FICHA JURISPRUDENCIAL

C-754 DE 2015

Introducción

Organismo:	Corte Constitucional
Demandante:	Erika Julieth Rodríguez Gómez y Otros. Entre estos, La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres.
Derechos fundamentales en los que se sustenta la acción:	Derechos fundamentales consagrados en artículos 13, 43, 49 y 93 de la Constitución Política. El numeral 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los artículos 2.1 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) Los artículos 1, 2 (numerales d, e y f), 5.a y 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Los artículos 6.a, 8.b y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). El artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Los artículos 1 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).
Demandado:	Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión "***facultad***" del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 "*Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones*".
Terceros intervinientes enunciados:	**Instituciones que se pronunciaron: Ministerio de Justicia y Derecho** (solicita se declare la inexequibilidad), **Ministerio de Defensa** (solicita a la Corte que se inhiba porque considera que se trata de una aplicación hipotética de la ley), **Ministerio de Salud y Protección Social** (solicita se declare la inexequibilidad parcial de manera que se establezca la obligatoriedad del Protocolo), **Departamento para la Prosperidad Social** (solicita la exequibilidad condicionada, en el entendido de que la obligatoriedad de la aplicación del Protocolo sólo es aplicable a niños, niñas o adolescentes), **Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá** (coadyuva las pretensiones de la demanda), **Fiscalía**

General de la Nación (solicita se profiera una "*sentencia integradora sustitutiva con el fin de declarar inexequible la expresión facultad (...) y la sustituya por la palabra obligación)*; **Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas** (solicita se declare inequexible la palabra facultad, y en su lugar se reemplace con la palabra obligación para darle coherencia a la norma). I**ntervención extemporánea del Procurador General de la Nación** (solicita que se dicte un fallo inhibitorio).

Organizaciones aliadas que se pronunciaron: Corporación de Mujeres Ecofeministas COMUNITAR, Corporación Anne Frank, Grupo de Investigaciones de Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, Fundación Mujer y Futuro, Clínica Jurídica con Enfoque de Género y Diversidades de la Universidad de Nariño, El Meta con Mirada de Mujer, Comisión Colombiana de Juristas, Corporación Mujer Sigue Mis Pasos, Reconstruyendo Sueños de Mujeres Víctimas (RESMUV), Ruta Pacífica de las Mujeres, Corporación AVRE (Acompañamiento Psicosocial y Atención en Salud Mental a Víctimas de Violencia Política), Grupo de Investigación en Género y Desarrollo de la Universidad del Cauca, Red Mariposas de Alas Nuevas Construyendo Futuro, Fundación Círculo de Estudios Culturales y Políticos, Corporación Casa de la Mujer y Corporación Humanas, Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Intervenciones de organizaciones aliadas extranjeras: El Instituto de Democracia y Derechos humanos de la Pontificia Universidad Católica de Perú (IDEHPUCP), Amnistía Internacional, Médicos sin Fronteras, Área de Derechos Sexuales y Reproductivos del programa de Derecho a la Salud de la División de Estudios Jurídicos del Centro de investigación y Docencia Económicas de México, Nobel Women´s Initiative.

Otras intervenciones ciudadanas. (i) Yisel Carabali Rentería, Yeimi Viviana Calderón, Dulce Belalcazar, Irene Cantillo, Ana Beiba palacios, Clemencia Rodríguez, Gloria Amparo Meneses, Siris del Carmen Rentería, Adolfa Perea Martínez, Luz Erika Alegría, Tomasita Vidal Correa, Angélica Sepúlveda y Luz Marina Díaz (coadyuvando la demanda), (ii) Diana Isabel Molina Rodríguez (coadyuvando la demanda), (iii) Iván Cepeda Castro (coadyuvando la demanda).

NOTAS: Todas las intervenciones, a excepción de las del Ministerio de Defensa y la Procuraduría General de la Nación, coadyuvan la demanda y solicitan que se declare la inexequibilidad de la expresión demandada y en su lugar se adopte una sentencia integradora sustitutiva que reemplace la expresión "facultad" y se reemplace por la palabra "obligación".

Temas de / asunto:

Mujeres víctimas de violencia sexual. Atención integral y gratuita en salud de personas víctimas de violencia sexual. Protocolo y Modelo de Atención a Víctimas de Violencia Sexual. Derecho fundamental a la salud. Mujeres, niñas, adolescentes y adultas mayores sobrevivientes de violencia sexual en el contexto del conflicto armado. Obligación del Estado de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de las víctimas de la violencia sexual.

