgh et al., Abortion incidence between 1990 y 2014: global, regional, and subregional levels and trends, *Lancet,* 2016, 388(10041): 258–267.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

17. Por lo tanto, no es necesario estar a favor del aborto "a petición" para llegar a la conclusión de que en general el aborto no debe ser penalizado. Simplemente no hay una justificación razonable para hacerlo, y hay muchas razones de peso para hacer lo contrario. Esto es en gran parte la razón por la que, como veremos más adelante, un número importante de tribunales y organismos internacionales apoyan y aplican cada vez más la despenalización total del aborto (véase la Sección III y IV infra).

18. Antes de ello exploraremos otras razones más específicas que son aplicables al caso colombiano en particular.

II – Criminalización: Una interferencia desproporcionada al derecho al aborto legal reconocido en la sentencia C-355/2006

19. Los derechos fundamentales no valen mucho si no pueden ser ejercidos por sus titulares. La historia de los derechos humanos internacionales y constitucionales está tristemente plagada de esas "cuerdas de arena", como lo señala la metáfora utilizada por el juez Bhagwati del Tribunal Supremo de la India.[11] A menudo los derechos que se reconocen en declaraciones grandilocuentes, tratados internacionales, constituciones y decisiones judiciales, terminan siendo inútiles para la mayoría de la población. Los obstáculos a la efectividad de los derechos humanos incluyen la falta de conciencia de los derechos, las dificultades para acceder a la representación y a los tribunales, y a la falta de recursos económicos para sufragar los costos generalmente asociados con el ejercicio efectivo de los derechos.[12]

[11] People's Union for Democratic Rights v. India, [1983] 1 S.C.R. 456, at 487.
[12] Hay una creciente literatura sobre el tema. Para una discusión en el campo del derecho a la salud, ver O.L.M. Ferraz, , *Health as a Human Right. The Politics and Judicialisation of Health in Brazil* (Cambridge University Press 2020).

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

20. Los obstáculos para el ejercicio de los derechos reconocidos en la sentencia C-355/2016 parecen ser un verdadero problema para un número significativo de mujeres en Colombia. Como lo han argumentado persuasivamente las demandantes en el presente caso, no sólo las mujeres que buscan un aborto considerado actualmente ilegal en Colombia siguen muriendo y sufriendo debido a la criminalización, como se ha discutido en la Sección I supra. También son las que se han beneficiado *en teoría* de la decisión C-355, pero en la práctica, siguen sin tener acceso a abortos seguros debido a los mismos problemas a los que se enfrentaban antes de esa decisión histórica

21. Las demandantes argumentan que la penalización es el mayor obstáculo que impide que las mujeres y niñas, en particular aquellas en situación de vulnerabilidad, puedan recibir servicios de aborto seguro bajo las tres excepciones previstas en la sentencia C-355. Los datos parecen respaldar su reclamo. Según las cifras más actualizadas, se realizan alrededor de 400,412 procedimientos ilegales al año, que provocan 130,000 complicaciones y 70 muertes (8% de las muertes maternas en Colombia).

22. Parece existir fuertes indicios de que la despenalización parcial que trajo consigo la sentencia C-355-2006 no se está traduciendo, como supuestamente debería, en una efectiva realización de los derechos de las mujeres en Colombia. Es difícil saber con certeza qué porcentaje de esos 400.000 abortos son casos que caen dentro de las tres excepciones y sin embargo las mujeres involucradas son incapaces o no están dispuestas a ejercer su derecho al aborto legal.[13]Pero parece plausible suponer que el número es alto, debido al *estigma*, *la falta de conocimiento y claridad sobre lo que constituye un aborto legal, el temor a ser falsamente acusadas de infringir la ley*, todo ello alimentado por la persistencia del delito de aborto en el Código Penal, independientemente de las excepciones.

[13] Los abortos seguros y legales realizados bajo las 3 excepciones representan únicamente entre el 1% y 9% de esa cifra.Ver anexo 3: Mesa por la vida y la salud de las mujeres. Causa Justa: argumentos para el debate sobre la despenalización total del aborto en Colombia. Editado por Ana Cristina González Vélez y Carolina Melo. Pág. 86. Disponible en versión digital.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

23. La incertidumbre, el estigma y el miedo a ser procesado por la penalización, tienen un efecto negativo en la seguridad de los abortos.[14] Desalienta a muchos médicos a practicar abortos legalmente, empujando a las mujeres a clínicas clandestinas y retrasa la realización del aborto, lo que hace al aborto aún menos seguro y propenso a las complicaciones.[15] Como se muestra en un estudio comparativo internacional, "la penalización del aborto no lo impide [el aborto], sino que más bien impulsa a las mujeres a buscar servicios o métodos ilegales" y evita que se sometan a un aborto en una etapa más temprana y segura.[16]

24. La continuación de la penalización del aborto en Colombia y en otros lugares impone a las solicitantes lo que muchos tribunales del mundo consideran como una *interferencia desproporcional* en los derechos de acceso al aborto legal, es decir, en los supuestos reconocidos por Colombia, como se desarrollará más adelante (Secciones III y IV).

25. El concepto jurisprudencial de proporcionalidad parece bastante útil para el análisis de la Corte Constitucional de Colombia en el presente caso. Ayuda a los tribunales en la difícil determinación de si una restricción por parte del Estado de los derechos fundamentales (como la vida, la salud y la no discriminación en el presente caso) es lícita o no. Las premisas del análisis son las siguientes: i) los derechos fundamentales, con unas pocas excepciones, no son absolutos, sino más bien reivindicaciones fuertes que, en principio, no deben ser objeto de una interferencia[17]; ii) toda interferencia en los

[14] R Cook, 'Stigmatized Meanings of Criminal Abortion Law' in R Cook, JN Erdman and BM Dickens (eds), Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies (University of Pennsylvania Press 2014).
[15] British Medical Association (2017) Decriminalisation of abortion: a discussion paper from the BMA
[16] Greene Foster D. Comment: Unmet need for abortion and woman-centered contraceptive care. *The Lancet* 2016; 388 (10041): 216-217; Petersen KA. Early medical abortion: legal and medical developments in Australia. *MJA* 2010; 193(1): 26-29.
[17] Para un clásico desarrollo de los derechos como fuertes reclamos, ver R. Dworkin, Taking Rights Seriously (Duckworth, London 1977): "En la mayoría de los casos, cuando decimos que alguien tiene "derecho" a hacer algo, suponemos que sería un error interferir en su realización, o al menos que se necesitan algunos motivos especiales para justificar cualquier interferencia", en 188.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

derechos fundamentales debe estar justificada por una necesidad social apremiante y no debe ir más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar ese objetivo.[18]

26. El test de proporcionalidad señala las interferencias que no están justificadas, ya que imponen una carga innecesaria o desproporcional al ejercicio de un derecho fundamental[19]. La penalización de aborto parece fallar en el test de proporcionalidad en ambos casos. Como lo hemos visto en esta y en la sección pasada, sin avanzar en el pretendido propósito de reducir los abortos ilegales e inseguros, la criminalización causa un daño desproporcionado a las vidas y al bienestar de las mujeres en general, además impide que muchos abortos legales se realicen en condiciones seguras.

27. Para finalizar, es importante enfatizar nuevamente en el punto planteado en la sección pasada. La despenalización no necesariamente significa un acceso sin restricciones al aborto "a petición". Las restricciones pueden permanecer aún pero no a través del derecho penal, sino a través de una legislación civil específica, otros tipos de regulación, códigos de práctica profesional, etc. La descriminalización elimina las consecuencias negativas de la penalización y abre la puerta a un debate más racional y equilibrado, y a la implementación de parámetros por parte de las autoridades reguladoras y profesionales, garantizando que los servicios sean adecuados para su finalidad, equitativos y desarrollados principalmente por quienes prestan y acceden a los servicios de aborto.[20]

[18] Ver R. Alexy, 'Balancing, constitutional review, and proportionality' (2005) 3 International Journal of Constitutional Law 572–581.
[19] En los Estados Unidos, en lugar de la proporcionalidad la Suprema Corte de Justicia ha usado los conceptos "escrutinio estricto" y "carga excesiva". Ver M. C. Dorf, Incidental Burdens on Fundamental Rights, Harvard Law Review, Apr., 1996, Vol. 109, No. 6 (Abr., 1996), pp. 1175-1251; V. J. Pacer, Salvaging the Undue Burden Standard—Is It a Lost Cause? The Undue Burden Standard and Fundamental Rights Analysis, 73 Wash. U. L. Q. 295 (1995) and *Fourteenth Amendment — Due Process Clause — Undue Burden* — Whole Woman's Health v. Hellerstedt, *Harvard Law Review The Supreme Court — Leading Cases.* Vol. 130:397 2016.
[20] S. Sheldon "The Decriminalisation of Abortion: An Argument for Modernisation". *Oxford Journal of Legal Studies* 2015:1-32, p.26 and p.30.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

Parte II

La Despenalización del Aborto

en el Derecho Interno e Internacional

28. La primera parte se centró en los argumentos a favor de la despenalización, alegando que la legislación penal es una respuesta inadecuada y desproporcionada al aborto en general (Sección I) y representa una violación desproporcionada de los derechos fundamentales de las mujeres en Colombia a la vida, la salud y la no discriminación, al obstaculizar indebidamente su acceso a los abortos legales con seguridad reconocidos en el C-355/2006 (Sección II). En esta parte se ofrece un análisis comparativo del derecho y la jurisprudencia nacionales (Sección III) e internacionales (sección IV) que muestra cómo la despenalización es un fenómeno transnacional en gran parte alimentado por un creciente consenso en torno a los argumentos expuestos en la parte I.

29. La decisión C-355/2006 es parte de este diálogo judicial transnacional, pero, como se ha argumentado anteriormente, no debería ser el final de la conversación en Colombia. Para cumplir su objetivo de proteger los derechos fundamentales de las mujeres en Colombia, debe ir más allá, despenalizando totalmente el aborto, tal y como han solicitado los demandantes en el presente caso ante esta Corte Constitucional. Los avances que se han producido en otros países y a nivel internacional que se analizan a continuación pueden constituir, esperamos, una buena fuente de información e inspiración para esta Corte.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

III - El Aborto en el Derecho Interno Comparado

A. Legislación que liberaliza y descriminaliza el aborto

30. La tendencia universal de las leyes nacionales que regulan el aborto en todo el mundo se orienta hacia la liberalización y la despenalización. Desde el año 2000, 32 países se han encaminado en esa dirección. De ellos, 18 han pasado de la prohibición total del aborto, al aborto "a petición" (Nepal, y Santo Tomé y Príncipe), o a la autorización del aborto en determinadas circunstancias (por ejemplo, para salvar la vida de la mujer, para preservar la salud, o por motivos sociales y económicos).[21] Un ejemplo llamativo en América del Sur es Chile, que, en 2017, tras una política muy restrictiva durante 80 años, empezó a permitir el aborto en determinadas circunstancias (riesgo para la vida de la madre, anomalías fetales y violación). Otros 14 países han ampliado las bases legales para que las mujeres puedan acceder a los servicios de aborto. Sólo un país, Nicaragua, se movió en la otra dirección, prohibiendo el aborto en cualquier circunstancia.[22] (para una lista completa y datos más detallados véase el Apéndice A de este escrito).

31. Como resultado de esta liberalización de las leyes del aborto, la mayoría de los países del mundo (en los que vive el 59% de las mujeres en edad de reproducirse), tienen en vigor lo que podría llamarse leyes liberales de aborto, es decir, el aborto está disponible "a petición" (la mayoría de los países liberales) o en determinadas condiciones (países

[21] Gloria Maira, Lidia Casas, Lieta Vivaldi, 'Abortion in Chile: The Long Road to Legalization and its Slow Implementation', *Health Human Rights,* Vol 21:2 (2019), pp. 121-131.

