

# EL BUCLE DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES Y LAS NIÑAS

The women's and girls' sexual  
and reproductive rights loop

PAULA ROBLEDO SILVA<sup>1</sup>  
Universidad Externado de Colombia  
paula.robledo@uexternado.edu.co

MARIANA MEDINA BARRAGÁN<sup>2</sup>  
Universidad Nacional de Colombia  
mmedinaba@unal.edu.co

## *Cómo citar/Citation*

Robledo Silva, P. y Medina Barragán, M. (2023).  
El bucle de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y las niñas.  
*Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 27(2), 563-577.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.27.19>

---

<sup>1</sup> Abogada y magíster en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política de Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid y doctora en Derecho Constitucional por la Universidad de Valladolid (España). Docente investigadora de los Departamentos de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia (Colombia). Bogotá, Colombia. Contacto: paula.robledo@uexternado.edu.co; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7950-5233>. Ha trabajado como consultora de entidades del Estado del orden nacional, defensora delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo y magistrada auxiliar de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado de Colombia.

<sup>2</sup> Abogada y magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Colombia, con estudios de postítulo en derechos humanos de las mujeres de la Universidad de Chile y especialización en políticas públicas y justicia de género de CLACSO. Ha trabajado como investigadora y asesora en varias organizaciones de la sociedad civil, agencias de cooperación internacional y la Defensoría del Pueblo. También se ha desempeñado como docente en distintas universidades. Actualmente es consultora independiente. Contacto: mmedinaba@unal.edu.co

## SUMARIO

---

I. LA SENTENCIA C-055 DE 2022: LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO HASTA LA SEMANA 24 DE GESTACIÓN. II. LA SENTENCIA T- 430 DE 2022: LA TENSIÓN ENTRE LA AUTONOMÍA DE LAS MUJERES FRENTE A SUS DERECHOS A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA, Y LOS DERECHOS A LA AUTONOMÍA Y LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. III. EL BUCLE DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES Y LAS NIÑAS. *BIBLIOGRAFÍA.*

---

Hace décadas, la filósofa feminista Simone de Beauvoir advirtió que los derechos de las mujeres nunca se dan por adquiridos y, por tanto, debemos permanecer vigilantes de ellos toda la vida, en particular en contextos de crisis políticas, económicas o religiosas, cuando más se tiende a cuestionarlos.

Los pronunciamientos de los altos tribunales constitucionales emitidos durante 2022 sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y niñas, y, en especial, aquellos sobre el derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo, confirman la preocupación de Beauvoir. En efecto, aunque en varios países se registraron importantes avances para que esta población pueda decidir libremente sobre la maternidad, otros sufrieron graves retrocesos en la materia, lo que evidenció que las conquistas en relación con la autonomía y dignidad de mujeres y niñas siguen siendo frágiles, a pesar de los ingentes esfuerzos de activistas y movimientos feministas por mantenerlas y profundizar en ellas.

Colombia no fue ajena a los debates protagonizados ese año por el derecho de mujeres y niñas a decidir sobre su cuerpo y su destino. Luego de meses de discusión, en febrero la Corte Constitucional emitió la Sentencia C-055 del 2022, a partir de la cual despenalizó el aborto hasta la semana 24 de gestación; esto representó un avance significativo en la medida en la que desde el 2006 el aborto solo había dejado de ser un acto punible en tres casos específicos: cuando el embarazo representara un peligro para la salud o la vida de la mujer o la niña en cuestión, cuando hubiera sido producto de violencia sexual o cuando existiera una malformación del feto incompatible con la vida (Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006). Así, este país se ubicó en la vanguardia respecto de otros de la región que habían dado importantes pasos adelante, como ocurre con Argentina, en donde el aborto se encuentra legalizado hasta la semana 14, y con México, que progresivamente ha venido aprobando este procedimiento en varios de sus estados.

Sin embargo, antes de concluir el año 2022, la interrupción voluntaria del embarazo sufrió un duro revés en algunas latitudes del mundo. En junio, la Corte Suprema de Estados Unidos anuló la sentencia *Wade vs. Roe*, una decisión pionera y referente que inspiró otras similares en el mundo, lo que dio cuenta de que, definitivamente, en ningún contexto los derechos de las mujeres y niñas se han ganado plenamente. Nuevamente miles de mujeres fueron abocadas a enfrentar crueles obstáculos para poner fin a sus embarazos.