Referencia bibliográfica:

Corte Constitucional. Sentencia C-754 de 2015. Expediente: D-10849. Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015). Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Hechos relevantes

01. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 242-1 de la Constitución Política, las demandantes presentaron demanda contra la expresión "*facultad*" del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 "*Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones*", por presuntamente vulnerar los artículos 13, 43, 49 y 93 de la Constitución y en virtud de éste último el numeral 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los artículos 2.1 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los artículos 1, 2 (numerales d, e y f), 5.a y 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), los artículos 6.a, 8.b y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), el artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y los artículos 1 y 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

02. A continuación se transcribe el artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 "*Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones*", y se subraya la expresión objeto de la demanda de inconstitucionalidad:

"LEY 1719 DE 2014

(junio 18)

Diario Oficial No. 49.186 de 18 de junio de 2014

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 23. ATENCIÓN INTEGRAL Y GRATUITA EN SALUD. *Las víctimas de violencia sexual tienen derecho a la atención prioritaria dentro del sector salud, su atención se brindará como una urgencia médica, independientemente del tiempo transcurrido entre el momento de la agresión y la consulta, y de la existencia de denuncia penal. La atención integral en salud a cualquier víctima de violencia sexual es gratuita. Todas las entidades*

*del sistema de salud están en la **facultad** de implementar el Protocolo y el Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual, que contendrá dentro de los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo la objeción de los médicos y la asesoría de la mujer en continuar o interrumpir el embarazo."*

03. **Los demandantes plantearon tres cargos de inconstitucionalidad:**
(i) Violación del artículo 49, el bloque de constitucionalidad y el principio de progresividad y no regresividad por el cambio en las condiciones de accesibilidad, al restringir el acceso a la prestación de servicios de salud de las víctimas de violencia sexual;
(ii) Violación a la prohibición de discriminación en la garantía del derecho a la salud para las mujeres;
(iii) El cambio de condiciones en la accesibilidad de los servicios de salud para las víctimas de violencia sexual genera una regresión que desconoce la obligación del Estado de eliminar estereotipos de género.

04. La demanda fue admitida por el despacho mediante auto del 1 de julio de 2015, providencia en la que además se ordenó a instituciones y organizaciones emitir concepto y, si lo consideraban pertinente, se pronunciaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente demandada.

Problemas jurídicos

(i) ¿La expresión *facultad* del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 viola los artículos 49 y 93 de la Constitución, el bloque de constitucionalidad y el principio de progresividad y no regresividad al generar un cambio en las condiciones de acceso a los servicios de salud para las víctimas de violencia sexual?

(ii) ¿La expresión *facultad* del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 viola el derecho a la igualdad en el acceso al derecho a la salud por generar una discriminación indirecta e interseccional para las mujeres y sobre todo para aquellas indígenas, afrocolombianas y en situación de discapacidad?

(iii) ¿La expresión *facultad* del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 viola la obligación del Estado de adoptar medidas para eliminar los estereotipos de género, en razón a la regresión en la protección del derecho a la salud?

Consideraciones

Argumentos o reglas - Citas

Mediante la Resolución 459 de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social, había establecido la obligación a cargo de las instituciones de implementar el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual. El Protocolo es un instrumento que estandariza procesos y la Resolución 459 de 2012 establecía su obligatoriedad.

El derecho a la salud implica obligaciones de aplicación inmediata.

El Comité DESC en su Observación General 14, párrafo 30 estableció:

> **i) La garantía que el derecho a la salud será ejercido sin discriminación;**
>
> **ii) Que existe una obligación de adoptar medidas deliberadas y concretas dirigidas a la realización del derecho a la salud.**