[22] Una decisión del Tribunal Supremo de Polonia también ha restringido aún más el acceso al aborto. El fallo impone efectivamente una prohibición casi total de los abortos legales, determinando que los abortos por defectos fetales violan la constitución polaca. Una vez que la decisión entre en vigor, el aborto sólo se permitirá en casos de incesto y violación o si la vida de la madre corre peligro. Véase, por ejemplo, "Poland abortion: Top court bans almost all terminations" BBC (23 de octubre de 2020), <https:/bbc.co.uk/news/world-europe-54642108>; Eszter Zalan, "Polish court effectively bans legal abortions" EU Observer (23 de octubre de 2020), < https://euobserver.com/social/149848> . La decisión revocó el artículo 4a, sec. 1 punto 2 y el artículo 4a sec. 2, primera frase de la Ley de Planificación Familiar, Protección del Embrión Humano y Condiciones de la Interrupción Legal del Embarazo.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

semiliberales), para seguir la terminología adoptada por el Centro de Derechos Reproductivos.[23] Los países que permiten el aborto "a petición" generalmente lo permiten hasta las 12 semanas de gestación y, una vez vencido ese límite, el aborto suele permitirse por motivos adicionales. En la actualidad hay 66 países que entran en esta categoría más liberal (en los que vive el 36% de las mujeres en edad de reproducirse del mundo).[24]

32. Sin embargo, a pesar de esta liberalización, muchos países siguen manteniendo el aborto como un delito en su legislación penal (especialmente, pero no exclusivamente, aquellos que sólo permiten el aborto en ciertos casos, como Colombia). Como vimos en la primera parte, esto es extremadamente problemático desde la perspectiva del Estado de Derecho y los derechos fundamentales dada la incompatibilidad de dicha actitud con el principio de la ley penal como ultima ratio (Sección I) y la carga desproporcionada que impone, a través del estigma, la falta de claridad e información y el temor a ser procesado, al derecho legal al aborto de las mujeres en Colombia (Sección II).

33. Pero muchos países también han ido reconociendo gradualmente estos argumentos y adoptando medidas para abordar este importante problema, ya sea a través de la legislación o la jurisprudencia. Por citar sólo los ejemplos más recientes, en **Australia**, por ejemplo, el estado de **Queensland** ha aprobado recientemente una legislación que no sólo permite el aborto a petición hasta las 22 semanas de embarazo, sino que también elimina el aborto del Código Penal. Como se dispone expresamente en el artículo 10 de la Ley (Termination of Pregnancy Act 2018):

> *"A pesar de cualquier otra ley, una mujer que consiente ayuda o realiza una terminación en sí misma* ***no comete un delito.*****"**

[23] https://beta.reproductiverights.org
[24] Centro de Derechos Reproductivos https://beta.reproductiverights.org

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

34. Además, en la página web del Departamento de Salud se indica claramente que el objetivo de la Ley es garantizar que *"la interrupción del embarazo se trate como* ***una cuestión de salud y no como una cuestión penal."*** [25]

35. En 2019, **Irlanda,** uno de los países donde la oposición al aborto ha sido históricamente muy fuerte, legalizó el aborto "a petición" hasta las 12 semanas de embarazo después de un referéndum nacional. La legislación resultante, que fue posible gracias a una enmienda a la Constitución de 1937, establece que ***ninguna mujer será responsable penalmente "con respecto a su propio embarazo."*** [26]

36. Más recientemente, **Irlanda del Norte** también liberalizó sus leyes sobre el aborto tras varios años de demandas públicas en favor del acceso al aborto.[27] El caso de Sarah Ewart -una mujer a la que se le negó un aborto en Irlanda del Norte en 2013, a pesar de las graves deficiencias del feto- dio lugar a una consulta del Departamento de Justicia sobre la posible despenalización del aborto. En 2015, el Tribunal Superior de Belfast declaró que la ley sobre el aborto de Irlanda del Norte era incompatible con el derecho al respeto de la "vida privada y familiar" de la persona, según el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Estos y otros acontecimientos condujeron en última instancia a la aprobación de nuevas leyes sobre el aborto en 2020 que permiten abortos sin restricciones hasta las 12 semanas de gestación, hasta las 24 semanas en circunstancias excepcionales (riesgo de lesiones mentales o físicas para la mujer) y no prescriben ningún límite de tiempo si hay una deficiencia fetal sustancial o una anormalidad fetal fatal, o si la vida de la mujer está en riesgo.[28]

---

[25] Gobierno de Queensland, Queensland Health, Legislación sobre la terminación del embarazo, https://www.health.qld.gov.au/system-governance/legislation/specific/termination-of-pregancy-legislation, consultado el 28 de octubre de 2020.

[26] Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018, s. 23 (3); Irish Constitution (1937), Article 40.3.3 as amended in 2018.

[27] The Abortion (Northern Ireland) Regulations 2020 No 345, disponible en https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/345/.

[28] Amnesty International UK, 'Abortion in Ireland and Northern Ireland: Abortion decriminalised in Northern Ireland', disponible en ≤www.amnesty.org.uk/abortion-rights-northern-ireland-timeline≥.

37. Es importante señalar que el artículo 11 de la Ley **despenaliza expresamente el aborto con respecto a la mujer** y prácticamente lo despenaliza con respecto a los médicos y otras personas, permitiendo una amplia defensa de la "buena fe" y limitando la sanción máxima a una multa de 5.000 libras.

38. Pero no sólo se ha logrado la despenalización a través de la legislación. Los tribunales también han intervenido para despenalizar el aborto. La siguiente sección proporciona un estudio de la jurisprudencia de los tribunales nacionales.

B. Jurisprudencia Nacional Seleccionada sobre la Despenalización

39. El ejemplo más reciente de despenalización judicial del aborto es el de ***Corea del Sur,*** donde el Tribunal Constitucional **declaró inconstitucional la penalización del aborto**, vigente desde 1953 mediante los artículos 269 y 270 del Código Penal, suspendiendo su aplicación y dando al Parlamento hasta finales de 2020 para ajustar la legislación en consecuencia.[29] Es interesante observar que el caso coreano es similar al que se encuentra actualmente ante la Corte Constitucional colombiana, ya que la ley de 1953 ya eximía de sanciones penales los casos de violación, incesto, trastornos genéticos graves, enfermedades específicas y amenazas a la salud de la mujer. Los siguientes pasajes de la sentencia son particularmente pertinentes, ya que se basan precisamente en los argumentos examinados en la primera parte de este informe:

> *"… la amenaza de un castigo penal sólo tiene un efecto limitado en la decisión de una mujer embarazada de interrumpir su embarazo. Además, ha habido muy pocos casos en los que una mujer ha sido castigada penalmente por procurar un aborto. A la luz de estas*

[29] Un resumen en inglés de la decisión se puede encontrar en la página web del Tribunal Constitucional aquí https://search.ccourt.go.kr/ths/pr/eng_pr0101_E1.do?seq=1&cname=영문판례&eventNum=49475&eventNo=2017헌바127&pubFlag=0&cId=010400

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

circunstancias, encontramos que la Disposición de Auto-Aborto ***no protege efectivamente la vida de un feto*** *..." (énfasis propio)* [30]

"La disposición sobre el autoaborto [Self-Abortion Provision] *también* ***impone una carga sustancial a la mujer*** *que busca o se ha sometido a un aborto, limitando su acceso a la asesoría, la educación y la información sobre los abortos. Además, la obliga a buscar procedimientos costosos para procurar un aborto, lo que dificulta su búsqueda de alivio en caso de mala praxis médica durante un aborto, y la hace vulnerable al acoso de represalias ..." (énfasis propio)*

40. Corea del Sur es sólo el último ejemplo de tribunales que reconocen que la penalización no es una respuesta adecuada al aborto. En muchos otros países, los tribunales han llegado a conclusiones similares.

41. En **Portugal**, el Tribunal Constitucional, declaró en 2010 que era un **error suponer que la penalización *"se traduce automáticamente en una disminución del número de estos actos [abortos]*** *y, por lo tanto, en una menor posibilidad de que se produzcan los riesgos asociados a ellos... Es más bien que este régimen [de penalización] tendría como efecto, como lo ha tenido en el pasado,* ***el aumento del número de abortos realizados en condiciones completamente inadecuadas y de riesgos mucho más graves para la salud de las mujeres - un riesgo que se produce a menudo, según los documentos de la práctica hospitalaria".*** [31]

[30] Tribunal Constitucional de Corea del Sur, Case on the Crime of Abortion (2017Hun-Ba127, 11 de abril de 2019), Primer borrador del resumen en inglés, p. 2.

[31] Tribunal Constitucional Acórdão n.º 75/2010 11.6: *O erro da arguição é o de pressupor que o impedimento ou dificultação de realizar a interrupção voluntária da gravidez em condições de impunibilidade se traduz automaticamente no decréscimo do número desses actos e, logo, numa menor possibilidade de concretização do risco a eles associado. Ora, já vimos que não é assim. Certo é antes que esse regime teria o efeito, como teve no passado, de potenciar o número de abortos praticados em condições completamente inadequadas e, esses,*

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

42. En **Chile**, la Corte Suprema Constitucional concluyó, en una decisión de 2017, que la persecución penal y la sanción del aborto **no es el mecanismo más adecuado para proteger al no nacido,** ya que el número total de mujeres condenadas por esta práctica es irrisorio en comparación con el número total de abortos realizados en el país.

> *"Que en cuanto a la idoneidad, la pregunta central es si la medida penal es la más eficaz para proteger al no nacido … la persecución y sanción penal **no ha sido el mecanismo idóneo para proteger al no nacido**. Hay que señalar, además, que en esa cifra de 30.000 no se incluyen los abortos clandestinos. De la sola lectura de estas cifras**, se demuestra que la protección penal no es la más idónea"** (énfasis propio)*[32]

43. En **México,** la Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó una posición similar en 2009 al pronunciarse sobre las Acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007. La Corte sostuvo que ***"la penalización de la interrupción de esta etapa primaria del embarazo no resulta idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación**, puesto que el legislador tomó en cuenta que constituye una realidad social que las mujeres que no quieren ser madres recurran a la práctica de interrupciones de*

de risco muito mais grave para a saúde da mulher – risco frequentemente concretizado, como a prática hospitalar documenta. https://dre.pt/pesquisa/-/search/2670436/details/maximized

[32] Corte Suprema Constitucional de Chile Rol N° 3729(3751)-17 CPT (28 de agosto de 2017), p.120: *"Que en cuanto a la idoneidad, la pregunta central es si la medida penal es la más eficaz para proteger al no nacido. En los anexos acompañados por el Ejecutivo en su contestación, viene una serie de estadísticas no controvertidas por los requirentes. En ellas se señala que durante el año 2014 hubo 30.799 egresos hospitalarios por aborto. No obstante, entre el año 2005 y 2016, el número de mujeres formalizadas por delito de aborto y por aborto sin consentimiento, corresponden a 378 mujeres. Las mujeres condenadas sólo ascienden a 148. Ello demuestra inmediatamente que la persecución y sanción penal no ha sido el mecanismo idóneo para proteger al no nacido. Hay que señalar, además, que en esa cifra de 30.000 no se incluyen los abortos clandestinos. De la sola lectura de estas cifras, se demuestra que la protección penal no es la más idónea."*

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

embarazos clandestinos con el consiguiente detrimento para su salud e, incluso, con la posibilidad de perder sus vidas[33] ."

44. Otros pasajes de esa decisión subrayan lo poco adecuada que es la criminalización como respuesta al aborto.

> *"Además de que* ***la despenalización de un bien jurídico no implica su desprotección*** *y, concretamente, la despenalización de la interrupción del embarazo se refiere al caso en que la mujer embarazada decida tal interrupción, pero se mantiene la sanción penal para el que atente contra el producto de la concepción sin su consentimiento."*
>
> *"En efecto, la filosofía que orienta la regulación penal exige actuar en situaciones extremas, más no penalizar todas las conductas real o potencialmente ilícitas, en especial,* ***la privación de la libertad debe ser la última ratio. El sistema de garantías constitucionales tiende a que las sanciones penales no proliferen y que el poder punitivo del Estado se manifieste de la manera más limitada posible."***

45. En **Brasil** hay un caso pendiente en el que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 124 y 126 del Código Penal, que penalizan el aborto. (ADPF 442). En 2012, el Tribunal Supremo añadió a las causales de abortos permitidos las realizadas cuando el feto presenta lesiones cerebrales graves (anencefalia) que hacen inviable la vida fuera del útero. Sin embargo, el caso más relevante para nuestros propósitos es el Habeas Corpus 124.306, de noviembre de 2016, en el que dos magistrados del STF, Luis Roberto Barroso y Marco Aurelio Mello reconocieron que la penalización es desproporcionada y, por lo tanto, inconstitucional:

[33] Suprema Corte de Justicia de la Nación de México Sentencia nº 21469 sobre las Acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, p.28.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

"La criminalización, (...) viola varios derechos fundamentales de la mujer, así como el principio de proporcionalidad"[34].

