



Resumen del comunicado de prensa de la sentencia

C-055 de 2022 de la Corte Constitucional (21 de febrero de 2022)

I. DECISIÓN (RESUELVE):

Exequibilidad condicionada del artículo 122 del Código Penal en el sentido de que abortar será un delito cuando se realice después de la (24) semana de gestación y, en todo caso, este límite temporal no será aplicable a los tres supuestos en los que la Sentencia C-355 de 2006 dispuso que no se incurre en delito de aborto.

Adicionalmente, la Corte exhortó “al Congreso de la República y al Gobierno nacional, para que, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de esta sentencia y, en el menor tiempo posible, formulen e implementen una política pública integral –incluidas las medidas legislativas y administrativas que se requiera, 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.

Esta política debe contener, como mínimo, (i) la divulgación clara de las opciones disponibles para la mujer gestante durante y después del embarazo, (ii) la eliminación de cualquier obstáculo para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos que se reconocen en esta sentencia, (iii) la existencia de instrumentos de prevención del embarazo y planificación, (iv) el desarrollo de programas de educación en materia de educación sexual y reproductiva para todas las personas, (v) medidas de acompañamiento a las madres gestantes que incluyan opciones de adopción, entre otras y (vi) medidas que garanticen los derechos de los nacidos en circunstancias de gestantes que desearon abortar.”

***Se destaca que la Corte no condicionó el cumplimiento de la sentencia a la expedición de la política pública integral. Adicionalmente, limitó el objetivo de dicha política a la garantía de la dignidad y los derechos de las mujeres y, a su vez, estableció unos asuntos “mínimos” o pautas que debe contemplar dicha política. Así, se entiende que el cumplimiento de la sentencia es inmediato y la eventual regulación que realice el Gobierno o el Congreso no puede contradecir o retroceder lo reconocido por la Corte en esta decisión. Igualmente, la Corte no estableció un plazo para la formulación e implementación de esta política.

II. COSA JUZGADA:

La Corte determinó que era procedente una decisión de fondo porque (i) los cargos presentados en la demanda no fueron valorados en la sentencia C-355 de 2006 y (ii)



adicionalmente, se presentó un cambio en la interpretación constitucional del aborto y en el contexto normativo en el que se encuentra el artículo 122 del Código Penal

III. PROBLEMA JURÍDICO:

“Le corresponde determinar a la Corte si a pesar del condicionamiento contenido en el resolutivo tercero de la Sentencia C-355 de 2006, la tipificación del aborto consentido, en los términos del artículo 122 del Código Penal, (i) es contraria a la obligación de respeto al derecho a la salud y los derechos reproductivos de las mujeres, las niñas y las personas gestantes (artículos 49, 42 y 16 de la Constitución); (ii) vulnera su libertad de conciencia, en especial, frente a la posibilidad de actuar conforme a sus convicciones en relación con su autonomía reproductiva (artículo 18 de la Constitución); (iii) es incompatible con la finalidad preventiva de la pena y no satisface las exigencias constitucionales adscritas al carácter de ultima ratio del derecho penal (preámbulo y artículos 1 y 2 de la Constitución) y (iv) desconoce el derecho a la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad y en situación migratoria irregular (artículos 13 y 93 de la Constitución, 1 de la CADH y 9 de la Convención de Belem do Pará).”

IV. FUNDAMENTOS:

1. La protección del bien jurídico de la vida en gestación es una finalidad constitucional imperiosa (artículos 11 de la CP y 4.1 de la CADH)

Si bien la Corte reconoce que (i) la finalidad del delito de aborto es la protección de la vida en gestación a través de la amenaza de cárcel, y (ii) que esta finalidad es constitucionalmente imperiosa, señala de manera enfática que la protección del bien jurídico de la vida no tiene la misma intensidad en todas las etapas de su desarrollo y que, por lo tanto, se trata de una protección gradual e incremental.