> *"En atención a este marco internacional, la Corte Constitucional en la S**entencia T-760 de 2008** determinó que el derecho de acceso a los servicios de salud de calidad y de forma oportuna y eficaz, implica las siguientes obligaciones de exigibilidad inmediata, en las que el Estado debe garantizar: i) la existencia de un Sistema de Salud que asegure el acceso a los servicios de salud; ii) que las personas puedan pertenecer al sistema de salud, al igual que a la prestación de servicios de salud **sin discriminación**; iii) la provisión de la información adecuada y necesaria para acceder a los servicios de salud con libertad y autonomía; iv) la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades responsables con calidad, eficacia y oportunidad, lo que a su vez implica la garantía de acceso a servicios indispensables para conservar la salud, en especial aquellos que comprometan la vida digna y la integridad personal, incluidos o no incluidos en el POS; y v) el derecho a la salud de los niños de forma inmediata, en los casos en que este se encuentre amenazado a vulnerado".*

<u>El principio de progresividad y no retroceso en la faceta prestacional de los derechos:</u>

El principio de progresividad consta de dos obligaciones: (i) La primera, avanzar y ampliar cada vez más el ámbito de realización del derecho; y (ii) la segunda, no disminuir el nivel de satisfacción alcanzado con anterioridad.

De acuerdo con el principio de progresividad, el Estado debe avanzar en la garantía de los derechos y la forma de hacerlo debe ser paso a paso, con la prohibición de retroceder en las garantías alcanzadas con el tiempo.

> *"El principio de progresividad consta de dos obligaciones: la primera, avanzar y ampliar cada vez más el ámbito de realización del derecho; y la segunda, no disminuir el nivel de satisfacción alcanzado con anterioridad. Esta imposibilidad de retrotraer las medidas que logran la protección de los derechos es conocida como principio de no regresividad o mandato de no retroceso, según el cual existe una prohibición prima facie de regresión, que tiene un margen cuando ésta se puedan justificar".*

Le está prohibido al Estado adoptar deliberadamente medidas regresivas en la realización plena del derecho a la salud, a menos que se demuestre y se justifique la necesidad de una disminución en el nivel de protección ya alcanzado.

> *"En relación con el principio de progresividad y el mandato de no retroceso en salud, esta Corporación ha retomado la Observación General 14 del Comité DESC, según la cual le está prohibido al Estado adoptar deliberadamente medidas regresivas en la realización plena del derecho a la salud. No obstante, existe un margen para su adopción cuando se demuestre que se analizaron las demás alternativas "y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte".*

El Estado debe ampliar cada vez más el ámbito de garantía del derecho hacía el más alto nivel de salud posible, y no puede disminuirlo ni retroceder en el nivel de protección alcanzado.

Lo anterior, aun cuando se entienda que algunos derechos, como el derecho a la salud, tienen facetas prestacionales.

> *"En ese sentido, la Corte ha reprochado, por un lado las medidas que abiertamente violan las obligaciones de exigibilidad inmediata del derecho a la salud, y por otro, las medidas que disminuyan la satisfacción alcanzada sin una justificación válida, en términos de acceso, cobertura, calidad y prestación de tratamientos. Así pues, en relación con los deberes bajo el principio de progresividad, la regla consiste en que el Estado debe ampliar cada vez más el ámbito de garantía del derecho hacía el más alto nivel de salud posible, y no puede disminuirlo, pues si bien ciertas facetas prestacionales pueden no ser exigibles de forma inmediata, si lo es avanzar y no retroceder en el nivel de protección al que se ha llegado".*

El deber de garantía del derecho a la salud sin discriminación, se configura como una obligación de aplicación inmediata. Es decir, no se puede aplicar paso a paso de manera discriminada, sino que debe ajustarse a los postulados del derecho a la igualdad y la proscripción de la discriminación.

> *"En consecuencia, el Legislador tiene el deber de ajustarse a los límites que impone el derecho a la igualdad y la proscripción de la discriminación. Por su*

parte, el Juez constitucional debe verificar el respeto por los mínimos constitucionales que se ordena en cada caso. Cuando se verifique una situación de discriminación, directa o indirecta, debe intervenir, por tratarse de situaciones que violan el derecho a la igualdad".

La violencia sexual es una grave violación a la dignidad humana y a la integridad física y mental de las personas.

Las mujeres, las niñas, adolescentes y adultas mayores sobrevivientes de violencia sexual en el contexto del conflicto armado son sujetas de especial protección constitucional - Impacto desproporcionado-.

Existen mínimos constitucionales para la atención a víctimas de violencia sexual: uno de estos es el derecho a la salud, el cual incluye la salud sexual y reproductiva.

Así, la atención integral de la salud de las mujeres víctimas de violencia sexual incluye la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva de manera inmediata.