Por su parte, la propia Corte Constitucional de Colombia, antes de terminar el año 2022 adoptó una nueva decisión que para muchos constituyó un paso atrás frente a la sentencia C-055 de ese mismo año. Al estudiar el caso concreto de una niña indígena a quien se le negó la interrupción voluntaria del embarazo, profirió una decisión que pone en entredicho el alcance de la interpretación del tipo penal que había sido dada por la misma Corte en el año 2006, así como también la de principios de 2022 y, en consecuencia, también las obligaciones de las instituciones para garantizar esa interrupción voluntaria. De ahí que para algunos la sentencia T-430 del 2022 se convirtiera en un nuevo obstáculo para que las mujeres y niñas puedan ejercer sus derechos sexuales y reproductivos. Ahora bien, pese a que el pasado 11 de octubre del 2023, de manera acertada, la Corte Constitucional declaró la nulidad de esta última sentencia por desconocer, entre otros, el precedente fijado en la sentencia C-055 del 2022, el análisis de la sentencia T-430 de 2022 es fundamental, pues, en medio de todo, constituyó un alto riesgo de retroceso de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Dichas decisiones evocan la constante lucha a la que se refería de Beauvoir, enfrentándonos a un bucle en relación con la garantía de los derechos sexuales y reproductivos en el que el difícil camino recorrido y los triunfos obtenidos nos acercan de nuevo al punto de partida. Es por ello por lo que en las siguientes páginas nos ocuparemos de analizar estas dos sentencias.

## I. LA SENTENCIA C-055 DE 2022: LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO HASTA LA SEMANA 24 DE GESTACIÓN<sup>3</sup>

Bajo la comprensión de que en el ordenamiento constitucional la protección a la vida goza de distintos grados y no es absoluta, siendo susceptible de ser ponderada con otros principios, valores y derechos superiores, y considerando que el legislador tiene límites en su función de diseño normativo,

---

<sup>3</sup> Para un análisis más detallado sobre esta decisión, véase Robledo Silva y Medina Barragán (2023: 35-54).

en 2006 la Corte Constitucional de Colombia definió que la penalización absoluta del aborto constituía una extralimitación de la libertad de configuración legislativa, desproporcionada e irrazonable, frente a los derechos a la dignidad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad, vida y salud, e integridad de las mujeres gestantes.

En consecuencia, mediante la Sentencia C-355 de 2006 decidió declarar la constitucionalidad condicionada del tipo penal de aborto, en el entendido de que no se incurre en el delito de aborto cuando, con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca:

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

En la misma providencia precisó algunos de los requisitos para acreditar las circunstancias autorizadas con el propósito de que se llevara a cabo el procedimiento correspondiente. De esta forma, estableció que es necesario presentar la denuncia cuando el embarazo es producto de un acto de violencia sexual y contar con un certificado médico en los eventos en los que la gestación constituye peligro para la vida o la salud de la mujer o exista grave malformación del feto que haga inviable su vida. Igualmente, indicó que

para evitar dilaciones injustificadas, la Sentencia C-355 de 2006 i) dispuso que la eventual regulación de la IVE no podría imponer «cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer ni barreras que impidan la práctica del aborto»; ii) estableció que en caso de objeción de conciencia por parte de los profesionales de salud, se debía «proceder inmediatamente a remitir a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas a otro médico que sí pueda llevar a cabo el aborto» y; iii) determinó que para la inmediata aplicación de la decisión de despenalización parcial de la IVE no era necesaria «una reglamentación de las hipótesis anteriormente determinadas como no constitutivas de delito de aborto», sin perjuicio de los deberes de regulación de los derechos constitucionales de las mujeres con miras a su «goce efectivo en condiciones de igualdad y de seguridad dentro del sistema social de salud» (Corte Constitucional. Sentencia SU-096 de 2018).

No obstante, a partir de la constatación de las barreras y cargas desproporcionadas a las que siguieron siendo enfrentadas las mujeres en las tres causales autorizadas para interrumpir la gestación, en el estudio de casos concretos la Corte Constitucional se dio a la tarea de precisar el alcance y

límites de la interrupción voluntaria del embarazo, la cual reconoció explícitamente como un derecho reproductivo, entre otras, en las sentencias T-585 de 2010 y SU-096 de 2018<sup>4</sup>.

Sin embargo, a principios del 2022 adoptó una decisión histórica en la que, al conocer de una nueva demanda de inconstitucionalidad contra el artículo que había penalizado el aborto en Colombia décadas atrás, resolvió despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 24 de gestación: la sentencia C-055 de 2022. En concreto, integrantes del movimiento Causa Justa presentaron una acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 122 de la Ley 599 de 2000 en el año 2020, al considerar que este representaba la principal barrera para su goce, siendo más gravosa para mujeres en situación de vulnerabilidad, como ocurre, por ejemplo, con las mujeres en situación migratoria irregular.