46. Asimismo, según el Tribunal, el impacto de la penalización en las mujeres pobres la hace especialmente objetable, ya que *"impide que estas mujeres, que no tienen acceso a médicos y clínicas privadas, recurran al sistema de salud pública para someterse a los procedimientos adecuados. En consecuencia, se están multiplicando los casos de automutilación, lesiones graves y muertes"*[35].

47. Es más, el Supremo Tribunal Federal de Brasil también concluyó que la penalización del aborto viola el principio de proporcionalidad porque:

*"i) Constituye una medida de **dudosa adecuación para proteger el bien jurídico que se pretende proteger** (la vida del nasciturus), ya que no tiene un impacto relevante en el número de abortos practicados en el país, sólo impide que se realicen en condiciones de seguridad;*

*ii) **es posible que el Estado impida la realización de abortos por medios más eficaces y menos perjudiciales que la penalización**, como la educación sexual, la distribución de anticonceptivos y el apoyo a la*

[34] Tribunal Supremo Federal de Brasil, "Habeas Corpus 124.306" (Nov. 2016), p.1: *"Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal? que tipificam o crime de aborto? para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade."*

[35] Ibid p.2 *"A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.*

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

mujer que desea tener el hijo, pero se encuentra en condiciones adversas;

(iii) la medida es desproporcionada en sentido estricto, ya que genera costos sociales (problemas de salud pública y muertes) que superan sus beneficios"[36]***.***

48. La actual ola de jurisprudencia transnacional sobre la despenalización del aborto fue precedida por otra anterior que tuvo lugar principalmente en los Estados Unidos y Europa occidental en las décadas de 1970 y 1980. Las decisiones más conocidas en este sentido son, por supuesto, las del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, como *Roe c. Wade* y *Planned Parenthood c. Casey* (1992). Esta última es particularmente relevante ya que desarrolla el estándar de la "undue burden" ("carga indebida") que está estrechamente relacionada con el principio de proporcionalidad que se examina en la primera parte. El Tribunal definió la "carga indebida" como "una forma sucinta de concluir que una reglamentación estatal tiene el propósito o el efecto de poner un obstáculo sustancial en el camino de una mujer que desea abortar un feto inviable", lo cual no es aceptable en el marco de la Constitución.[37]

49. Si hasta las reglamentaciones pueden considerarse ilegales por imponer una "carga indebida" a los derechos fundamentales, la penalización parece una respuesta completamente desproporcionada. Así lo consideró también el Tribunal Constitucional español en su sentencia 53/85 del 11 de abril de 1985, al declarar que, teniendo en cuenta la razonable exigibilidad de la conducta y la proporcionalidad de la pena, la

[36] Ibid p.2 "*6.i A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.*"
[37] Ibid, p 877.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

sanción penal del aborto puede suponer una "carga insoportable" para la madre en determinadas circunstancias, por lo que **la imposición de sanciones penales sería totalmente inapropiada en estos casos.**[38]

50. Menos conocidos pero muy relevantes en la cuestión que nos ocupa son los casos de Alemania y Canadá. En **Alemania**[39], la primera decisión del Tribunal Constitucional Federal sobre el aborto fue en efecto ordenar al Congreso Nacional que lo v**olviera a penalizar**, después de derogar la legislación que había liberalizado el aborto, la Ley de Reforma del Aborto de 1974.[40] Según la mayoría de los jueces, la eliminación de las restricciones penales contra el aborto era incompatible con el artículo 1 de la Constitución de 1949, que dice: "La dignidad humana será inviolable. Respetarla y protegerla será el deber de toda autoridad estatal".[41] Dos jueces disintieron, incluida la única mujer del tribunal. Lejos de justificar la continuación de las medidas punitivas, argumentaron que, las lecciones de la historia aconsejaban **"moderación en el empleo de castigos penales, cuyo uso impropio en la historia de la humanidad ha causado un sufrimiento interminable."**[42] En 1976, el Parlamento modificó el párrafo 218 para otorgar inmunidad contra el enjuiciamiento por aborto en el caso de "indicaciones" específicas, entre ellas la vida y la salud de la madre, la deformidad fetal, la violación y

[38] Sentencia 53/1985, de 11 de abril, del Pleno del Tribunal Constitucional, en el recurso de inconstitucionalidad número 800/1983, p.29 *"(9)Por otra parte, el legislador, que ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento, puede también renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera representar una carga insoportable, sin perjuicio de que, en su caso, siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos. Las leyes humanas contienen patrones de conducta en los que, en general, encajan los casos normales, pero existen situaciones singulares o excepcionales en las que castigar penalmente el incumplimiento de la Ley resultaría totalmente inadecuado; el legislador no puede emplear la máxima constricción -la sanción penal- para imponer en estos casos la conducta que normalmente sería exigible, pero que no lo es en ciertos supuestos concretos."*

[39] Ver Reva B. Siegel, *Dignity and sexuality: Claims on dignity in transnational debates over abortion and same-sex marriage I•CON (2012), Vol. 10 N. 2, 355–379.*

[40] Cinco estados alemanes impugnaron la ley: Baden-Württemberg, Baviera, Renania-Palatinado, Sarre y Schleswig-Holstein. Ver Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [Tribunal Constitucional Federal] Feb. 25, 1975, 39 ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS [BVERFGE] 1.

[41] GRUNDGESETZ FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND [GG] [BASIC LAW], May 23, 1949, Bundesgesetzblatt [BGBl] 1, art. 1.

[42] *Id*. at 670.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

el incesto, o "necesidad/emergencia social". Tras la reunificación, la Asamblea Legislativa Federal alemana promulgó la Ley de Asistencia a las Mujeres Embarazadas y a la Familia, que despenalizó el aborto en las primeras semanas de embarazo.

51. No obstante, el Tribunal Constitucional Federal intervino de nuevo, en 1993, reafirmando su decisión de 1975 que exigía la recriminalización del aborto, pero esta vez permitiendo que el gobierno ofreciera inmunidad de enjuiciamiento por aborto a las mujeres que se sometieran a un asesoramiento destinado a persuadirlas de continuar con el embarazo. [43]

52. A pesar de que todavía se acepta el derecho penal como parte de la respuesta al aborto, algo que rechazamos por las razones desarrolladas en la Parte I, algunos pasajes de la decisión del Tribunal Constitucional alemán de 1993 indican claramente que la penalización tiene aspectos negativos innegables y que, por lo tanto, debe restringirse significativamente:

> ***"…la protección efectiva de la vida no puede lograrse sólo con la amenaza de un castigo penal*** [136]"[44]
>
> "*una mujer, que descubre un embarazo no deseado, a menudo encontrará su propia existencia amenazada... **una amenaza de castigo criminal no es efectiva en este punto*** [184]"[45].

[43] Ver Siegel, 2012, ibid.
[44] *ibid* [136] *"Der Gesetzgeber - so tragen die Landesregierungen ergänzend vor - gehe davon aus, daß der Staat bedrohtes Leben nicht in allen Fällen schützen könne, und ziele deshalb darauf, daß er es in möglichst vielen Fällen schütze. Damit werde die Aufgabe, das einzelne Leben zu schützen, nicht in Frage gestellt."*
[45] *ibid* [184] *Nach dem Dargelegten ist es dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht verwehrt, für den Schutz des ungeborenen Lebens zu einem Schutzkonzept überzugehen, das in der Frühphase der Schwangerschaft in Schwangerschaftskonflikten den Schwerpunkt auf die Beratung der schwangeren Frau legt, um sie für das Austragen des Kindes zu gewinnen, und dabei im Blick auf die notwendige Offenheit und Wirkung der Beratung auf eine indikationsbestimmte Strafdrohung und die Feststellung von Indikationstatbeständen durch einen Dritten verzichtet.*

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

> *"para que un médico pueda tomar una decisión responsable... debe saber que el reglamento* ***excluye la amenaza de un castigo penal"*** *[242]*[46]

53. El **Tribunal Supremo de Canadá** [Canadian Supreme Court] es probablemente el que fue más lejos al rechazar la penalización, en el caso *R c. Morgentaler* (1988), el tribunal determinó que el derecho de la mujer a tomar decisiones en materia de reproducción está protegido por la Carta de Derechos y Libertades de Canadá [Canadian Charter of Rights and Freedoms] y está consagrado en su derecho a "la vida, la libertad y la seguridad"[47]. Como consecuencia, la penalización del aborto en el Código Penal canadiense también era inconstitucional.

> *"si una ley del Parlamento obliga a una mujer embarazada cuya vida o salud corre peligro a elegir entre, por un lado, la* ***comisión de un delito*** *para obtener un tratamiento médico eficaz y oportuno y, por otro, un tratamiento inadecuado o ningún tratamiento, se ha violado* ***su derecho a la seguridad de la persona****."*[48]

54. El Tribunal también señaló el "estrés psicológico impuesto por el Estado"[49] que la penalización del aborto inflige a la mujer y el daño psicológico que podría resultar de los

[46] *ibid* [242] *Die Beratungsstellen trifft im Rahmen des Beratungskonzepts eine besondere Verantwortlichkeit. Der Staat muß daher - auf gesetzlicher Grundlage - die Anerkennung dieser Stellen regelmäßig und in nicht zu langen Zeitabständen überprüfen und sich dabei vergewissern, ob die Anforderungen an die Beratung beachtet werden; nur unter diesen Voraussetzungen darf die Anerkennung weiter fortbestehen oder neu bestätigt werden*
[47] R c. Morgentaler, [1988] 1 SCR 30 p. 30
[48] Ibid. p. 32-33
[49] Ibid p. 32

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

abortos tardíos, ya que las mujeres tratan de cumplir los requisitos procesales de los "abortos terapéuticos" para evitar sanciones penales.[50]

IV – La Despenalización del Aborto en el Derecho Internacional

55. Los derechos reproductivos se basan en una serie de derechos humanos fundamentales reconocidos en el derecho y la jurisprudencia internacionales, incluidos los derechos a la vida, la salud, la igualdad, la información, la educación y la privacidad, así como el derecho a no ser discriminado. A continuación, se examinan los instrumentos, declaraciones y decisiones más importantes de los órganos internacionales de derechos humanos relevantes para el presente caso ante la Corte Constitucional de Colombia.

A. El Sistema de Naciones Unidas

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

56. Si bien la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) no hace mención expresa al aborto, hay varias disposiciones relevantes en materia de aborto y despenalización, que Colombia tiene el deber de cumplir al haberla ratificado el 19 de enero de 1982. El Comité de la CEDAW, un órgano de 23 expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención, ha expresado su preocupación por la violación de esos derechos mediante leyes restrictivas del aborto, **habiendo instado a la plena despenalización del aborto**.[51]

[50] Ibid p.33 y p. 75

[51] Véase, entre muchas otras, las observaciones finales del Comité de la CEDAW sobre Chile, UN Doc. CEDAW/C/CHL/CO/7 (2018); Fiji, UN Doc. CEDAW/C/FJI/CO/5 (2018); Islas Marshall, UN Doc. CEDAW/C/MHL/CO/1-3 (2018); República de Corea, UN Doc. CEDAW/C/KOR/CO/8 (2018)..

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

57. En el preámbulo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer afirma que **"el papel de la mujer en la procreación no debe constituir una base para la discriminación",** un punto que se vuelve a destacar en varios de sus artículos, como el párrafo 2 del artículo 4, en el que se recomiendan medidas especiales para la protección de la maternidad y "no se considerarán discriminatorias".