"En atención al anterior marco internacional, la jurisprudencia constitucional ha reconocido una especial protección a las mujeres, las niñas, adolescentes y adultas mayores sobrevivientes de violencia sexual en el contexto del conflicto armado. Esta Corporación, en el ***Auto 092 de 2008,*** *determinó que las mujeres sufrían un impacto desproporcionado como consecuencia del conflicto armado, a partir del reconocimiento de que las mujeres estaban sujetas a un riesgo diferenciado de violencia sexual o esclavitud sexual.*

(...)

"Desde otra perspectiva, existen estándares internacionales sobre los componentes mínimos de atención gratuita e inmediata a las víctimas de la violencia sexual, que incluyen: (a) asistencia médica inmediata para la atención de las heridas y lesiones recibidas por las víctimas, (b) seguimiento médico para la atención de las consecuencias clínicas del acto delictivo; (c) provisión inmediata de anticoncepción de emergencia y tratamiento profiláctico para evitar el contagio de infecciones de transmisión sexual; (d) atención psicológica especializada inmediata para la víctima y su familia; (e) asesoría médico-legal y jurídica; (f) asistencia social; (g) medidas protectivas para prevenir agresiones adicionales a la víctima".

El derecho a la salud de las víctimas de violencia sexual, particularmente de las mujeres como sujetos de especial protección constitucional, debe ser garantizado como un mínimo constitucional.

Este derecho comprende atención inmediata, gratuita, especializada e incluye la garantía de derechos sexuales y reproductivos, así como acceso a la anticoncepción de emergencia y la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE).

> *"En conclusión, el derecho a la salud de las víctimas de violencia sexual, particularmente de las mujeres como sujetos de especial protección constitucional, debe ser garantizado como un mínimo constitucional. Este derecho* ***comprende el acceso a la atención de forma inmediata, integral, especializada, con enfoque diferencial, de forma gratuita y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y psicológicas derivadas de las agresiones, que incluye valoración médica, tratamientos, procedimientos quirúrgicos o medicación que garanticen los derechos sexuales y reproductivos, tales como el acceso a la anticoncepción de emergencia y a la interrupción voluntaria del embarazo, la atención psicosocial en condiciones de dignidad y respeto"****.* (Se resalta).

La IVE en los tres casos establecidos en la Sentencia C-355 de 2006, que incluye el aborto en supuestos de violencia sexual, es un derecho fundamental de las mujeres, como un derecho reproductivo.

> *"Es importante advertir que la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva no solo hace parte de los deberes del Estado en el ámbito del derecho a la salud, sino que además, esta Corporación ha determinado que la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en los tres casos establecidos en la* ***Sentencia C-355 de 2006****, que incluye el aborto en supuestos de violencia sexual, es un derecho fundamental de las mujeres, como* ***un derecho reproductivo****".* (Se resalta).

Los estereotipos de género están proscritos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad, el cual responde a la obligación de adoptar medidas para garantizar una igualdad material y sustantiva en la sociedad.

Las mujeres pueden participar en la sociedad como ciudadanas en las mismas condiciones de los demás miembros.

Los estereotipos han sido definidos como una preconcepción sobre los atributos o las características de los miembros de un grupo particular, o sobre los roles que éstos deben cumplir.

"Los estereotipos han sido definidos como una preconcepción sobre los atributos o las características de los miembros de un grupo particular, o sobre los roles que éstos deben cumplir. En este sentido, los estereotipos presumen que todos los miembros de un grupo tienen unas características o cumplen unos roles precisos, y por lo tanto cuando se valora a una persona que pertenezca al grupo se presume que ésta actuará de conformidad con dichas preconcepciones, o que es su deber hacerlo. Ahora bien, la proscripción de los estereotipos de género responde al deber del Estado de adoptar medidas para que la igualdad sea real y efectiva y particularmente en el caso de las mujeres para que estas puedan participar en la sociedad como ciudadanas en las mismas condiciones que los demás miembros. Los estereotipos de género se vuelven negativos, y por lo tanto prejuicios que perpetúan la subordinación, cuando se utilizan como categorías por acción u omisión que determinan el acceso al ejercicio de los derechos fundamentales. En este tipo de situaciones se viola el derecho a la igualdad. Más allá, las disposiciones del bloque de constitucionalidad mencionadas imponen un deber positivo al Estado de adoptar medidas para eliminar los estereotipos de género".