2. Primer cargo: presunta vulneración del derecho a la salud (artículo 49 de la CP) y los derechos reproductivos de las mujeres, las niñas y las personas gestantes (artículos 42 y 16 de la CP)

La Corte reconoce que el deber de respeto que tiene el Estado frente al derecho a la salud implica la obligación de eliminar los obstáculos, incluyendo los normativos, que impiden el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva. De esta forma, la Corte entiende que el delito de aborto es precisamente una barrera que limita el acceso a la IVE, dada la incidencia que éste tiene sobre la práctica de abortos inseguros en los que peligra la salud, integridad y vida de las mujeres, niñas y personas gestantes. En este sentido, la Corte señala que el delito de aborto afecta intensamente el derecho a la salud y que existen otros medios o alternativas jurídicas, distintas a la penal, que son más efectivas para respetar y garantizar la protección del bien jurídico de la vida en gestación, y menos lesivas para los derechos de las mujeres.



3. Segundo cargo: presunto desconocimiento de la libertad de conciencia (artículo 18 de la CP)

La Corte reconoce que las decisiones sobre la maternidad y la reproducción (i) impactan de manera personalísima a las mujeres y niñas porque afectan a su proyecto de vida; (ii) son asuntos individuales porque tienen consecuencias físicas y emocionales sobre la existencia de las mujeres y las niñas y (iii) son decisiones intransferibles porque la autonomía sobre estas determinaciones no puede trasladarse a un tercero. Así mismo, la Corte entiende que la decisión de interrumpir, o no, un embarazo es *“una decisión íntima y estrechamente vinculada al sistema de valores personales”* de quienes pueden gestar y constituye esencialmente una manifestación de su autonomía reproductiva y de la puesta en práctica de su sistema individual de creencias y valores.

De esta forma, la Corte señala que el delito de aborto, al juzgar y sancionar a las mujeres y niñas por actuar conforme a sus juicios morales o íntimas convicciones, está afectando seriamente su libertad de conciencia pues en últimas les impone una manera específica de proceder frente al embarazo y la maternidad.

4. Tercer cargo: presunto desconocimiento de la finalidad constitucional de prevención general de la pena y la característica constitucional adscrita al derecho penal como mecanismo de ultima ratio (preámbulo y artículos 1 y 2 de la CP):

La Corte señala que el delito de aborto desconoce la finalidad constitucional de prevención general de la pena dado que no conduce efectivamente a la protección del bien jurídico de la vida en gestación. Así mismo, este delito, y la consecuente falta de regulación en la materia, va en contra del carácter de ultima ratio del derecho penal porque: (i) ha dado lugar a amplios márgenes de desprotección para el bien jurídico de la vida en gestación y para la dignidad y los derechos de la mujer; (ii) ha generado barreras de acceso para la interrupción voluntaria del embarazo en las tres causales despenalizadas en la sentencia C-355 de 2006; (iii) va en contra de la dignidad de las mujeres y se fundamenta en un criterio sospechoso de discriminación, que es el sexo; y (iv) adicionalmente, existen mecanismos alternativos al derecho penal que son menos lesivos de los derechos de las mujeres, y más conducentes para la protección del bien jurídico de la vida en gestación.



5. Cuarto cargo: presunta vulneración del derecho a la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad y en situación migratoria irregular –artículos 13 y 93 de la CP, 1 de la CADH y 9 de la Convención de Belem do Pará–

La Corte reconoce que la criminalización del aborto impacta de manera desproporcionada a las mujeres que se encuentran en mayores contextos de vulnerabilidad, como lo son las mujeres migrantes en situación irregular y las mujeres en situación de desigualdad (en tanto son las más criminalizadas y quienes enfrentan las consecuencias del aborto inseguro). De esta forma, para la Corte este delito agudiza aún más su situación de vulnerabilidad.

6. Si bien, las razones expuestas en relación con cada uno de los cargos evidencian una contradicción prima facie del artículo 122 del Código Penal con la Constitución, y que justificarían la exclusión inmediata de la disposición del ordenamiento jurídico, encuentra la Sala que dicha consecuencia sacrificaría de manera absoluta la finalidad constitucional imperiosa que pretende realizar: proteger el bien jurídico de la vida en gestación. En consecuencia, lo procedente es adoptar una medida que, sin sacrificar la protección de este bien jurídico, evite los amplios márgenes de desprotección para los derechos y principios constitucionales referidos en los cuatro cargos analizados.