58. Son especialmente significativas algunas disposiciones de la Parte III de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que se centra en los derechos sociales y económicos de la mujer, como la educación (artículo 10), el empleo (artículo 11) y la salud (artículo 12). Las leyes restrictivas del aborto y, en particular, la penalización, afectan considerablemente al derecho a la no discriminación en la educación y el acceso a los servicios de salud:

> ***Artículo 10 (h)***
>
> *Acceso a información educativa específica para ayudar a garantizar la salud y el bienestar de las familias, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación familiar.*
>
> ***Artículo 12***
>
> 1. *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención de la salud a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención de la salud,* ***incluidos los relacionados con la planificación de la familia****.*
> 2. *No obstante, lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, los Estados Partes garantizarán a la mujer* ***servicios apropiados en relación con el embarazo,*** *el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, así como una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.*

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

59. La igualdad ante la ley (artículo 15) también puede verse afectada por leyes restrictivas del aborto, y el artículo 16 establece expresamente que los Estados Partes garantizarán, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

> *los mismos derechos* ***a decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos*** *y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer esos derechos;* (1,e)

60. En su función de interpretación de estos derechos y de supervisión de su aplicación, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer ha emitido una serie de observaciones y recomendaciones generales relacionadas con el aborto que son pertinentes para el caso que está actualmente pendiente ante la Corte Constitucional de Colombia. Por ejemplo, en la Recomendación General n.º 24, señala expresamente que:

> *"Entre los obstáculos que impiden el acceso de las mujeres a una atención de la salud adecuada figuran* ***las leyes que penalizan los procedimientos médicos que sólo necesitan las mujeres*** *y que castigan a las mujeres que se someten a esos procedimientos".*[52]
>
> y
>
> "(*c) Dar prioridad a la prevención de los embarazos no deseados mediante la planificación familiar y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad materna mediante servicios de maternidad segura y asistencia prenatal. Cuando sea posible,* ***se debería enmendar la***

[52] CEDAW Committee, General Recommendation No. 24 on women and health, UN Doc. A/54/38/Rev.1 (1999), para. 14.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

> ***legislación que penaliza el aborto,*** *a fin de retirar las medidas punitivas impuestas a las mujeres que se someten a un aborto;*".[53]

61. En una declaración de 2014, reiteró este entendimiento en términos inequívocos:

> *"El aborto no seguro es una de las principales causas de mortalidad y morbilidad materna. Por ello, los Estados Partes deben legalizar el aborto al menos en casos de violación, incesto, amenazas a la vida y/o la salud de la madre o impedimentos graves del feto, así como proporcionar a las mujeres acceso a una atención de calidad después del aborto, especialmente en los casos de complicaciones derivadas de abortos practicados en condiciones de riesgo.* ***Los Estados Partes también deben eliminar las medidas punitivas para las mujeres que se someten a un aborto.****"*[54]

62. Más recientemente, en su Recomendación general Nº 35 sobre la violencia contra la mujer por motivos de género, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha descrito la penalización del aborto y la denegación o el retraso del acceso al aborto legal como constitutivos de "formas de violencia de género que, según las circunstancias, pueden equivaler a la tortura o a tratos crueles, inhumanos o degradantes" y que los Estados partes deroguen todas las disposiciones jurídicas que sean discriminatorias contra la mujer y, por consiguiente, consagren, alienten, faciliten, justifiquen o toleren cualquier forma de violencia de género, incluso en las leyes

[53] Comité de la CEDAW, Recomendación general Nº 24 sobre la mujer y la salud, UN Doc. A/54/38/Rev.1 (1999), párr. 31(C).
[54] Véase Comité CEDAW, "Declaración del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos": Beyond 2014 ICPD review", 57º período de sesiones (2014), párr. 7.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

consuetudinarias, religiosas e indígenas. **Las disposiciones que penalizan el aborto figuran explícitamente entre las que han de ser derogadas**.[55]

63. En su examen de Corea del Sur en 2018, el Comité recomendó expresamente que:

> *"al Estado Parte a que legalice el aborto en los casos de violación, incesto, amenazas a la vida y/o a la salud de la mujer embarazada, o impedimentos graves del feto, **y a que lo despenalice en todos los demás casos, elimine las medidas punitivas para las mujeres que se someten a un aborto** y proporcione a las mujeres acceso a una atención postaborto de calidad, especialmente en los casos de complicaciones derivadas de abortos practicados en condiciones de riesgo."*

64. Como vimos (párrafo 39 arriba), la Corte Constitucional de Corea del Sur ha seguido esa recomendación, y respetuosamente instamos a la Corte Constitucional de Colombia a hacer lo mismo en el presente caso.[56]

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

65. Colombia ratificó el PIDCP el 29 de octubre de 1969. No hay ninguna referencia explícita al aborto en el PIDCP, y los trabajos preparatorios muestran que se rechazó una enmienda propuesta para referirse a este, ya que en el momento de su redacción la mayoría de los Estados todavía consideraban que el aborto era ilegal.[57] Sin embargo, los órganos de derechos humanos como el Comité de Derechos Humanos y el Consejo de

[55] Comité de la CEDAW, Recomendación general 35 sobre la violencia contra la mujer por motivos de género (2017), párr. 18 y 29 c) i).
[56] Observación final del Comité de la CEDAW sobre la República de Corea, UN Doc. CEDAW/C/KOR/CO/8 (2018), párrs. 42 y 43..
[57] U.N. Doc. E/CN.4/SR.35.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

Derechos Humanos han interpretado cada vez más los derechos contenidos en el PIDCP como incompatibles con las leyes restrictivas del aborto, en particular con la penalización del aborto.

66. En la Observación General 28, el Comité de Derechos Humanos declaró que para poder evaluar el cumplimiento del artículo 7 por parte de un Estado (el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), los Estados deben informar sobre si proporcionan acceso seguro al aborto a las mujeres que se quedan embarazadas como resultado de una violación, demostrando un claro vínculo entre el acceso seguro al aborto y las obligaciones de los Estados en relación con los derechos del artículo 7. [58] Es más, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes determinó que la "negación de los abortos en condiciones de seguridad y el sometimiento de las mujeres y las niñas a actitudes humillantes y críticas en esos contextos de extrema vulnerabilidad y en los que la asistencia sanitaria oportuna es esencial equivale a tortura o malos tratos".[59] Ello se debe a que cuando se niega a las mujeres el acceso, ya sea de *iure* o de *facto*, se ven obligadas a recurrir a abortos clandestinos que entrañan un riesgo mucho mayor de mortalidad materna.[60] Lo que debería ser un simple procedimiento médico, se convierte en uno que arriesga la vida de la madre embarazada, como consecuencia directa de una ley que criminaliza y restringe el aborto.[61]

67. La Observación General 36 es más firme en su condena de las leyes que penalizan el aborto, al apoyar firmemente el vínculo entre las restricciones menores y la mayor protección del derecho a la vida y otros derechos del Pacto, como la prohibición de los

[58] Observación general Nº 28 del Comité de Derechos Humanos: Artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres), aprobada en el 68º período de sesiones del Comité de Derechos Humanos, el 29 de marzo de 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, en [10-11].
[59] Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, A/HRC/31/57, 5 de enero de 2016 [44]..
[60] HRC (2016), "Report of the Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice", A/HRC/32/448, April 2016 [80].
[61] Ibid.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

tratos inhumanos y degradantes y el derecho a la intimidad, y al condenar expresamente la penalización:

> *"Aunque los Estados Partes pueden adoptar medidas destinadas a regular la interrupción voluntaria del embarazo, esas medidas no deben dar lugar a la violación del derecho a la vida de la mujer o la niña embarazada, ni de sus demás derechos con arreglo al Pacto. Así pues, las restricciones a la capacidad de las mujeres o niñas para solicitar un aborto no deben, entre otras cosas, poner en peligro su vida, someterlas a dolores o sufrimientos físicos o mentales que violen el artículo 7 del Pacto, discriminarlas o interferir arbitrariamente en su vida privada... Por ejemplo**, no deben adoptar medidas como** la de tipificar como delito el embarazo de mujeres solteras o **la de aplicar sanciones penales a las mujeres y niñas que se sometan a un aborto o a los proveedores de servicios médicos que las ayuden a hacerlo, ya que la adopción de esas medidas obliga a las mujeres y niñas a recurrir al aborto en condiciones de riesgo.** Los Estados Partes deben eliminar los obstáculos existentes al acceso efectivo de las mujeres y las niñas al aborto en condiciones seguras y legales."*[62]

68. El Comité también ha reconocido expresamente los avances que representa la sentencia de la Corte Constitucional Nº C-355 de 2006, pero ha instado a Colombia no sólo a continuar, sino a ***"intensificar sus esfuerzos para asegurar que las mujeres tengan un acceso efectivo y rápido a los servicios de aborto legal"***.[63] Como argumentamos en la primera parte de este informe, la despenalización es un paso necesario y crucial en esa dirección. Esto se debe a que la obligación de los Estados no es simplemente proporcionar excepciones mínimas a las leyes de aborto restrictivas; sino que **tampoco deben regular el aborto de una manera "que vaya en contra de su deber de asegurar que las mujeres y las niñas no tengan que realizar abortos inseguros, y deben revisar**

[62] Observación general Nº 36 (2018) sobre el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida, CCPR/C/GC/36, 30 de octubre de 2018, [8].
[63] 17 de noviembre de 2016, CCPR/C/COL/CO/7 en [20] y [21].

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

sus leyes de aborto en consecuencia".[64] Este punto de vista se ha reforzado en los informes de observación final del Consejo de Derechos Humanos sobre varios estados, incluido Perú,[65] El Salvador,[66] Polonia,[67] Chile,[68] y **en efecto Colombia, en el que el Comité de Derechos Humanos expresó especial preocupación por la continua falta de acceso efectivo al aborto y aconsejó que Colombia examinara las "repercusiones del marco jurídico vigente" para garantizar que las mujeres "no tengan que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida y su salud".**[69]

69. Una de las consecuencias del marco jurídico vigente es el requisito de que, para poner fin a un embarazo producido como consecuencia de una violación, la mujer debe haber denunciado el incidente a las autoridades competentes. El Comité ha reconocido previamente la naturaleza 'excesiva' de tal requisito y ha enfatizado cómo puede impedir el acceso efectivo a los servicios de aborto[70]. Al exigir a las mujeres que cumplan con tales requisitos, las leyes colombianas empeoran aún más una experiencia ya traumática[71]. Este es solo otro ejemplo de cómo **los avances logrados por la decisión C-355/2006, aunque importantes, no van lo suficientemente lejos para asegurar el acceso efectivo a los abortos seguros**.

70. En varias de sus Observaciones Finales, el Comité ha dejado claro que los Estados tienen la obligación de "asegurar que a las mujeres no se les nieguen servicios médicos y que no se vean obligadas por obstáculos jurídicos, incluidas las disposiciones penales, a recurrir a abortos peligrosos que pongan en peligro su vida y su salud".'[72]La continua

[64] General comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life, CCPR/C/GC/36, 30 October 2018 at [8].
[65] 15 November 2000, CCPR/CO/70/PER at [20].
[66] 22 August 2003, CCPR/CO/78/SLV at [14].
[67] 2 December 2004, CCPR/CO/82/POL at [8].
[68] 18 May 2007, CCPR/C/CHL/CO/5 at [8].
[69] 17 November 2016, CCPR/C/COL/CO/7 at [20].
[70] UN Doc. CCPR/C/MAR/CO/6 (2016) [21-22].
[71] Véase el documento de las Naciones Unidas sobre el Camerún. CCPR/C/CMR/CO/5 (2017) en [21].
[72] Bangladesh UN Doc. CCPR/C/BGD/CO/1 (2017); See also Lebanon - UN Doc. CCPR/C/LBN/CO/3 (2018) at [26]; Cameroon UN Doc. CCPR/C/CMR/CO/5 (2017) at [22]; DRC CCPR/C/COD/CO/4 (2017) at [22]; Dominican Republic UN Doc. CCPR/C/DOM/CO/6 (2017) at [16] and Jordan UN Doc. CCPR/C/JOR/CO/5 (2017) at [21].