Frente al primer cargo:

La obligación del Estado de garantizar la accesibilidad a los servicios de salud de las víctimas de violencia sexual, es de aplicación inmediata.

Estos son los mínimos constitucionales indiscutibles en la garantía del derecho a la salud, que son exigibles inmediatamente al Estado. Auto 009 de 2015.

La calidad facultativa en la aplicación de Protocolo tiene un impacto innegable en la garantía de la accesibilidad en condiciones de igualdad, y por lo tanto, se inscribe en el ámbito de las obligaciones de aplicación inmediata del derecho a la salud.

Así, la aplicación de Protocolo NO puede estar sujeta a la discrecionalidad de los operadores de salud, por cuanto se trata de una obligación que no esté sujeta al principio de progresividad y no regresividad.

La distinción (basada en la discrecionalidad del funcionario) en las condiciones de acceso a los servicios de salud para las víctimas de violencia sexual, genera una desigualdad inadmisible.

Por lo tanto, la Corte declarará la inexequibilidad de la disposición acusada, por vulnerar los artículos 49 y 93 de la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

"Este Tribunal advierte que esta medida sigue en el ordenamiento jurídico, y es susceptible de ser adoptada a discreción por las entidades que atienden a víctimas de violencia sexual. Por lo tanto, no se está ante una situación en la que existían unas garantías que ahora han desaparecido por completo. No obstante, la calidad facultativa que se acusa en esta demanda, tiene un impacto innegable en la garantía de accesibilidad en condiciones de igualdad, y por lo tanto se inscribe en el ámbito de las obligaciones de aplicación inmediata del derecho a la salud.

Como lo han advertido la jurisprudencia y los instrumentos internacionales, particularmente la Observación General 12 del Comité DESC, existe un deber de garantizar el acceso a los servicios de salud en condiciones de igualdad. En este sentido y en atención a la importancia de asegurar las condiciones de accesibilidad para todos sin distinción, ésta se ha delimitado como una obligación de aplicación inmediata para los Estados.

En este orden de ideas, la delimitación del acceso a un procedimiento de salud integral y estandarizado de forma facultativa, tiene el efecto de supeditar el servicio a una serie de procedimientos que garantizarían la calidad en los servicios de salud, al arbitrio y a la capacitación de los profesionales que los proveen. Adicionalmente, como fue sugerido por varios de los intervinientes, esta calificación tiene implicaciones en el derecho al acceso a la justicia de las víctimas de violencia en el conflicto armado. Así pues, dicha determinación genera dos grupos entre las víctimas de violencia sexual: los que reciben la atención conforme a los procedimientos estandarizados y los que no".

(...)

"La Corte considera que, si bien el análisis del primer cargo determina la inconstitucionalidad de la expresión acusada, por razones pedagógicas es importante abordar los otros dos cargos planteados, lo que se pasa a hacer a continuación".

Frente al segundo cargo:

La expresión acusada genera una discriminación indirecta e interseccional hacia las mujeres víctimas de violencia sexual, particularmente las que pertenecen a grupos marginados.

Las condiciones étnicas, raciales, de edad, o de discapacidad, acrecientan la posibilidad de ser víctimas.

Los pronunciamientos de esta Corporación alrededor de la violencia sexual en el conflicto armado, particularmente en los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015, han constatado que las mujeres están sujetas a un riesgo desproporcionado de violencia y de abuso sexual en el contexto del conflicto armado. –Impacto desproporcionado-.

Los efectos de la norma tienen un impacto mayor en un grupo poblacional, las mujeres, que a su vez se acentúa en la población que integra grupos vulnerables, lo que hace que la norma (que empleaba la facultad de aplicar el PAVVS) también genere una discriminación interseccional.

En consecuencia, la norma acusada es inconstitucional por violación a los artículos 13, 49 de la CP y del bloque de constitucionalidad.