La Corte señala que la tensión constitucional que existe entre los derechos de las mujeres y la protección al bien jurídico de la vida en gestación no es posible resolverla mediante la preferencia entre alguno de estos, pues se generaría el “sacrificio absoluto del otro”. Por esto, la Corte propone una fórmula intermedia que dé relevancia a los derechos y valores en tensión, no les reste protección constitucional, evite los amplios márgenes de desprotección para los derechos de las mujeres y las niñas y, a su vez, proteja el bien jurídico de la vida en gestación sin afectar tales garantías.

Esta fórmula intermedia propuesta por la Corte tiene tres componentes: el primero, es que su punto de partida son las causales reconocidas en la sentencia C-355 de 2006 al ser las hipótesis extremas de afectación a la dignidad de la mujer; el segundo es que se debe definir un sistema de plazos donde el aborto no se considere un delito, y el tercer componente consiste en la formulación e implementación de una política pública integral que contemple medidas relacionadas con la salud y la educación sexual y reproductiva.

Al momento de determinar el sistema de plazos, que es el segundo componente de esta fórmula intermedia, la Corte tiene en consideración dos conceptos, el de existencia y autonomía, que son definidos de la siguiente forma:



(i) El concepto de existencia, que se asocia con la idea de prohibir la práctica del aborto consentido desde el momento en el que inicia la vida, que puede tener como fundamento las nociones de “fecundación” – momento de la fusión del óvulo y del espermatozoide–, “concepción” – momento en el que se forma el cigoto, proceso que se estima culmina en las 23 horas siguientes a la fecundación– e “implantación” o “anidación” – proceso en el que el cigoto avanza por las trompas, penetra en el útero y se implanta allí, que puede durar alrededor de 14 días posteriores a la fecundación–.

(ii) El concepto de autonomía, que se asocia con la idea de prohibir la práctica del aborto con consentimiento en el momento en el que es posible considerar que se rompe la dependencia de la vida en formación de la persona gestante, esto es, cuando se acredita una mayor probabilidad de vida autónoma extrauterina (cercana a un 50%), circunstancia que se ha evidenciado con mayor certeza a partir de la semana 24 de gestación, que corresponde al estado más avanzado del desarrollo embrionario.

En consideración a lo anterior, la Corte decide adoptar el concepto de autonomía, y no el de existencia, para la definición del sistema de plazos. Lo anterior, porque el concepto de autonomía, a criterio de la Corte, (i) es el que mejor se corresponde con la idea de la protección gradual e incremental de la vida en gestación; es decir, con la idea de que la vida es un bien jurídico que se protege en todas las etapas de su desarrollo, pero no con la misma intensidad, dado que no se trata de un derecho absoluto; y (ii) también porque este concepto protege en buena medida los derechos y valores en tensión (derechos y garantías de las mujeres, niñas y personas gestantes, y el bien jurídico de la vida en gestación).

Por otro lado, la Corte reitera que el concepto de existencia para la definición de un plazo no es adecuado porque (i) no otorga relevancia a la desprotección de derechos en el que se encuentran las mujeres y las niñas; (ii) “le es propio un problema de indefinición, de carácter moral, acerca de en qué momento inicia la vida”; y (iii) “es el más restrictivo, no solo por la inminencia del tiempo para su configuración, sino por la menor posibilidad de que la persona gestante conozca su estado”.

Finalmente, la Corte señala el déficit de protección en el que se encuentran las mujeres respecto de sus derechos a la salud sexual y reproductiva, que va más allá de las barreras asociadas a las causales, y también subraya la ausencia de políticas específicamente dirigidas a garantizar la protección del bien jurídico de la vida en gestación que sean respetuosas de los derechos de mujeres, niñas y personas gestantes y brinden verdaderas alternativas a la interrupción voluntaria del embarazo. En este sentido, reitera su llamado al Congreso y al Gobierno nacional para que, sin perjuicio del cumplimiento inmediato de esta sentencia y, en el menor tiempo posible, formulen e implementen una política pública integral en la materia.



V. SALVAMENTO DE VOTOS:

A continuación, se resumirán los salvamentos de voto de las magistradas Pardo y Ortiz y el magistrado Ibáñez, y la aclaración de voto del conuez Ossa. Se resalta que los salvamentos y las aclaraciones NO son vinculantes.