En principio, la demanda planteaba seis cargos a través de los cuales se argumentaba que la norma era contraria a la Constitución por vulnerar: i) el derecho a la IVE en relación con el derecho a la igualdad; (ii) el derecho a la salud en relación con el derecho a la igualdad; (iii) el derecho a la igualdad de las mujeres en situación migratoria irregular; (iv) el derecho a la libertad de profesión y oficio del personal de la salud; (v) el derecho a la libertad de conciencia y el principio del Estado laico; y (vi) los diversos estándares constitucionales mínimos del uso del derecho penal y de la política criminal. Sin embargo, la Corte estimó que los cargos relacionados con la presunta violación a la libertad de profesión y oficio, así como al Estado laico, no conseguían poner en duda la constitucionalidad de la disposición al carecer de certeza, pertinencia, especificidad y suficiencia, razón por la cual solo admitió los cuatro restantes.

No obstante, es menester señalar que en la medida en la que la demanda versaba sobre la misma norma sobre la que ya se había pronunciado la Sentencia C-355 del 2006, fue necesario entrar a hacer un análisis sobre si se configuraba o no el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. De ahí que el juez constitucional concluyera la procedibilidad de la acción al considerar que, por un lado, se trataba de reproches que, en sentido estricto, no fueron valorados por la Corte en la Sentencia C-355 y, por otro, «se evidencia una modificación en el significado material de la Constitución en cuanto a la comprensión de la problemática constitucional que supone el delito del aborto consentido». Además, para el Alto Tribunal, «se está en presencia de un cambio en el contexto normativo en el que inserta el artículo 122 del Código Penal».

---

<sup>4</sup> Al respecto, véase Robledo Silva y Medina Barragán (2019: 541-558).

Ahora bien, en cuanto al análisis de fondo de la sentencia, la Corte examinó de manera independiente cada uno de los cargos. En esa medida, en lo relativo a la violación al derecho a la salud y los derechos reproductivos, la Corte estimó que, en efecto, como consecuencia del contexto normativo actual —en el que no existe una política pública integral orientada a la protección a la vida en gestación y a los derechos de las mujeres— hay una fuerte tensión directa con el derecho a la salud y los derechos reproductivos.

Para llegar a dicha conclusión empieza por recordar que la jurisprudencia constitucional en materia de salud ha avanzado hasta entender que se trata de un derecho, exigible judicialmente, que tiene un amplio contenido prestacional, y con ello implica tres obligaciones: la de respeto, la de protección y la de garantía. Así mismo, que el derecho a la salud cuenta con cuatro dimensiones que deben garantizarse por el Estado: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad, las cuales se complementan en términos de la Ley Estatutaria de Salud con los principios de calidad e idoneidad profesional.

En lo que tiene que ver con el derecho a la salud reproductiva y su relación con la interrupción voluntaria del embarazo, la Corte reconoció que supone cuando menos dos garantías fundamentales: la autodeterminación reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva. En esa misma línea, sostiene que, al estar este tipo de derechos —los reproductivos— edificados sobre la libertad y el carácter prestacional, se deriva de ello que el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo no se limite exclusivamente a la realización del procedimiento, sino también a la información, la accesibilidad y la disponibilidad.

Es así como, a partir de lo anterior, la Corte logra comprender que la tipificación del delito de aborto en efecto entra en tensión con el derecho a la salud de las mujeres; en particular, teniendo en cuenta que el contexto ha cambiado durante los últimos quince años. De esta manera, reconoce, en línea con las recomendaciones de los diferentes organismos y tribunales internacionales, que el Estado en efecto tiene dentro de sus deberes remover cualquier obstáculo normativo que pueda existir para el goce de estos derechos, como es el caso de la prohibición total del aborto durante las primeras semanas.

En segundo lugar, y al hilo de diversos precedentes jurisprudenciales, la Corte recuerda que el derecho a la igualdad implica a su vez la prohibición de discriminación y, con ello, la discriminación indirecta. Para ello pone diversos ejemplos en los que la Corte ha determinado esta situación, dentro de los que destacan las recientes sentencias C-117 del 2018 y C-102 del 2021, relacionadas con la exención tributaria a dispositivos de higiene menstrual, en donde no solo se reconoció la discriminación indirecta, sino que además se acogió un enfoque interseccional y de género.