> *"Los diversos pronunciamientos de esta Corporación alrededor de la violencia sexual en el conflicto armado, particularmente en los **Autos 092 de 2008** y **009 de 2015**, han constatado que las mujeres están sujetas a un riesgo desproporcionado de violencia y de abuso sexual en el contexto del conflicto armado. Más allá, estas providencias han establecido que la violencia sexual que las mujeres sufren en este contexto desarrolla un triple proceso de invisibilidad oficial y extraoficial, silencio por parte de las víctimas e impunidad de los perpetradores. En este sentido, la Corte Constitucional estableció que las mujeres sufrían un impacto diferencial de la violencia armada, que a su turno les imponía una serie de cargas materiales y psicológicas de naturaleza extrema y abrupta, que los hombres no se ven obligados a sobrellevar, o por lo menos no de forma comparable".*
>
> *"Así las cosas, este Tribunal entiende que la identificación de una población específica sobre la que recae un riesgo mayor de una situación contemplada en la norma demandada, la violencia sexual, implica que los efectos de la norma también generan un mayor impacto en este grupo poblacional".*
>
> *"En este orden de ideas, la Corte verifica que en este caso la norma en efecto genera una discriminación indirecta para las mujeres, pero además ésta se aumenta por la confluencia de diferentes criterios sospechosos que imponen mayores riesgos a las mujeres parte de minorías vulnerables, ya sea por su raza o estatus, como las mujeres parte de la población indígena o afro, o en situación de discapacidad. En este sentido, la carga del impacto de la norma en estos grupos poblacionales es aún mayor y genera una discriminación interseccional".*

<u>Frente al tercer cargo:</u>

La expresión acusada viola el deber del Estado de eliminar estereotipos de género, el cual se sustenta en la cláusula o mandato de igualdad y no discriminación y el bloque de constitucionalidad.

La expresión acusada tal y como esta, al violar el derecho al acceso de salud de las víctimas de violencia sexual por desconocer la garantía de disponibilidad, accesibilidad y calidad en los servicios de salud, y tener un impacto desproporcionado en las mujeres, permite que en dicha atención se apliquen estereotipos de género, los que se encuentran proscritos por el bloque de constitucionalidad.

Lo anterior por cuanto se trata de una acción estatal que desconoce la obligación de tomar medidas concretas y eficientes que permitan que las ciudadanas que, son sometidas a tratos denigrantes y crueles, accedan a una atención integral en salud.

> *La Sala Plena encuentra que existe evidencia consistente acerca de la realidad y magnitud de la violencia sexual en Colombia, así como de los impactos directos que los estereotipos de género tienen sobre la efectividad en la protección de los derechos de las víctimas de este fenómeno. En especial, llama la atención cómo los servicios en salud física y mental para estas personas están supeditados por reglas de desconfianza, inversión del principio de la buena fe, manejo inadecuado de la confidencialidad médica y procesos constantes de revictimización. No cabe duda entonces, que las ideas acerca de los roles tradicionales de la mujer en nuestra sociedad, y que desafortunadamente guardan una relación con el uso del cuerpo femenino como instrumento o botín de guerra, muestran deficiencias estructurales en la atención primaria para esta población.*

La declaratoria de inexequibilidad simple no es suficiente para superar la inconstitucionalidad constatada, por lo que se hace necesario corregir esa desigualdad para proveer las condiciones de igualdad.

En consecuencia, es procedente determinar la inexequibilidad de la expresión acusada, en el entendido que la misma se reemplaza por la expresión "*obligación*".

> *Ahora bien, la Corte Constitucional considera que en este caso la declaratoria de inexequibilidad simple no es suficiente para superar la inconstitucionalidad constatada, pues una decisión en este sentido privaría a la norma de coherencia y significado y anularía su sentido -la provisión de atención integral y gratuita a las víctimas de violencia sexual-, de tal forma que se generaría un vacío sobre las obligaciones para las entidades de salud respecto del Protocolo y Modelo de Atención y una mayor discriminación en las condiciones de acceso a la salud integral de los destinatarios de la norma. Además, una actuación en este sentido iría en contra de los principios de efectividad y conservación del derecho.*
>
> *"De esta forma es procedente determinar la inexequibilidad de la expresión acusada, en el entendido que la misma se reemplaza por la expresión "obligación". Esta decisión permite de una parte, retirar del ordenamiento jurídico el contenido normativo inconstitucional y, de otra, ajustar la disposición de manera que exprese un significado coherente, de acuerdo con los designios de la Constitución, específicamente en el ámbito de los derechos a la igualdad y a la salud y el bloque de constitucionalidad".*

Sentencia integradora de tipo sustitutivo. La decisión hace tránsito a cosa juzgada.