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

penalización del aborto es en sí misma un obstáculo importante, como vimos en la primera parte, que genera estigma, falta de claridad y temor a la persecución, creando importantes obstáculos para el acceso a los servicios de aborto seguro, incluso cuando se cumplen los criterios establecidos en la decisión C-355/2006.[73] Como declaró el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales sobre Colombia, existen preocupaciones sobre los "obstáculos a los que se enfrentan algunas mujeres cuando intentan acceder a los servicios de aborto legal, incluida la objeción de conciencia por parte del personal de los servicios de la salud sin la debida remisión y la falta de formación adecuada de dicho personal".'[74]

71. Cabe destacar que las excepciones concedidas en virtud de la decisión C-355/2006 no son suficientes para garantizar el acceso seguro al aborto en consonancia con los derechos garantizados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, en última instancia, la continuación de la penalización "perjudica gravemente la salud y los derechos humanos de las mujeres al estigmatizar un procedimiento médico seguro y necesario".'[75]

72. El Comité de Derechos Humanos también ha tenido la oportunidad de reiterar sus opiniones sobre la penalización en su calidad de órgano de resolución de denuncias individuales en el caso Mellet c. Irlanda (2014) y Whelan c. Irlanda (2014):

> "El Comité observa que, al igual que en el caso *Mellet c. Irlanda*, **impedir que la autora interrumpiera su embarazo en Irlanda le causó angustia mental y constituyó una injerencia intrusiva en su decisión sobre la mejor manera de hacer frente a su embarazo**, a pesar de la inviabilidad del feto. Sobre esta base, el Comité considera que la

[73] See Pakistan UN Doc. CCPR/C/PAK/CO/1 (2017) at [16].
[74] 17 de noviembre de 2016, CCPR/C/COL/CO/7 en [21].
[75] Ibid.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

injerencia del Estado parte en la decisión de la autora **no es razonable** ..."[76]

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR)

73. Colombia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (ICESCR) en 1969. Aunque el ICESCR, como otros instrumentos internacionales, no hace mención del aborto, el artículo 12 establece que "Todos tienen derecho al disfrute del máximo nivel de salud física y mental posible", y el artículo 2(2) garantiza los derechos del Pacto a todas las personas, sin ningún tipo de discriminación en cuanto al sexo.

74. La Observación general No 14 del Comité General del ICERSCR al Artículo 12, de manera similar no hace mención del aborto, pero bastantes de sus afirmaciones son claramente relevantes y directas para el tema del aborto. Al aclarar el contenido normativo del derecho a la salud se estableció que:

> *"El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades **figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y reproductiva**, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud."*[77]
> *"El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado*

[76]Dictamen aprobado por el Comité en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, relativo a la comunicación Nº 2425/2014, disponible en https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/IRL/CCPR_C_119_D_2425_2014_25970_E.pdf

[77] CESCR Observación General No. 14: El Derecho al Disfrute Máximo del Nivel de Salud (Art. 12) Adoptado en la Vigesimosegunda Sesión del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 11 de agosto de 2000 Mujeres y el Derecho a la Salud para 8.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

> *de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la* ***educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva****."*[78]
> *"La disposición relativa a "la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños" (apartado a) del párrafo 2 del artículo 12) se puede entender en el sentido de que es preciso adoptar medidas* ***para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y reproductivos, incluido el acceso a la planificación de la familia****, la atención anterior y posterior al parto, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información."*[79]

75. La Observación general No 14 también incluye un párrafo titulado La mujer y el derecho a la salud, en el cual se realiza una fuerte declaración en relación con los derechos reproductivos:

> *"El ejercicio del derecho de la mujer a la salud* ***requiere que se supriman todas las barreras que se oponen al acceso de la mujer a los servicios de salud, educación e información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva****. También es importante adoptar medidas preventivas, promocionales y correctivas para proteger a la mujer contra las prácticas* ***y normas culturales tradicionales perniciosas que le deniegan sus derechos reproductivos****"*[80]

76. Uno de los principales objetivos [de los Estados vinculados por el Pacto] debería ser la reducción de los riesgos para la salud de la mujer, en particular la disminución de las tasas de mortalidad materna. [81] El informe del Programa de Reproducción 2017 de la Organización Mundial de la Salud concluyó que la mortalidad o la discapacidad materna era en la mayoría de los casos el resultado directo de no tener acceso a un aborto seguro

[78] Ibid. para 11.
[79] Ibid. para 14.
[80] Ibid. para 21.
[81] (Contenido en el Documento E/C.12/2000/4)

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

cuando no se cumplía el estándar médico mínimo. [82] Por consiguiente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) aboga por el acceso al aborto seguro por estos motivos. En la Observación general 14 se afirma que no debe haber interferencias en el acceso a los servicios de salud "incluso en la esfera de la salud sexual y reproductiva".[83] Por consiguiente, la penalización del aborto sería una interferencia en el acceso a los servicios de salud reproductiva al negar a las mujeres la opción de un aborto seguro.

77. En la Observación General 22, exclusivamente dedicada al derecho a la salud sexual y reproductiva, el Comité señala que "la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia o la negativa a practicar abortos son causa muchas veces de mortalidad y morbilidad materna, que, a su vez, son una violación del derecho a la vida o la seguridad, y, en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes".[84] El párrafo 28 es relevante para la despenalización, haciendo clara la protección a los derechos de las mujeres "requiere la derogación o la modificación de las leyes, políticas y prácticas discriminatorias en la esfera de la salud sexual y reproductiva", y posteriormente en el párrafo 34:

> *"Los Estados parte tienen la obligación de eliminar la discriminación contra las personas y grupos y de garantizar su igualdad por lo que respecta al derecho a la salud sexual y reproductiva. Ello requiere que los Estados deroguen o reformen las leyes y las políticas que anulen o menoscaben la capacidad de personas y grupos determinados para hacer efectivo su derecho a la salud sexual y reproductiva. Hay muchas leyes, políticas y prácticas que socavan la autonomía y el derecho a la igualdad y la no discriminación en el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva,* ***por ejemplo, la penalización del aborto o***

[82] The Word Health Organisation Reproductive Programme annual 2017 Report p10
[83] CESCR Observación General No. 14: El Derecho al Disfrute Máximo del Nivel de Salud (Art. 12) Adoptado en la Vigesimosegunda Sesión del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el 11 de agosto de 2000 Mujeres y el Derecho a la Salud para 21
(Contenido en el Documento E/C.12/2000/4)
[84] Observación general No. 22 (2016) en el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 10.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

> ***las leyes restrictivas al respecto***. *Los Estados parte deben velar también por que todas las personas y los grupos tengan acceso en pie de igualdad a toda la información, bienes y servicios de salud sexual y reproductiva, en particular mediante la eliminación de todos los obstáculos a los que determinados grupos puedan verse confrontados."*[85]

La Convención sobre los Derechos del Niño (CRC)

78. Colombia ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC) en 1991. El Artículo 1 define por niño a "todo ser humano menor de dieciocho de años". Como es bien sabido y está respaldado por las pruebas empíricas disponibles, una proporción importante de los abortos en todo el mundo afecta a niñas menores de 18 años. Según las estadísticas más recientes de la OMS, cada año se producen unos 5.9 millones de abortos en niñas de entre 15 y 19 años, 3.9 millones de los cuales son inseguros, lo que contribuye a la mortalidad y morbilidad maternas y a problemas de salud duraderos. Un número considerable de abortos se practican en niñas menores de 15 años y algunos incluso menores de 10 años.[86]

79. El artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño obliga a los Estados a garantizar que "ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios", lo que el Comité sobre los Derechos del Niño (CRC) ha interpretado en el sentido de que los Estados deben considerar la posibilidad de permitir que los niños tengan acceso a un aborto seguro sin el consentimiento de sus padres.[87] El Comité también recomienda que "los Estados garanticen el acceso al aborto en condiciones de

[85] Observación general No. 22 (2016) en el derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, párrafo 57.
[86] OMS 2020, Adolescent Pregnancy. https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/adolescent-pregnancy refiriendo a Darroch J, Woog V, Bankole A, Ashford LS. Adding it up: Costs and benefits of meeting the contraceptive needs of adolescents. New York: Guttmacher Institute; 2016
[87] Comité de los Derechos del Niño (Comité CRC), Observación General No. 15: Derecho de los niños al disfrute a los más altos estándares de salud (artículo 24), (62ª Sesión., 2013), en Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, para.31., U.N. Doc. CRC/C/GC/15 (2013)

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

seguridad y a los servicios de atención posterior al aborto, independientemente de que el aborto sea legal o no"[88], sobre la base de la obligación del apartado d) del párrafo 2 del artículo 24, que obliga a los Estados a "garantizar a las madres una atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada".

80. El Comité CRC también ha enfatizado en que "el riesgo de muerte y enfermedad durante los años de la adolescencia es real, incluso por causas prevenibles como ... los abortos en condiciones de riesgo".[89] Un informe de la ONU de 2011 encontró que el aborto inseguro puede provocar una variedad de lesiones, incluyendo lesiones uterinas y cervicales, aborto incompleto y una serie de riesgos para la salud mental.[90] Por lo tanto, teniendo en cuenta estos riesgos, el Comité señala que "los Estados deben velar por que los sistemas y servicios de salud puedan atender las necesidades específicas de salud sexual y reproductiva de los adolescentes, incluidos los servicios de planificación familiar y de aborto en condiciones de seguridad".[91]

B. Órganos Regionales

La Organización de los Estados Americanos y la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos

81. La Convención Americana sobre Derechos Humanos es el único instrumento internacional de derechos humanos que contempla el derecho a la vida desde la concepción. El artículo 4 establece que "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la

[88] Ibid., para. 70., U.N. Doc. CRC/C/GC/15 (2013)
[89] Comité sobre los Derechos del Niño, Observación General No. 20 en la implementación de los derechos de los niños durante la adolescencia, UN Doc. CRC/C/GC/20 (2016), párrs. 13 y 60.
[90] Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Salud, UN Doc. A/66/254, August 3, 2011, párr. 36.
[91] Ibid. Observación General No. 15, párr. 56.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". Sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (IACHR), que supervisa las disposiciones de derechos humanos en el sistema regional americano, ha interpretado que esta disposición no reconoce un derecho absoluto a la vida antes del nacimiento.[92] La misma interpretación fue adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que llegó a la conclusión de que los embriones no pueden entenderse como una persona a los efectos del párrafo 1 del artículo 4 de la Convención. La Corte señaló que "de las palabras 'en general' se puede concluir que la protección del derecho a la vida en virtud de esta disposición no es absoluta, sino más bien gradual e incremental según su desarrollo, ya que no es una obligación absoluta e incondicional, pero implica entender que las excepciones a la regla general son admisibles".[93]

82. Recientemente la CIDH ha reiterado su posición acogiendo la liberalización de las leyes sobre el aborto en Chile[94], instando a El Salvador a seguir el mismo camino[95], e instando a todos los Estados a adoptar medidas integrales e inmediatas para respetar y proteger los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. [96]

El Consejo de Europa y la Convención Europea de Derechos Humanos

83. El Consejo alienta la reforma de las leyes que restringen o niegan el acceso de las mujeres a la atención de la salud sexual y reproductiva, incluyendo específicamente **"la eliminación de las leyes que penalizan el aborto** y las leyes de aborto restrictivas".[97] Al

[92] Comisión Interamericana sobre los Derechos Humanos, White and Potter ("Baby Boy Case"), Sentencia No. 23/81, Caso No. 2141, U.S., Marzo 6, 1981, OAS/Ser.L/V/II.54, Doc. 9 Rev. 1, Octubre 16, 1981, para. 14(a).
[93] Corte Interamericana, Artavia Murillo y otros v. Costa Rica, Resolución de 28 de Noviembre de 2012, Inter-Am Ct.H.R., Series C. No. 257, para. 264. https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_257_ing.pdf
[94] http://www.oas.org/en/iachr/media_center/preleases/2017/133.asp
[95] http://www.oas.org/en/iachr/media_center/preleases/2017/133.asp
[96] http://www.oas.org/en/iachr/media_center/preleases/2017/165.asp
[97] Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights - Women's sexual and reproductive health and rights in Europe, December 2017 en s2.

especificar que las leyes restrictivas de aborto comprometen el derecho a la vida, el derecho a no sufrir torturas ni malos tratos y el derecho a la privacidad, el Consejo insta a los Estados a reformar las leyes restrictivas de aborto y a eliminar las sanciones penales asociadas con el fin de "respetar y garantizar los derechos humanos de las mujeres".[98]

84. Dicha recomendación fue oficializada a través de la Resolución Parlamentaria 1607[99], que ha pedido a los Estados Miembros que **despenalicen el aborto**, eliminen las restricciones que obstaculizan el acceso legal y real al aborto y garanticen que las mujeres puedan ejercer efectivamente su derecho al aborto seguro y legal. Esto se debe a que, como subraya el Consejo, las leyes de aborto restrictivas no reducen el número de abortos, sino que la consecuencia es una mayor frecuencia de abortos inseguros y de mortalidad materna. [100] Además del riesgo real para su propia salud que conllevan los abortos clandestinos, hay otros efectos causados por la naturaleza de la penalización. Estas leyes pueden "producir sentimientos de aislamiento, miedo, humillación y estigmatización", así como una "amplia gama de impactos físicos, psicológicos, financieros y sociales en las mujeres, con implicaciones para su salud y bienestar".[101]