Desde esta óptica y a partir del análisis de sendas estadísticas relacionadas con el aborto en Colombia, la Corte encuentra que, en efecto, existe un impacto

desproporcionado para las mujeres en situación de vulnerabilidad en la medida en que no cuentan con otras alternativas ni con el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva. Un ejemplo contundente es la data que revela que, en Colombia, más del 53 % de las mujeres afectadas por complicaciones a raíz de un aborto inseguro y clandestino son de origen rural. Es así como concluye que las condiciones socioeconómicas de las mujeres son un factor importante para el desproporcionado impacto que el tipo penal tiene en los derechos de las mujeres. Así mismo concluye que, actualmente, el tipo penal no solo supone esta tensión, sino que además se convierte en un derecho penal de *prima ratio*.

Frente a la posible vulneración de la libertad de conciencia de las mujeres, la Corte empieza por caracterizar este derecho como una libertad que protege la autonomía de pensamiento y de acción individual, voluntaria y consciente. De ahí que contenga tres garantías: la conservación de las convicciones en secreto, la no presión por la manifestación de las convicciones personales y la no obligación de actuar en contra de dichas convicciones personales. En otras palabras, la libertad de conciencia protege el pensamiento, la manifestación y el comportamiento de las personas. En tal sentido, cuando el Estado interfiere a través de normas penales que inciden en estas dimensiones, ejerce una coerción sobre las mujeres y con ello se doblega su libertad de conciencia, disuadiéndolas física y jurídicamente de actuar conforme a su sistema propio de convicciones y valores.

Si bien la Corte reconoce que el legislador puede interferir a través del derecho penal en la libertad de conciencia de las personas cuando sea necesario, no puede hacerlo cuando dicha afectación sea tan intensa como para desconocer las convicciones íntimas y morales de las personas. En tal sentido, en la sentencia se reafirma, una vez más, la excepcionalidad del uso del derecho penal en virtud de su carácter de *ultima ratio* y, por tanto, concluye que la prohibición general de la interrupción voluntaria del embarazo no cumple con ello; en particular si se tiene en cuenta que desconoce la naturaleza personalísima, individual e intransferible de las mujeres de decidir asumir la maternidad.

Por último, la Corte analiza el cuarto cargo relacionado con el carácter de *ultima ratio* del derecho penal; una cuestión que, en realidad, a lo largo del estudio de los demás cargos ha ido analizando transversalmente. Para ello, el juez constitucional reconoce que, en efecto, el legislador tiene la competencia para decidir qué conductas constituyen delitos y cuáles deben ser las penas aplicables; mas, sin embargo, dicha competencia no es absoluta. Por el contrario, se encuentra sometida a límites formales y materiales que se derivan de la Constitución y ello supone, entre otras cosas, que el ejercicio del poder punitivo del Estado se realice ligado a la *ultima ratio*, en cumplimiento de las funciones y fines de la pena y de manera proporcional para que sea compatible con la dignidad humana.

Esto supone, a los ojos de la Corte, que la tipificación y sanción de una conducta debe ser un mecanismo excepcional y, en todo caso, el último recurso para desestimularla. Pero, a su vez, que la sanción que sea aplicada para una conducta punible sea proporcionada y no agrave sustancialmente la afectación a los derechos fundamentales y a los principios constitucionales, como ocurre en el caso del delito del aborto.

Ahora bien, con el objeto de hacer un análisis concreto en torno al tipo penal del delito del aborto, la Corte empieza por estudiar la idoneidad y eficacia del tipo, concluyendo que la prohibición del aborto no es efectivamente conducente para la protección del bien constitucional de la vida en gestación. Por el contrario, se trata de una estrategia que hace un uso de *prima ratio* del derecho penal, desnaturalizando el principio de *ultima ratio* con el agravante de que no resulta ser efectivo al no lograr desestimular las interrupciones voluntarias del embarazo en el país.

Esto sucede principalmente por cuatro razones que ilustra la Corte en la sentencia: i) hay una omisión legislativa en la regulación positiva e integral de la interrupción voluntaria del embarazo, que históricamente ha sido colmada por la tipificación penal del aborto y ha sido un mecanismo de *prima ratio*; ii) tras la sentencia C-355 del 2006 se elevó el grado de exigencia en la regulación que debía hacer el legislador en la materia, la cual ha sido omitida sistemáticamente; iii) existen razones constitucionales de peso que exigen una regulación integral del aborto más allá de la vía penal: la dignidad humana como criterio material para la *ultima ratio* del derecho penal y el origen de la tipificación penal en un criterio sospechoso prohibido por la Constitución —*sexo*—; y iv) la existencia de mecanismos alternativos que son menos lesivos que la tipificación penal para la protección del bien constitucional de la vida en gestación.