Las sentencias integradoras sustitutivas son una mezcla entre una sentencia de inconstitucionalidad simple y una sentencia integradora, que retira del ordenamiento un contenido normativo inexequible, pero a su vez añade otro que supera el vicio de inconstitucionalidad.

> *"Los fallos en los que este Tribunal ha modulado sus decisiones, se pueden distinguir o clasificar de la siguiente manera: (i) sentencias interpretativas o condicionadas; (ii) sentencias integradoras interpretativas aditivas y sustitutivas, y (iii) sentencias de inexequibilidad diferida o de constitucionalidad temporal. En este caso, es relevante hacer referencia a las sentencias integradoras interpretativas, aditivas y sustitutivas".*
>
> *"el juez constitucional ´proyecta los mandatos constitucionales en la legislación ordinaria, para de esa manera integrar aparentes vacíos normativos o hacer frente a las inevitables indeterminaciones del orden legal´"1, y tiene su fundamento en los artículos 2, 4 y 241 de la Constitución y en los principios de efectividad y conservación del derecho".*

Jurisprudencia citada

Interrupción Voluntaria del Embarazo: Sentencia C-355 de 2006, T-732 de 2009, T-585 de 2010.

Derecho a la Salud: Sentencia T-760 de 2008, C-671 de 2002, C-313 de 2014, C-040 de 2004, T-739 de 2004.

Víctimas de Violencia Sexual: Sentencia C-584 de 2015, Auto 092 de 2008, C-776 de 2010, Auto 009 de 2015.

Estereotipos de Género: Sentencia C-082 de 1999, C-371 de 2000, T-500 de 2002, C-507 de 2004, C-804 de 2006, la T-391 de 2007, C-335 de 2013, T-967 de 2014, T-453 de 2005.

Sentencia Integradora Sustitutiva: Sentencia C-458 de 2015, C-1235 de 2005.

1.Sentencia C-325 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, citando la Sentencia C-109 de 1995.

Otras normas relevantes citadas

Resolución 459 de 2012 del Ministerio de Salud "*Por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual*".

Derecho a la salud: Comité DESC en su Observación General 14.

Principio de progresividad: Artículo 2.1 del PIDESC, artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Protocolo de San Salvador, Observaciones Generales como la Observación General No. 3 del Comité DESC.

Víctimas de violencia sexual: Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer en su artículo 8, Comité de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) en su Observación General No. 24 (la Mujer y la Salud), Comité CEDAW en su Observación General No. 19 (la Violencia y la Mujer), y en su Observación General No. 30 (Mujeres en la Prevención de Conflictos y en Situaciones de Conflicto y Postconflictos).

Casos derecho comparado:

- Caso de L.C. contra Perú, Comité de la CEDAW.
- Caso de Vertido contra Filipinas, Comité de la CEDAW.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de Campo Algodonero contra México.

Fallo

Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión "*facultad*" del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 "*Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones*", y sustituirla por la expresión "*obligación*".

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO

La aclaración reconoce que el Protocolo debe ser de obligatoria aplicación y no puede quedar supeditado a la discrecionalidad de las autoridades competentes y que es un instrumento para garantizar protección y goce efectivo de los derechos. Sin embargo, señala el Magistrado que los cargos relacionados con la violación de la igualdad en acceso y goce del derecho a la salud por discriminación indirecta contra la mujer y desconocimiento de obligación del Estado de adoptar medidas para eliminar estereotipos de género, carecía de certeza "*ya que de la expresión acusada no se desprende que la Ley esté promoviendo una discriminación indirecta contra la mujer ni que suponga el establecimiento de estereotipos de género*". Por lo anterior, considera el Magistrado que el examen del segundo y tercer cargo no eran necesarios. Así mismo, señala que es problemático el examen de regresividad partiendo del presunto retroceso de un acto administrativo (Protocolo).

¡ESTE CONCEPTO NO ES VINCULANTE!

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

El Magistrado "*S**alvo el voto** en la Sentencia **C - 754 de 2015**, pues la Corte Constitucional debió declararse inhibida en este proceso y no proferir una sentencia en la cual hace obligatorio un protocolo que reduce inconstitucionalmente los requisitos para practicar el aborto y afecta gravemente la protección de la vida humana*".

¡ESTE CONCEPTO NO ES VINCULANTE!