85. La Convención Europea de Derechos Humanos (ECHR) de 1950 es interpretada e implementada por la Tribunal Europeo de Derechos Humanos (ECtHR). Durante mucho tiempo, su historial sobre el acceso al aborto ha sido en gran medida de evasión. Sin embargo, más recientemente, la jurisprudencia del ECtHR, especialmente sobre el artículo 3 (prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes), se está

[98] Ibid at s3.3.
[99] Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1607 on access to safe and legal abortion in Europe, 15a sesión, 16 de abril de 2008.
[100] WHO, "Unsafe abortion incidence and mortality: global and regional levels in 2008 and trends during 1990-2008" (2012) página 6; Ver también Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights - Women's sexual and reproductive health and rights in Europe, December 2017 en s1.6.
[101] Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights - Women's sexual and reproductive health and rights in Europe, December 2017 en s1.6.1.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

desarrollando gradualmente en favor de un acceso más amplio al aborto.[102] Los recientes casos *RR vs. Polonia* y *P y S vs. Polonia* son los ejemplos de esta tendencia, pues como el Tribunal lo señaló "un análisis mucho más profundo de las circunstancias de los demandantes que en las decisiones anteriores de *A, B y C vs. Irlanda* y *Tysiąc vs. Polonia*, en las que se dilucidaba lo que era necesario para establecer una violación del artículo 3 cuando el acceso al aborto era ineficaz". [103] Tanto en el caso *RR vs. Polonia* como en el caso *P y S vs. Polonia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió a "la importancia de los efectos físicos y mentales; el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima; la duración del sufrimiento; y los sentimientos de temor, angustia e inferioridad capaces de humillar o degradar a la víctima" y "confirmó expresamente que los actos y omisiones en el ámbito de la política de atención de la salud podrían, en determinadas circunstancias, entrañar la responsabilidad del Estado en virtud del artículo 3 'por no haber proporcionado un tratamiento médico apropiado'".[104]

86. Resultan relevantes las siguientes transcripciones de la sentencia de la ECtHR en el caso *P y S vs. Polonia*.

> *""Por consiguiente, los procedimientos establecidos deben garantizar que esas decisiones se adopten a su debido tiempo. La incertidumbre que surgió en el presente caso a pesar de los antecedentes de circunstancias en las que, en virtud del artículo 4 a) 1.5 de la Ley de planificación de la familia de 1993, existía un derecho al aborto legal, dio lugar a una sorprendente discordancia entre* ***el derecho teórico a dicho aborto por los motivos mencionados en esa disposición y la realidad de su aplicación práctica...****". (párr. 111)*
> *"el Tribunal opina que, si las autoridades estaban preocupadas de que se realizara un aborto contra la voluntad de la primera demandante,* ***los tribunales deberían haber considerado al menos medidas menos drásticas que encerrar a una niña de 14 años en una situación de***

[102] Bríd Ní Ghráinne, Aisling McMahon, Access to Abortion in Cases of Fatal Foetal Abnormality: A New Direction for the European Court of Human Rights?, *Human Rights Law Review*, Volume 19, Issue 3, Noviembre 2019, Páginas 561–584, https://doi.org/10.1093/hrlr/ngz020
[103] Ibid.
[104] Ibid.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

> ***considerable vulnerabilidad***. *No se ha demostrado que éste fuera el caso.*
> *Por consiguiente, el Tribunal concluye que la detención de la primera demandante entre el 4 y el 14 de junio de 2008, cuando se levantó la orden de 3 de junio de 2008, no era compatible con el párrafo 1 del artículo 5 de la Convención". (párrs. 148 y 149)*

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos

87. El Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África (Protocolo de Maputo) reconoce expresamente que "los Estados deben garantizar el derecho de las mujeres al aborto, por lo menos en los casos de abuso sexual, violación, incesto, y en aquellos casos en los que la continuación del embarazo ponga en peligro la salud física y mental de la madre, o la vida de la madre o el feto." [105] En una observación general a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, se reconoció que "el acceso inadecuado al aborto en condiciones seguras y a la atención posterior al aborto puede dar lugar a violaciones de los derechos a la intimidad, la confidencialidad y la ausencia de discriminación y de los tratos crueles, inhumanos o degradantes". [106]

88. Aunque muchos Estados africanos que son partes en el Protocolo siguen penalizando el aborto o restringiendo excesivamente el derecho de las mujeres y las niñas a acceder a servicios de aborto seguros y legales en las condiciones previstas en el Protocolo de Maputo, la "CADHP a través del mecanismo de la Relatora Especial sobre los Derechos de la Mujer" sigue instando a los Estados miembros a que ratifiquen y eliminen los

[105]Protocolo a la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África, Doc. 5 CAB/LEG/66.6 (2003), art. 14(2)(c).
[106]Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Observación General No. 2 al Artículo 14.1 (a), (b), (c) y (f) y Artículo 14. 2 (a) y (c) del Protocolo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (2003).

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

obstáculos al acceso, como las leyes restrictivas del aborto, **la penalización**, así como los obstáculos administrativos, incluida la notificación o autorización a terceros".[107]

V – Conclusión

89. El estudio sobre el derecho y la jurisprudencia nacionales e internacionales realizado en la Parte II de este escrito, revela una clara tendencia en todo el mundo hacia la liberalización de las leyes sobre el aborto y su despenalización. Esto refleja, a nuestro juicio, un creciente consenso transnacional sobre las deficiencias de las leyes restrictivas y la penalización como instrumento adecuado para lidar con el aborto, dados sus importantes efectos negativos en los derechos sexuales y reproductivos de la mujer y su escaso o nulo efecto positivo en su pretendido objetivo de proteger la vida del feto, como lo hemos defendido en la Parte I.[108]

90. Los progresos son lentos pero constantes y parecen seguir una pauta similar en todo el mundo, con pocas excepciones notorias. Del apoyo a la prohibición total y la penalización reflejada en leyes muy restrictivas, la opinión cambia lentamente hacia la aceptación de motivos específicos bajo los cuales se debería permitir el aborto como el equilibrio adecuado entre los derechos de la mujer y el objetivo legítimo de proteger la vida del feto. Sin embargo, poco a poco se hace evidente que ese equilibrio es ilusorio,

[107] Ibid.

[108] En 2019, la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en Nairobi (Kenia), conocida como ICPD25, más de 9.500 delegados de 170 países, representando diversos puntos de vista y perspectivas, anunciaron más de 1.200 compromisos para fomentar la salud y los derechos sexuales y reproductivos a nivel mundial. Los Gobiernos de Kenia y Dinamarca, junto con el UNFPA, el organismo de las Naciones Unidas encargado de la salud sexual y reproductiva, convocaron conjuntamente a la Cumbre de Nairobi sobre la ICPD25 en Nairobi (Kenia) del 12 al 14 de noviembre de 2019. La Cumbre se celebró en el Centro Internacional de Convenciones de Kenia y marcó el 25º aniversario de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD) de 1994 en El Cairo. Disponible en: **Informe de la Cumbre de Nairobi sobre la CIPD25** //www.unfpa.org/publications/nairobi-summit-icpd25-report. Compromisos de la Cumbre de Nairobi sobre la CIPD25

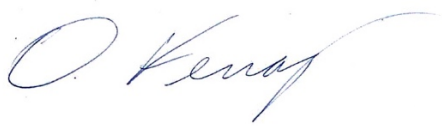
Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

ya que las leyes restrictivas, y la penalización en particular, no sólo no protegen la vida del feto, sino que causan un daño desmesurado a la vida y el bienestar de la mujer, empeorando el problema, no mejorándolo.

91. Por lo tanto, la penalización implica lo peor de los mundos, no logra lo que pretende y causa mucho daño en el proceso. Y esto es así no sólo en lo que respecta a la penalización total (que afortunadamente se está volviendo más rara) sino también a la penalización parcial, como en el caso de Colombia. Así, mantener el aborto como un delito en el Código Penal, incluso cuando existen excepciones, crea estigmatización, falta de claridad, temor a la persecución y abuso por parte de quienes están en contra del aborto. El resultado es que el flagelo de la penalización total, es decir, los abortos en condiciones de riesgo, la morbilidad y mortalidad maternas y los daños físicos y psicológicos, experimenta pocas mejoras con las llamadas leyes semiliberales.

92. Mientras el aborto siga siento un delito en los códigos, con y sin excepciones, la dura realidad no mejorará mucho. Por estas razones que, esperamos, este *Amicus Curiae* haya ayudado a clarificar, instamos a esta Honorable Corte Constitucional de Colombia a declarar la procedencia de la Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

Desde Londres a Bogotá, 29 de octubre de 2020



Dr Octávio Luiz Motta Ferraz
Co-director Transnational Law Institute (King's College London)
Global Fellow, Fundação Getúlio Vargas (São Paulo, Brasil)

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

Miembros de la Clínica Legal Transnacional que realizaron la investigación y ayudaron a redactar este informe, en orden alfabético de apelidos

Lina Santiago Bahia

Adiba Firmansyah

Tara Fiechter

Lucilla Gazziano

Carla Hibbert

Kamile Jankauskyte

Laura Munoz Ledesma

Asher Lesin-Davis

Charlotte Liem

Edith Lipton

Joelle Loetscher

Prasanna Venkatesan Malavika

Diego Abreu Moreno

Elisabetta Moretti

Carlotta Rondoni

Aysha Saleh

Sylvie Schleussner

Grazia Eleonora Vita

Selena Vitti

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

Apéndice A
La tendencia universal hacia la liberalización y despenalización del aborto

1. Como mencionamos en la primera parte, Sección I de este informe, existe una tendencia global hacia la liberalización de la legislación sobre el aborto y también, aunque más débil, hacia la despenalización del aborto. En el presente anexo se ofrece un análisis más detallado con la ayuda de mayores datos y cifras.

2. Como resultado de esta liberalización de la legislación sobre el aborto, la mayoría de los países del mundo, en los que vive el 95% de las mujeres en edad de procrear, permiten actualmente el aborto al menos en un caso concreto, por ejemplo, para salvar la vida de la madre, o en caso de violación. Alrededor del 59% vive en países que tienen un sistema de aborto liberal, es decir, el aborto está disponible "a petición" (la mayoría de los países liberales) o bajo una serie de determinadas condiciones (países semiliberales). Los países que adoptan un sistema de aborto "a petición" generalmente lo permiten hasta las 12 semanas de gestación y, una vez vencido ese límite, el aborto suele permitirse por motivos adicionales. Actualmente hay 66 países que entran en esta categoría más liberal, en los que vive el 36% de las mujeres en edad de procrear del mundo[109]. Véanse las figuras 1 y 2 infra.