Así pues, para dar solución a la pregunta en torno a la constitucionalidad del tipo penal del delito de aborto, la Corte construye una *fórmula* con la que pretende lograr una protección gradual e incremental a la vida en gestación sin desconocer ni desproteger los derechos de las mujeres. Es así como reconoce y mantiene, por un lado, la protección preexistente —desde el 2006— para aquellas situaciones extremas en las que se permite el aborto en cualquier momento del embarazo; por otro, la autonomía como concepto clave para determinar el momento a partir del cual se rompe la dependencia de la vida en gestación de la madre gestante; y, finalmente, reivindica la necesidad de un diálogo entre las instancias de representación democrática para que diseñen e implementen una política pública integral en la materia.

Así las cosas, la Corte mantiene su posición en cuanto a las tres causales en las que se permite el aborto en cualquier momento que fueron previstas en la sentencia C-355 del 2006, toda vez que ellas reconocen aquellas hipótesis extremas de afectación de la dignidad de la mujer. Deja claro, en todo caso,

que ninguna autoridad puede reproducir el contenido material de la norma en los términos que fue declarada como inconstitucional en ese entonces, garantizando con ello la permanencia de los mínimos del óptimo constitucional en la materia.

Sin embargo, en criterio del juez constitucional, es necesario complementar dicho óptimo con los otros dos elementos que ya hemos anticipado. Es así como, a partir del concepto de autonomía, la Corte acoge un sistema de plazos para la destipificación del delito de aborto. Para ello, fija la semana 24 de gestación como límite para la interrupción libre y voluntaria del embarazo sin incurrir en la conducta punible. Límite temporal que tiene origen en la información técnica allegada al proceso que demuestra que es a partir de ese momento cuando la vida en gestación cobra autonomía y tiene mayor capacidad de vida extrauterina, logrando una mayor protección constitucional. Para esto, utiliza no solo los precedentes constitucionales colombianos, sino también algunos criterios relevantes de casos emblemáticos de la Corte Suprema de Estados Unidos, como *Roe vs. Wade* y *Planned Parenthood vs. Casey*, y algunas legislaciones del derecho comparado en las que se restringe el aborto consentido a partir de la viabilidad y la autonomía de la vida en gestación a partir de la semana 24.

Es a partir de lo anterior que la Corte determina la declaratoria de la exequibilidad condicionada de la disposición demandada, fijando que su interpretación debe tener en cuenta no solo las causales previstas en la Sentencia C-355 del 2006, sino que, además, solo debe ser entendido como punible el aborto voluntario que sea practicado por fuera de ellas después de la semana 24 de gestación.

Finalmente, el último elemento que integra la fórmula propuesta por la Corte es exhortar al legislador y al Gobierno nacional para el diseño de una política pública integral que atienda como un problema de salud pública la interrupción voluntaria del embarazo y que con ello garantice tanto la protección de la vida en gestación, de manera gradual e incremental, como los derechos de las mujeres, niñas y personas gestantes.

## II. LA SENTENCIA T- 430 DE 2022: LA TENSIÓN ENTRE LA AUTONOMÍA DE LAS MUJERES FRENTE A SUS DERECHOS A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA, Y LOS DERECHOS A LA AUTONOMÍA Y LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional estudió la tutela interpuesta por una mujer indígena en representación de su hija de doce

años, en contra de la EPS indígena Asociación Indígena del Cauca y del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la niña a la vida, la salud, la dignidad humana y las garantías superiores de las personas menores de edad, como consecuencia de la negativa a practicarle la interrupción voluntaria del embarazo. Para la madre, la situación se enmarcaba dentro dos de las causales previstas en la Sentencia C-355 de 2006: violencia sexual (por la edad de la niña) y peligro para la salud de la gestante (debido a un intento de suicidio que había presentado).

La negativa para practicar el aborto fue en virtud de lo dispuesto por la Resolución n.º 050 del 2 de julio de 2020 de la EPS indígena mencionada, en la que requirió autorización de la autoridad indígena para practicar la interrupción voluntaria del embarazo, la cual, luego de realizar el procedimiento interno correspondiente conforme a sus usos y costumbres, decidió que no era viable permitir dicha práctica.

Durante el trámite ante la Corte, se estableció que luego del fallo de primera instancia, en el que no se accedió a las pretensiones y el cual no fue apelado, la niña había decidido continuar con el embarazo y ya se había producido el parto. Así mismo, se descartó que hubiese sido producto de una agresión sexual, pues surgió a partir de una relación de noviazgo consensuada con un menor de edad indígena, la cual se ajusta a las costumbres de su comunidad, de acuerdo con las que a partir de los doce años es posible conformar una familia o tener una relación sentimental, siempre y cuando se cuente con el consentimiento y apoyo de los progenitores. También se tuvo conocimiento de que la menor de edad se encontraba recibiendo atención médica y psicológica adecuadas para enfrentar las implicaciones del embarazo y la maternidad, y que continuaba escolarizada.