JORGE ENRIQUE IBAÑEZ:

- **Hay cosa juzgada:** “Se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada en relación con lo decidido en la Sentencia C-355 de 2006, ya que advierte identidad de objeto y de cargos. Adicionalmente, agrega que en esta oportunidad no se demuestra supuesto alguno que permita flexibilizar este concepto, de conformidad con lo establecido por esta Corporación a partir de la Sentencia C-007 de 2016.”
- **El derecho a la vida es un derecho absoluto:** “De conformidad con las Declaraciones, Convenciones, Tratados y Pactos Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Política de 1991, no existe bien superior más importante que la vida humana que es el fundamento de todos los demás derechos, por lo que ni siquiera un tribunal judicial, internacional o nacional, puede arrogarse el derecho para determinar desde cuándo una vida merece protección constitucional per se. La vida humana debe respetarse y son válidas las excepciones admitidas en la Sentencia C-355 de 2006.”
- **Los no nacidos son titulares de derechos fundamentales:** “Desde las etapas más tempranas de la jurisprudencia constitucional, esta Corporación ha reconocido la titularidad de los derechos fundamentales del nasciturus con fundamento en la Constitución y los tratados internacionales sobre la materia.” (...) “esta determinación implica una regresión en materia de protección de los derechos del nasciturus, así como frente a la obligación de protección de la vida desde la concepción prevista en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los términos señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en los artículos 1, 11 y 44 de la Constitución, según lo previsto por la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional desde 1993.”
- **La corresponde al Congreso, y no a la Corte, decidir este asunto:** “penalizar o despenalizar el aborto es un asunto propio de la política criminal del Estado que le corresponde definir al Congreso de la República en ejercicio de la libertad de configuración normativa; es a éste al que le compete analizar, debatir y resolver este asunto mediante una norma con fuerza de ley.”

CRISTINA PARDO:

- **Hay cosa juzgada:** “considerar que existía cosa juzgada respecto de la decisión adoptada mediante la Sentencia C-355 de 2006. La sentencia mayoritariamente



adoptada en esta ocasión no logró debilitar esta figura de la cosa juzgada, debido a que: (i) No demostró que haya mediado ningún cambio del parámetro de control, en tanto la Constitución y el bloque de constitucional permanecen inalterados, respecto de los existentes en el año 2006. (iii) Tampoco consideró que mediara un cambio social que hiciera exigible una interpretación evolutiva de la Constitución. (iii) La Sentencia C-355 de 2006 sí abordó el asunto del Derecho Penal como última ratio y analizó la vulneración de los derechos a la igualdad, la libertad, la libertad de conciencia, y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres,”

- **Existe un derecho absoluto a la vida desde la concepción:** “la magistrada Pardo defendió la inviolabilidad de la vida humana desde el momento mismo de la concepción. Señaló que la Corte ha desconocido el fenómeno biológico de la vida humana del nasciturus que aparece desde ese momento (vida que es humana por poseer el genoma humano integrado por 23 pares de cromosomas e independiente por poseer un ADN distinto al de su madre) y ha condicionado su protección a que sea capaz de vida extrauterina independiente.”

GLORIA STELLA ORTIZ:

- **Hay cosa juzgada:** “considera que la mayoría de la Sala desconoció que operó el fenómeno de cosa juzgada constitucional. Opina que la Corte no tiene competencia para pronunciarse nuevamente sobre la constitucionalidad del artículo 122 del Código Penal, que fue objeto de control y decisión en la Sentencia C- 355 de 2006. En particular, explicó que en la decisión de 2006 esta Corporación estudió: (i) los derechos fundamentales de las mujeres, en particular, el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en el derecho internacional (fundamento jurídico 7); (ii) los límites a la libertad de configuración del Legislador en materia penal (fundamento jurídico 8); (iii) la dignidad humana (fundamentos jurídicos 5 y 8.1.); (iv) el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia (fundamentos jurídicos 5 y 8.2); (v) el derecho a la igualdad (fundamento jurídico 7), y (vi) el derecho a la salud (fundamento jurídico 8.3).” (...) “La Magistrada Ortiz explicó que, en esta ocasión, los cargos objeto de estudio por la Sala Plena coinciden con aquellos que efectivamente fueron analizados por esta Corte en el año 2006. Contrario a la posición mayoritaria, la Magistrada Gloria Ortiz anotó que no hubo un cambio en el contexto normativo nacional e internacional, susceptible de debilitar la cosa juzgada”.
- **La corresponde al Congreso, y no a la Corte, decidir este asunto:** “Esta es una cuestión de política pública que debe ser regulada de forma integral por el Congreso de la República. En ese sentido, para la Magistrada es claro que corresponde al Legislador la decisión sobre la despenalización total del aborto, así como determinar cuál es el número de semanas permitidas para practicarlo. Esto ocurre porque son los órganos de representación democrática quienes, amparados en la ciencia, deben regular integralmente la materia.”