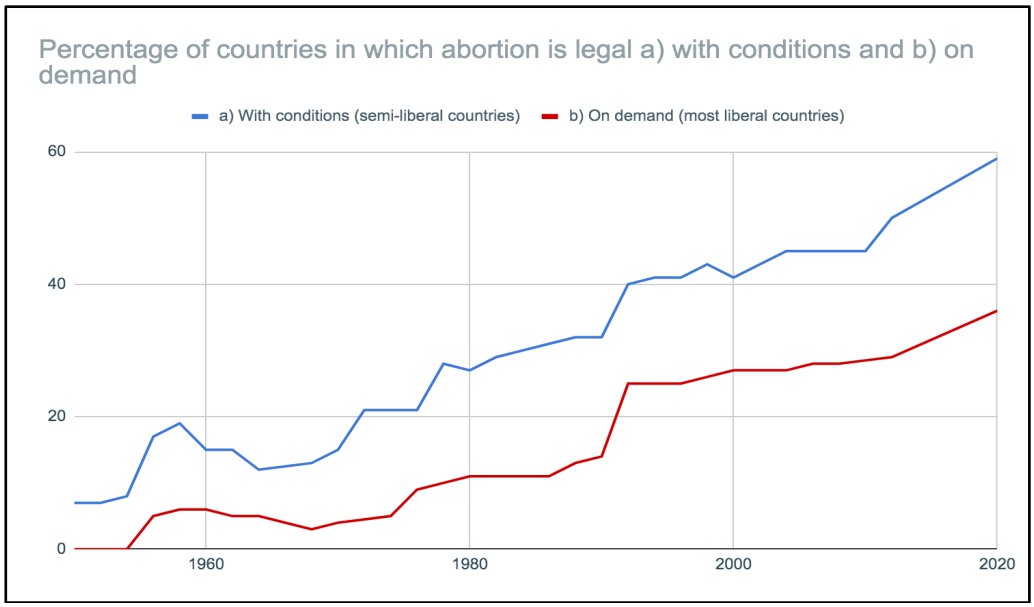


Figura 1: *Porcentaje de países en los que el aborto es legal a) con condiciones, y b) a demanda*[110]

[109] Center for Reproductive Rights, https://beta.reproductiverights.org

[110] Boyle y otros, 'Abortion liberalization in world society, 1960-2009' (2015) 121 American Journal of Sociology 3; Centre for Reproductive Rights, 'World Abortion Map by the Numbers' (2017); Vogelstein y Turkington, 'Abortion Law: Global Comparison' (Consejo de Relaciones Exteriores, 2019), https://www.womenonwaves.org

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

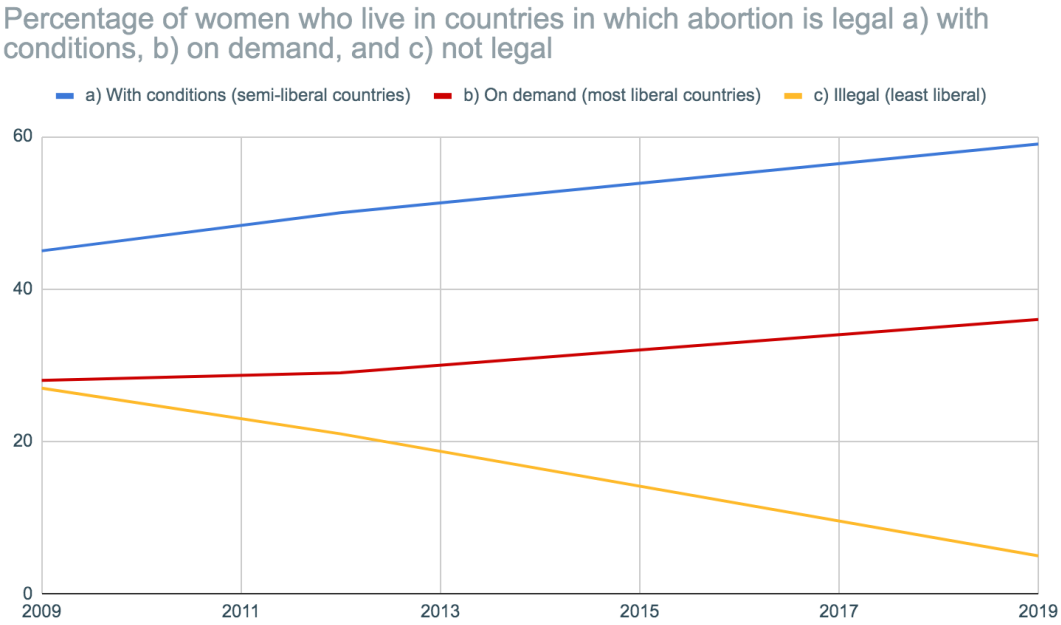


Figura 2: *Porcentaje de mujeres que viven en países en los que el aborto es legal a) con condiciones, b) a demanda; y c) es ilegal*[111]

A. Categoría 1: países con una regulación más liberal

Europa

3. Europa es la región con el mayor porcentaje de países con las leyes de aborto más liberales. De los 45 países de Europa, 36 permiten actualmente el aborto a petición de las mujeres. La mayoría de los países europeos revisaron su legislación en los decenios de 1970 y 1980, pero ha habido variaciones notables.
4. En la Unión Soviética, por ejemplo, varios países de Europa oriental legalizaron el aborto ya en la década de 1950. Entre ellos, Bielorrusia adoptó reformas adicionales a través de la "Ley de Atención Sanitaria" en 1987 y sigue siendo una de las leyes de aborto más liberales de Europa, hasta la fecha: el aborto está disponible bajo petición hasta las 12 o 22 semanas de embarazo en caso de ciertas razones sociales.

[111] Para datos de 2009-2017: Centre for Reproductive Rights, 'World Abortion Map by the Numbers' (2017); Para datos de 2017-2019: 'Abortion Law: Global Comparison' (Council on Foreign Relations, 2019)

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

5. Desde la década de 1990 se han suavizado más las restricciones legales en Europa: Albania, España, Estonia, Luxemburgo, Portugal y Suiza han permitido el aborto a petición.[115]Más recientemente, tanto Irlanda como Irlanda del Norte, países tradicionalmente muy restrictivos, han liberalizado sus leyes sobre el aborto tras varios años de demandas públicas de acceso al aborto.[116]
6. En una resolución de 2008 del Consejo de Europa se invita a los Estados miembros a "despenalizar el aborto dentro de límites gestacionales razonables, si aún no lo han hecho", "garantizar el ejercicio efectivo del derecho de las mujeres a acceder a un aborto seguro y legal" y "levantar las restricciones que dificultan, de hecho o de derecho, el acceso al aborto seguro"[117] Aunque la resolución no es jurídicamente vinculante, indica una tendencia a la liberalización de las leyes sobre el aborto en Europa.[118]

Asia

7. En Asia, 16 países de un total de 45 cuentan con leyes de la categoría más liberal. Vietnam fue el pionero, legalizando el aborto en 1945, después de lo cual China lo siguió en 1957. En los últimos 20 años, varios países asiáticos han levantado las restricciones legales al aborto. Camboya ha permitido el aborto a petición de la mujer hasta las 12 semanas de gestación desde 1997. Análogamente, los países de Asia central han adoptado leyes liberales sobre el aborto desde el decenio de 1990, ampliando la liberalización con enmiendas a lo largo de los primeros años del decenio de 2000. Nepal, por ejemplo, cambió radicalmente sus leyes en 2002 y ahora permite el aborto a petición de la mujer hasta las 12 semanas de gestación y hasta las 18 semanas en caso de violación, y en cualquier momento si la vida o la salud de la mujer está en peligro.

África

8. En los cuatro países de África, de un total de 53, las leyes se clasifican en la categoría más liberal: Túnez, Guinea-Bissau, Mozambique y Sudáfrica. En Sudáfrica, el aborto se legalizó en 1996, durante la transición de la nación del apartheid a la independencia y la democracia, en virtud de la Ley de Elección sobre la Interrupción del Embarazo (CTOPA). Desde entonces, se ha podido practicar sin restricciones durante el primer trimestre y en

---

[115] Agnes Guillaume, Clementine Rossier, 'Abortion around the world. An overview of legislation, measures, trends, and consequences' *Population,* Vol 72:2 (2018).

[116] The Abortion (Northern Ireland) Regulations 2020 No 345, disponible en https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/345/ y Amnistía Internacional Reino Unido, "Aborto en Irlanda e Irlanda del Norte: Aborto despenalizado en Irlanda del Norte', accesible a través de ≤_COPY14≥

[117] Consejo de Europa, Resolución 1607 sobre el acceso al aborto seguro y legal en Europa (Adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa durante la 15ª sesión el 16 de abril de 2008).

[118] G. Puppinkc, , 'Abortion and the European Convention on Human Rights', *Irish Journal of Legal Studies* Vol. 3(2), 2013.

casos adicionales después de la vigésima semana. A principios de 2008, el Parlamento sudafricano votó a favor de atenuar aún más las restricciones al aborto, estableciendo instalaciones para el aborto las 24 horas del día y permitiendo que las enfermeras -no sólo las parteras y los médicos- lleven a cabo el procedimiento.[119]

América

9. En América, ocho países de los 31 tienen leyes de la categoría más liberal. Actualmente se permite el aborto, previa solicitud, en Guyana, la Giuana Francesa, Uruguay, Cuba, Groenlandia, Puerto Rico, Canadá y los Estados Unidos. En este último país, el aborto es un derecho constitucional desde el fallo de 1973 de la Corte Suprema en el caso Roe c. Wade, pero las reglamentaciones difieren entre los estados federales. En el Canadá, la política de terminación del embarazo de 2017 permite el aborto legal previa solicitud hasta un período de gestación de 21 semanas.

Oceanía

10. En Oceanía, 3 de cada 10 países tienen leyes de la categoría más liberal. 10. En Australia, Nueva Caledonia y Nueva Zelandia, los abortos pueden realizarse legalmente a petición de las mujeres. Este último estado ha adoptado recientemente la Ley de legislación sobre el aborto (2020), en virtud de la cual el aborto es legal si se solicita hasta un período de gestación de 20 semanas.

[119] Pew Research Center, 'Abortion Laws Around the World', Polling and Analysis (30 de septiembre de 2008), accesible en ≤www.pewforum.org/2008/09/30/abortion-laws-around-the-world>.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

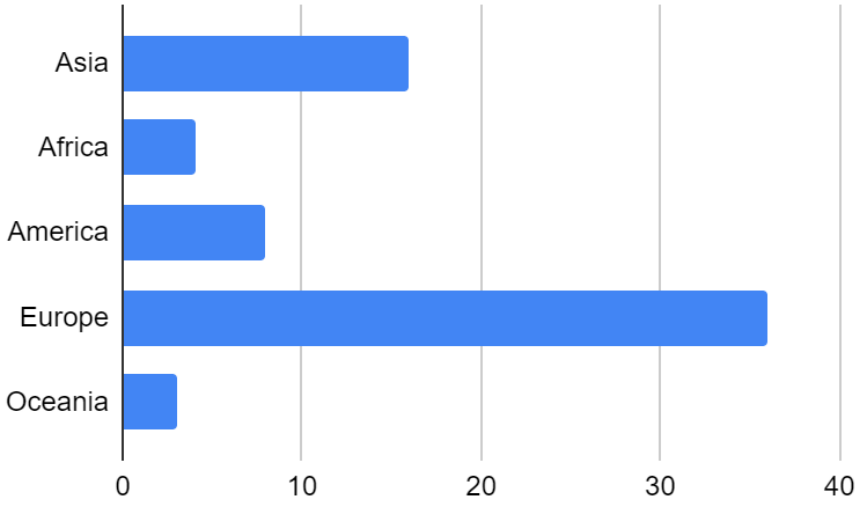


Figura 3: *Número de países de cada región que entran en la categoría "más liberal".*

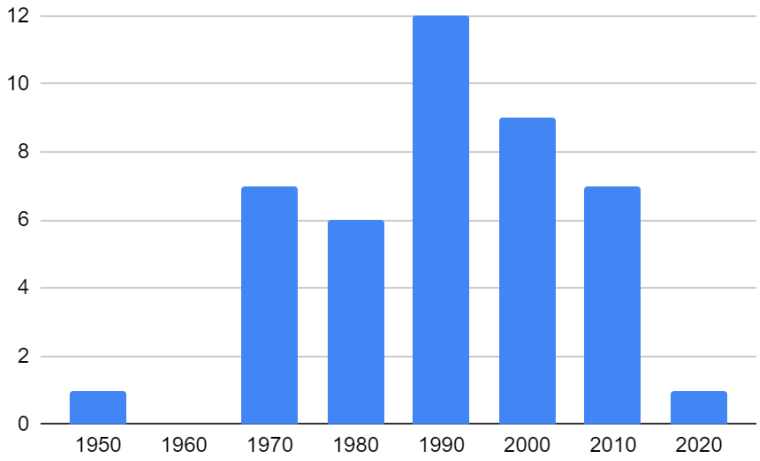


Figura 4: *Los años aproximados en los que se adoptó la respectiva legislación más-liberal sobre el aborto.*

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

B. Categoría 2: países con una regulación Semi-liberal

11. En esta categoría se incluye el 59% de las mujeres en edad de procrear que viven en países donde el aborto está permitido por motivos específicos. Estas causales específicas se subdividen en: riesgo para la vida de la mujer, causales de salud y causales sociales o económicos amplios.

12. 95 países entran en esta categoría. Al desglosar por regiones, encontramos 5 de 45 países en Europa, 26 de 45 países en Asia, 16 de 31 países en América, 42 de 53 países en África y 6 de 10 países en Oceanía.