Aunque en este caso se configuró carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, ya que la niña llevó a término el embarazo, el Alto Tribunal estimó necesario emitir un pronunciamiento de fondo: (i) atendiendo al carácter de sujeto de especial protección constitucional de las mujeres y las personas menores de edad indígenas, y (ii) con el fin de prevenir futuras lesiones a sus derechos sexuales y reproductivos.

Así pues, la Corte Constitucional consideró que era procedente estudiar la tensión de fondo que se presentaba en el caso entre la autonomía de las mujeres frente a sus derechos a la salud sexual y reproductiva y los derechos a la autonomía y la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas, para lo cual reflexionó en torno a: (i) la jurisprudencia constitucional sobre los conflictos entre el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas y los derechos fundamentales de sus miembros; (ii) el interés superior de niñas y niños indígenas; (iii) la especial protección de los derechos de las mujeres y

el alcance de sus derechos sexuales y reproductivos; y (iv) la violencia sexual en contra de niñas y adolescentes.

En relación con el primer asunto, recordó que la jurisprudencia constitucional ha definido que existen unos principios o criterios generales de interpretación que deben ser aplicados cuando se presentan conflictos originados en tensiones entre el orden jurídico nacional y las normas, usos y costumbres de las comunidades indígenas. Estos son, por una parte, los límites a la autonomía indígena, dados, en primer lugar, por un núcleo duro de derechos humanos, junto con el principio de legalidad, y, en segundo lugar, por los derechos fundamentales, en tanto mínimos de convivencia social. Por otra parte, deben tenerse en cuenta los parámetros hermenéuticos que la Corte ha definido para enfrentar las tensiones en los casos concretos, los cuales pueden sintetizarse en tres principios que orientan la interpretación del juez constitucional, a saber: (i) el principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas; (ii) el principio de mayor autonomía para la decisión de conflictos internos; y (iii) el principio de, a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía.

Frente al interés superior de niñas y niños indígenas, la Corte indicó que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en los casos en que se involucra el bienestar de niñas o niños pertenecientes a comunidades indígenas, la labor del juez no se limita a evaluar, desde la perspectiva «occidental», su situación. Lo que corresponde es tener en cuenta sus especificidades «con el objeto de conciliar sus derechos y su interés superior con los principios de identidad étnica y cultural y la pertenencia a una comunidad determinada». Ello «incluye considerar sus capacidades evolutivas y respetar su autonomía».

Ahora bien, sobre la especial protección de los derechos de las mujeres y el alcance de sus derechos sexuales y reproductivos, sostuvo que el derecho a la igualdad de las mujeres es una regla que atraviesa todas las relaciones sociales en las que esta población se ve involucrada y que el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos impone al Estado colombiano y a los particulares una serie de obligaciones en esta materia.

Al respecto, estimó necesario destacar algunos de los principales argumentos de la Sentencia C-055 de 2022 que condujeron a despenalizar parcialmente el aborto debido a la existencia de medios menos lesivos para garantizar la vida en gestación y más respetuosos de los derechos de las mujeres y niñas, a partir de lo que afirmó:

Resulta oportuno reconocer que existe en la actualidad un vacío normativo y que no es posible deducir de la Sentencia C-055 de 2022 un supuesto derecho fundamental a la IVE, ni su legalización, ni la obligación del sistema de seguridad social en salud de practicarla, pero tampoco que se encuentre prohibida ni que, en determinadas circuns-

tancias, no existan razones constitucionales para su práctica. De allí que, en el actual contexto normativo en el que se inserta el artículo 122 del Código Penal y mientras el legislador regula la materia, las instituciones y médicos ante quienes se solicite la autorización de la IVE antes de la semana 24 de gestación y por causas diferentes a las 3 permitidas, deben valorar y ponderar las razones aducidas, el estado de avance del embarazo y las implicaciones para la salud de la gestante. Así mismo, que les corresponda valorar, en concreto, si tales razones son o no compatibles con la Constitución, lo cual requiere ponderar el deber de protección gradual del bien jurídico de la vida en gestación frente a la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes.