PAOLA ANDREA MENESES:

- **Hay cosa juzgada:** “en la medida en que hay identidad del objeto de control –art. 122 del C.P.– y los mismos cargos que fueron planteados en la demanda sub examine fueron estudiados por la Corte en la sentencia C-355 de 2006, existe cosa juzgada constitucional respecto de los cargos por violación de los derechos a la salud y a la libertad de conciencia y por violación de los principios constitucionales sobre los fines de la pena y los estándares constitucionales mínimos de la política criminal. Sumado a ello, la magistrada discrepó de que exista una modificación en el significado material de la Constitución y un cambio en el contexto normativo, en contraste con el año 2006.”
- **No existen otras medidas alternativas al derecho penal para proteger el derecho fundamental a la vida del no nacido.** “Hay ausencia de evidencia científica acerca de la existencia de otras medidas efectivas para proteger, respetar y garantizar la vida en gestación, circunstancia que resulta ampliamente censurable ya que se genera una desprotección especial del derecho fundamental a la vida del nasciturus sin las mínimas garantías metodológicas que obligan a indagar sobre la existencia de otros medios que reten el carácter de necesario de la acción que se analiza.”
- **La IVE no es un servicio de salud reproductiva y, por lo tanto, la criminalización del aborto no es una afectación al derecho a la salud de las mujeres:** “argumentó la magistrada Meneses Mosquera que no es posible afirmar que la interrupción voluntaria del embarazo, en cualquier evento, es un servicio de salud reproductiva y, como consecuencia, tampoco es posible sostener que no descriminalizar la práctica del aborto constituye una afectación del derecho a la salud.”
- **El delito de aborto no es discriminatorio:** “explicó que el tipo penal de aborto no tiene como propósito sancionar a una mujer por el hecho de ser mujer, sino sancionar a todo aquel que afecte el bien jurídico de la vida en gestación.”
- **Existe un derecho absoluto a la vida desde la concepción:** “la penalización del aborto a partir de la semana 24 de gestación genera una desprotección de la vida del que está por nacer, a quien se le debe protección desde el momento de la concepción de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.”
- **La corresponde al Congreso, y no a la Corte, decidir este asunto:** “la Corte no está en posición de determinar las semanas a partir de las cuales es posible practicar un aborto, ni determinar ex ante las pautas de la política pública sobre la materia. Por una parte, el Congreso de la República, previo debate democrático, es el llamado a establecer los términos en que se penaliza o despenaliza el aborto, así sea de forma parcial. Por otra, es del resorte del Gobierno Nacional determinar la política pública en la materia”.



VI. ACLARACIONES DE VOTO:

Las aclaraciones de voto TAMPOCO son vinculantes.

JULIO ANDRÉS OSSA:

- **La despenalización debió ir hasta la semana 13 y el tratamiento legal entre la semana 14 y 23 lo debió establecer el Congreso:** “Aunque su decisión de apoyar la decisión mayoritaria se basó en la imposibilidad de acompañar a quienes pretendían mantener la norma en su redacción actual, el conjuer sostuvo que la Corte Constitucional no puede despojar al Congreso de su competencia de configuración legislativa en la materia. A juicio del conjuer, aunque es inconstitucional que se sancione con pena privativa de la libertad a la mujer que aborta en las primeras 13 semanas del embarazo, y en cambio sí es constitucional que se la sancione cuando el nasciturus ha sobrepasado las 24 semanas, el Legislador conserva un importante margen de configuración para determinar cuál debe ser el tratamiento legal -no penal- del aborto entre la semana 14 y la semana 23. En este sentido, la posición de del conjuer OSSA SANTAMARÍA propugnaba por una regulación escalonada de la protección del que está por nacer, gradualidad a la que la posición mayoritaria no le dio cabida.”