13. En los siguientes apartados se desglosan los datos según las causales específicas en las que se permite el aborto.

A. Aborto para salvar la vida de la mujer

14. La primera subcategoría consiste en países donde el aborto está explícitamente permitido si la vida de la mujer está en riesgo. El 22% de las mujeres en edad reproductiva viven en esos países. Un total de 39 países se encuentran dentro de este grupo, de los cuales 10 países permiten el aborto legal bajo otras razones, como anomalías fetales o en casos de violación o incesto.

B. Aborto por motivos de salud

15. Esta categoría incluye a los países en los que el aborto está permitido por motivos de salud. El 14 por ciento de las mujeres en edad reproductiva viven en esos países. Un total de 56 países permiten el aborto por motivos de salud, y 25 países consideran que la preservación de la salud mental de la mujer es una razón válida. Según la Organización Mundial de la Salud, esta categoría debe entenderse como que la salud es un "estado de completo bienestar físico, mental y social y no simplemente la ausencia de enfermedades o

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

dolencias".[120] En la mayoría de esos países se permite a las mujeres abortar por motivos adicionales, como cuando el embarazo es consecuencia de una violación o incesto, o en caso de anomalías fetales.

C. Aborto por motivos sociales o económicos

16. Esta subcategoría está formada por los países en los que se permite el aborto por motivos sociales y económicos amplios. El 23% de las mujeres en edad reproductiva viven en esos países. Estos países suelen tener en cuenta el entorno real o razonablemente previsible de la mujer y sus circunstancias sociales o económicas al considerar el posible impacto del embarazo y la maternidad. Un total de 14 países pertenecen a este grupo, todos ellos permiten a las mujeres obtener un aborto por motivos adicionales, como cuando el embarazo es consecuencia de una violación o incesto, o en casos de anomalías fetales

17. A continuación, se presenta el cuadro que representa el porcentaje de la población mundial de los países que pertenecen a la categoría semi liberal para cada región (4) y un gráfico que ilustra el período en que adoptaron su legislación sobre el aborto (5). Como se puede ver en el primer gráfico, los países que pertenecen a esta categoría se encuentran principalmente en la región de Asia, África y América Latina.

[120] Constitution of the World Health Organization, Preámbulo.

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

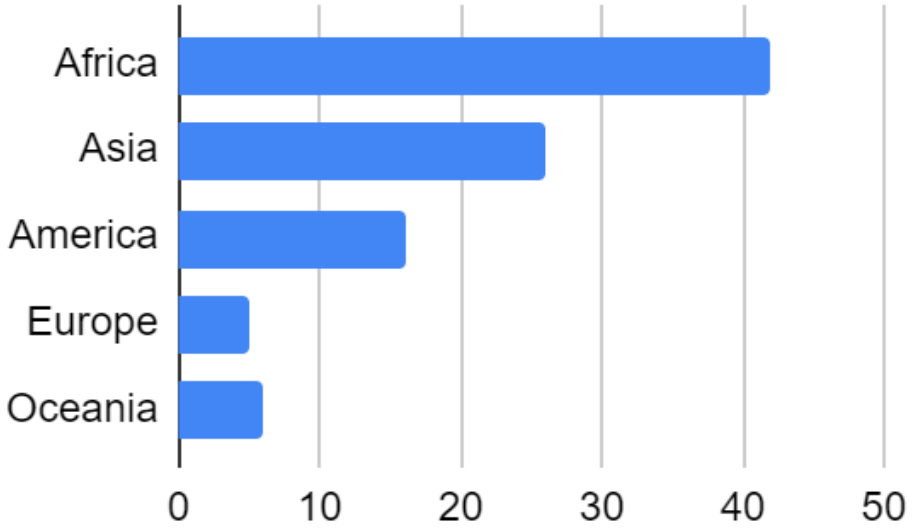


***Figura 5**: Número de países de cada región que se encuentran en la categoría "semi liberal".*

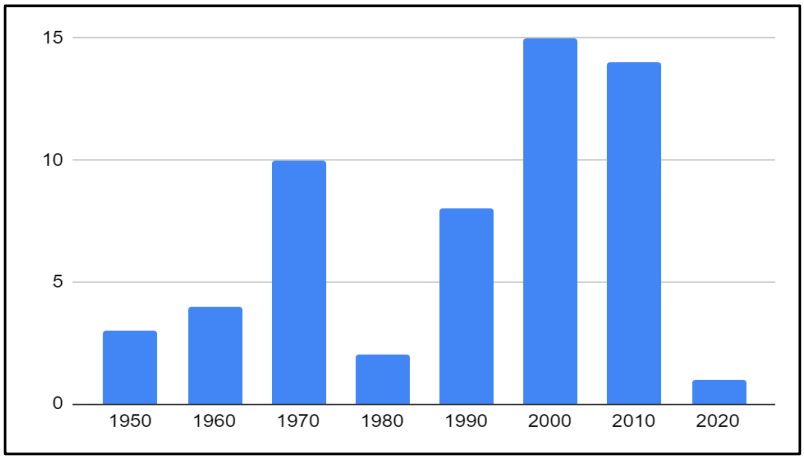


***Figura 6:** Los años aproximados en los que la legislación semi liberal de aborto fue adoptada.*

C. Categoría 3: países con una regulación menos liberal

18. Esta categoría incluye al 5% de las mujeres en edad reproductiva que viven en países que prohíben totalmente el aborto. Estos países no permiten el aborto en ninguna circunstancia, ni siquiera cuando la vida o la salud de la mujer está en riesgo. Hay 26 países en todo el mundo que entran en esta categoría. La mayoría de estos países se encuentran en África (7 países), Asia (4 países) y América Latina (10 países), así como en tres microestados europeos y Oceanía (2 países).

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

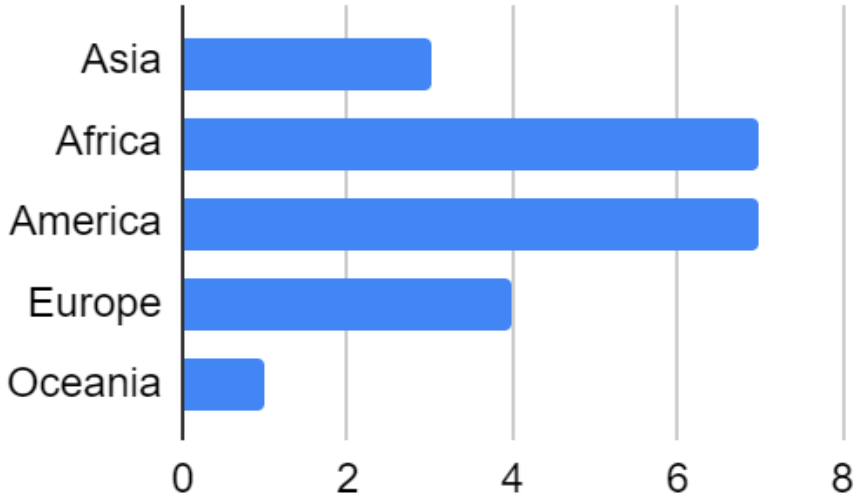


***Figura 7**: Número de países de cada región que se encuentran bajo la categoría menos liberal.*

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

Lista de países de cada categoría y sus porcentajes de población mundial

	Asia	América	Europa	África	Oceanía
Más liberal	China 18.47% Vietnam 1.25% Camboya 0.21 % Nepal 0.37% Mongolia 0.04 % Turkmenistán 0.08 % Uzbekistán 0.43 % Azerbaiyán 0.13 % Rusia 1.87% Armenia 0.04 % Corea del Norte 0,33% Kazakstán 0,24% Kirguistán 0,08% Tayikistán 0,12% Georgia 0,05% Turquía 1,08%	Estados Unidos 4.25 % Canadá 0.48 % Guyana 0.01 % Guyana Francesa 0.00 % Uruguay 0.04 % Cuba 0.15 % Groenlandia 0,00% Puerto Rico 0,04%	España 0.60 % Portugal 0.13 % Italia 0.78 % France 0.84 % Alemania 1.07 % Dinamarca 0.07 % Países Bajos 0.22 % Bélgica 0.15 % República Checa 0.14 % Austria 0,12% Suiza 0.11 % Eslovaquia 0.07 % Eslovenia 0.03 % Bosnia Herzegovina 0.04 % Croacia 0.05 % Albania	Sudáfrica 0.76 % Guinea-Bissau 0.03% Túnez 0.15% Mozambique 0.40%	Australia 0.33 % Nueva Zelanda 0.06 % Nueva Caledonia 0.00%

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

			0.04 % Grecia 0.13 % Bulgaria 0.09 % Rumania 0.25 % Hungría 0.12 % Moldavia 0.05 % Macedonia del Norte 0.03 % Ucrania 0.56 % Belarus 0.12 % Latvia 0.02 % Estonia 0.02 % Lituania 0.03 % Noruega 0.07 % Suecia 0.13 % Islandia 0,00% Irlanda 0,06% Irlanda del Norte 0.05% Serbia 0,11% Montenegro		

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

			0,01% Kosovo 0.05% Chipre 0.02%		
Semi liberal	Yemen 0,38% Omán 0,07% EAU 0,13 % Líbano 0,09% Siria 0,22% Irán 1,08% Afganistán 0,50% Bután 0,01% Bangladesh 2,11% Sri Lanka 0,27% Myanmar 0,70% Indonesia 3,51% Brunei 0,01% Israel 0,11% Jordán 0,13% Arabia Saudita 0,45% Qatar 0,04%	Guatemala 0,23% Costa Rica 0,07% Panamá 0,06% Venezuela 0,36% Colombia 0,65% Trinidad y Tobago 0,02% Perú 0,42% Bolivia 0,15% Paraguay 0,09% Chile 0,25% Ecuador 0,23% México 1,65% Brasil 2,73% Argentina 0,58% Belice 0,01% Bahamas 0,01%	Reino Unido 0,87% Finlandia 0,07% Polonia 0,49% Liechtenstein 0.00 % Mónaco: 0,00%	Mali 0,26% Libia 0,09% Gambia 0,03% Costa de Marfil 0,34% Nigeria 2,64% Sudán 0,56% Sudán del Sur 0,14% Gabón 0,03% Uganda 0,59% Tanzania 0,77% Malawi 0,25% Somalia 0,20% Marruecos 0,47% Argelia 0,56% Guinea 0,17% Liberia 0,06%	Fiji 0,01% Vanuatu 0,00% Papúa Nueva Guinea 0,11% Islas Salomón 0,01% Tuvalu 0,00% Nauru 0,00%

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

	Kuwait 0,05% Pakistán 2,83% Tailandia 0,90% Malasia 0,42% Corea del Sur 0,66% Maldivas 0.01 % India 17,70 % Taiwán 0,31% Japón 1,62%			Ghana 0,40% Togo 0,11% Benín 0,16% Burkina Faso 0,27% Nigeria 0,31% Chad 0,21% Camerún 0,34% Guinea Ecuatorial 0,02% República Centroafricana 0,06% Congo 1,15% Burundi 0,15% Kenia 0,69% Namibia 0,03% Botsuana 0,03% Zimbabue 0,19% Suazilandia 0,01% Lesoto 0,03% Eritrea 0,05%	

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law

				Djibouti 0,01% Mauricio 0,02% Comoros 0,01% Seychelles 0,00% Zambia 0,24% Ruanda 0,17% Etiopía 1,47% Zambia 0,24%	
Menos Liberal	Filipinas 1.41 % Irak 0.52% Laos 0.09%	El Salvador 0.08 % República Dominicana 0.14 % Haití 0.15 % Honduras 0.13 % Nicaragua 0.08 % Surinam 0.01 % Jamaica 0.04%	Andorra 0.00 % Vaticano 0.00 % Malta 0.01 % San Marino 0.00 %	Congo 0.07% República Democrática del Congo 1.15 % Gabón 0.03 % Madagascar 0.36 % Senegal 0.21 Mauritania 0.06% Sierra Leona 0.10% Angola 0.42% Egipto 1.31%	Palau 0.00 %

Transnational Law Institute | King's College London
Somerset House East Wing | Strand | London | WC2R 2LS
T: +44 (0)20 7848 2889 E: octavio.ferraz@kcl.ac.uk W: http://www.kcl.ac.uk/law