Igualmente, indicó que:

La distinción entre despenalización y legalización, regulación o promoción, cobra aún más relevancia en el caso de los pueblos indígenas, por la prelación que otorgan al ámbito colectivo de las decisiones y al carácter comunitario de su organización social. Estos supeditan, en general, [...] procedimientos como la IVE a la autorización de las instancias de gobierno propio correspondientes, quienes, también en general, afirman la especial protección del derecho a la vida de sus no nacidos, como garantía de pervivencia de sus pueblos. En tal sentido, los supuestos despenalizados en la sentencia C-355 de 2006 constituyen un mínimo cuya garantía redundan directamente en los derechos básicos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Finalmente, frente a la violencia sexual en contra de niñas y adolescentes, resaltó que «el marco constitucional y la jurisprudencia sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres están directamente relacionados con el objetivo de prevenir y eliminar la violencia de género contra las mujeres, particularmente la violencia sexual» cuyas principales víctimas en el país continúan siendo las niñas y adolescentes, y que la violencia sexual también es un factor que intensifica el proceso de exterminio físico y cultural que padecen los pueblos y comunidades indígenas.

A partir de lo anterior, la Corte determinó que, aunque la autoridad indígena actuó de conformidad con los procedimientos de gobierno propio y pese a los pasos adelante dados para el reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres y niñas al interior de la comunidad: (i) persisten desafíos en la implementación del modelo de salud propia; (ii) corresponde «adelantar un diálogo intercultural y jurídico que permita a todas las autoridades, incluyendo las autoridades indígenas, avanzar en las garantías frente a la salud sexual y reproductiva y en la regulación y armonización de sus procedimientos con los estándares mínimos constitucionales y de derechos humanos vigentes en la materia».

Teniendo en cuenta las consideraciones mencionadas, declaró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente y exhortó a las autoridades indígenas

del Resguardo Emberá Chamí Escopetera y Pirza a continuar adelantando espacios de diálogo interno e intercultural con participación de las comuneras sobre los derechos de las mujeres y las niñas, especialmente aquellos necesarios para: (i) armonizar los procedimientos propios con los estándares mínimos de derechos contemplados en las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022, conforme a lo señalado en la parte motiva de su providencia, garantizando decisiones motivadas que tengan en cuenta las particularidades de cada caso, y cerciorándose de que, cuando se exploren alternativas a la IVE dirigidas a garantizar la protección de la vida en gestación, no se afecten intensamente el derecho a la salud y los derechos reproductivos de las comuneras; y (ii) culminar y poner en marcha la ruta de acompañamiento a los procesos de las niñas y niños mayores de doce años en materia de planificación, prevención de embarazos no deseados y asistencia en salud sexual y reproductiva.

### III. EL BUCLE DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS DE LAS MUJERES Y LAS NIÑAS

Como se observa, aunque la Sentencia C-055 de 2022 representó un avance en la protección de los derechos sexuales y reproductivos de mujeres y niñas en Colombia, profundizando las garantías otorgadas por la jurisprudencia constitucional por casi dos décadas para el ejercicio de la interrupción voluntaria del embarazo a esta población, la interpretación posterior de la misma Corte sobre este pronunciamiento en la Sentencia T-430 de 2022 deja un sinsabor debido a que pareciera ofrecer una lectura particular de la decisión adoptada en febrero de ese año, así como también de las demás providencias que la Corte Constitucional ha adoptado en la materia. Así mismo, porque a partir de sus planteamientos sobre la necesidad de un diálogo cultural podría conducirse a la restricción de la eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres y niñas por su pertenencia a una comunidad indígena, legitimando que las autoridades tradicionales establezcan limitaciones a los mismos.

En primer lugar, la sentencia T-430 del 2022 plantea que no es posible deducir de la Sentencia C-055 de 2022 la existencia de un derecho fundamental a la IVE, «ni la obligación del sistema de seguridad social en salud de practicarla», por la existencia de un vacío normativo en la materia. Aunque, en efecto, dicha providencia no se ocupó en estricto sentido de definir el carácter *ius fundamental* del procedimiento, pues le correspondía el análisis constitucional del art. 122 del Código Penal a la luz de los cargos antes señalados, ninguno de los cuales pretendía tal precisión, sin embargo, al circunscribirlo dentro de los derechos reproductivos y, específicamente, del derecho a la salud, reiteró dicho carácter, respecto del que en providencias previas, como la T-585 de 2010 y la

SU-096 de 2018, proferida esta última por la Sala Plena, la misma Corte Constitucional sostuvo explícitamente que desde la Sentencia C-355 de 2006 «surgió en Colombia un verdadero derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las tres hipótesis despenalizadas» (Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2010).

Es decir, que en los supuestos definidos en dicha providencia sí ha sido reconocido que la IVE constituye un derecho fundamental y los consecuentes efectos derivados de ello que han sido establecidos en el ordenamiento jurídico interno. Así pues, al haber retomado la Sentencia C-355 de 2006, como lo hace, recogió el alcance dado a la IVE en las consideradas expresadas en esta providencia, así como en las posteriores sentencias que se han ocupado de este procedimiento al analizar casos concretos.

En el mismo sentido, resulta cuestionable que la Corte afirme que hasta la semana 24 no existiría ninguna obligación del sistema de seguridad de salud de practicar la IVE, ya que ello, evidentemente, contraría la eficacia del derecho a la salud de las mujeres que optan por terminar anticipadamente la gestación antes de la semana 24 y sin encontrarse en las circunstancias definidas en 2006. Esto podría condenarlas a acudir a procedimientos clandestinos, en especial en aquellos casos en los que experimenten los obstáculos que la misma Corte ha advertido para que se interrumpa la gestación de acuerdo con su voluntad, siendo esta situación más gravosa para aquellas mujeres y niñas en condiciones de vulnerabilidad, como ocurre con las migrantes. Una consideración que resultaría en oposición a los fundamentos que llevaron a adoptar las decisiones plasmadas en la Sentencia C-055 de 2022, entre las que se encuentra precisamente exhortar al Gobierno nacional y al Congreso de la República a fin de que

formulen e implementen una política pública integral —incluidas las medidas legislativas y administrativas que se requieran, según el caso—, que evite los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes, descritos en esta providencia y, a su vez, proteja el bien jurídico de la vida en gestación sin afectar tales garantías, a partir del condicionamiento de que trata el resolutivo anterior.

En segundo lugar, tal como lo recuerda la Sentencia C-055 de 2022, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las costumbres indígenas no pueden contradecir los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, entre los que se encuentran los derechos sexuales y reproductivos, cuyo núcleo esencial se halla en la autonomía de cada sujeto y el carácter personalísimo de su ejercicio. Así mismo, reflexiona sobre la violencia y discriminación padecidas por mujeres y niñas, destacando la grave situación que afecta a esta población en el contexto colombiano, respecto de la que no son ajenas las mujeres y niñas en el seno de comunidades indígenas. En ese sentido, de la sentencia

T-430 del 2022 emerge una tensión importante entre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y niñas indígenas y el principio de la autonomía indígena. En especial teniendo en cuenta que, desde la sentencia C-055 de 2022, los derechos colectivos de las comunidades indígenas no deberían anteponerse al deseo y autonomía de las comuneras. Sin embargo, a partir de la sentencia más reciente en la materia, parecería apoyarse la idea contraria, en la medida en la que en esa oportunidad ni siquiera fue consultada la niña directamente involucrada, inclusive a pesar de la reiterada jurisprudencia constitucional sobre el deber de requerir la opinión de las niñas y niños respecto de las decisiones que les afectan. De ahí que, de la lectura sistemática de ambas decisiones, quede la inquietud sobre si hubiese sido posible otra lectura del caso en concreto que hubiese permitido cuestionar la validez de la resolución que atribuye el poder de determinar la procedencia o no de la interrupción voluntaria del embarazo a las autoridades tradicionales, pese a que, como ha manifestado la misma Corte, dicha decisión debe recaer únicamente en las mujeres o niñas.

Por fortuna, y como fue anotado al principio de esta crónica, la Corte Constitucional resolvió declarar la nulidad de la sentencia T-430 del 2022 por desconocer el precedente constitucional fijado en la sentencia C-055 del 2022. Una decisión frente a la cual, pese a que al cierre de esta edición aún no se conocía el texto completo de la misma, debemos resaltar que se trata de una providencia histórica, no solo porque rara vez la Corte declara nulas sus propias sentencias, sino porque constituye un paso más para la reafirmación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

### **Bibliografía**

- Robledo Silva, P. y Medina Barragán, M. (2019). Dos pasos adelante y uno atrás. Protección de los derechos de las mujeres en la jurisprudencia constitucional colombiana de 2018. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23 (2), 541-558. Disponible en: <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.23.18>.
- (2023). C-055 del 2022 (Despenalización del aborto hasta la semana 24 de gestación). En H. A. Sierra Porto, P. Robledo Silva y D. A. González Medina (eds.). *Justicia constitucional a debate, vol. 2. Crónicas jurisprudenciales del 2022* (pp. 35-54). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

### **Legislación**

- Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006.  
Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2010.  
Corte Constitucional. Sentencia SU-096 de 2018.  
Corte Constitucional. Sentencia C-055 de 2022.  
Corte Constitucional. Sentencia T-430 de 2022.