

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

DIRECTIVA N°

0009

09 OCT 2023

“Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto”

Al margen de discusiones éticas, morales, políticas y religiosas, el aborto, desde el punto de vista jurídico, involucra una tensión entre la protección a la vida de los *nasciturus* y los derechos a la dignidad, igualdad, intimidad, salud y libertad de las mujeres, al tiempo que constituye un grave problema de salud pública¹. Por ello, la investigación y judicialización de este delito implica un abordaje especial que garantice, no solo la protección del bien jurídico tutelado por el derecho penal, esto es, la vida en gestación, sino que también respete los derechos de las mujeres. En esa línea, se emite la presente Directiva, que establece directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto.

A continuación, se exponen: (A) los principios y fundamentos constitucionales que se deben tener en cuenta como marco axiológico durante la investigación y judicialización del delito de aborto; (B) los lineamientos para la adecuación típica del delito de aborto; (C) los lineamientos para su investigación y judicialización; y (D) los lineamientos para garantizar la reserva de la información.

A. PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

1. *La protección del derecho a la vida es gradual, de acuerdo con su desarrollo.* La jurisprudencia constitucional e interamericana² ha precisado que “la vida es un bien jurídico que se debe proteger en todas las etapas de su desarrollo, pero no necesariamente con la misma intensidad”³. Así, el *nasciturus*, si bien no es persona, goza de cierta protección penal⁴, “siendo especialmente relevante su garantía en la etapa más avanzada del periodo de gestación (...), [e]s por esto que su protección mediante el derecho penal, como finalidad constitucional imperiosa, también es gradual e incremental”⁵.
2. *Garantías constitucionales a favor de las mujeres.* La Constitución Política consagra los derechos a la dignidad humana, la igualdad, la libertad, la prohibición de la discriminación por razones de sexo, la libertad de conciencia, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad y la salud, entre otros, como garantías constitucionales de las cuales gozan las mujeres. En criterio de la Corte Constitucional, el constituyente “reconoció la discriminación histórica de que ha sido objeto la mujer y, en consecuencia,

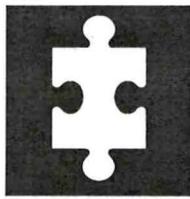
¹ De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud “[l]as restricciones legales llevan a muchas mujeres a procurar servicios en otros países, o de profesionales no capacitados o en condiciones no higiénicas, lo que las expone a un riesgo significativo de muerte o discapacidad. La proporción de mortalidad materna cada 100000 nacidos vivos debido a un aborto inseguro suele ser más alta en los países con restricciones importantes y más baja en los países donde el aborto está disponible a requerimiento o en condiciones generales” (Organización Mundial de la Salud, *Aborto sin riesgos: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*, 2ª edición, 2012, p. 23). Asimismo, según el Ministerio de Salud, “las complicaciones del aborto de todo tipo son una importante causa de morbilidad de las mujeres. Las complicaciones más graves de un aborto practicado en condiciones de riesgo son la hemorragia, la infección y las lesiones del tracto genital y de los órganos internos” (Ministerio de Salud y la Protección Social, *Determinantes del aborto inseguro y barreras de acceso para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo en mujeres colombianas*, Bogotá, 2014, p. 29).

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Artavia Murillo y otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257, párr. 264.

³ Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022. En otra oportunidad ya había señalado el tribunal constitucional que: “La protección del valor de la vida no impone el reconocimiento de la vida prenatal, como titular de los derechos de las personas desde la concepción. Ni implica un desconocimiento del deber de protección de la vida en potencia, a pesar de lo cual, tal garantía envuelve un carácter gradual e incremental [...] la vida como valor es un bien constitucionalmente relevante, pero no tiene un carácter absoluto, sino que tiene una protección gradual e incremental según su desarrollo” (Corte Constitucional, sentencia C-327 de 2016).

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

0009

Página 2 de 13 Directiva No. _____ "Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto"

optó por establecer expresamente un conjunto de garantías en su favor, brindándole una protección reforzada y efectiva"⁶. Asimismo, el alto tribunal "[a]dvirtió que desde la década de 1960 emergió en el sistema universal de protección de derechos humanos una preocupación por la persistente discriminación de la mujer y, en esa medida, buscó otorgarle una salvaguarda diferenciada por medio de la celebración de diversos instrumentos internacionales y del reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos, positivizados, a la postre, en el ordenamiento constitucional"⁷.

3. *Derecho a la salud.* De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 superior⁸, la jurisprudencia constitucional partió del reconocimiento del derecho a la salud como servicio público y derecho fundamental en conexidad con el derecho a la vida⁹. Luego, la jurisprudencia constitucional avanzó hasta otorgarle el estatus de "derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe garantizarse de conformidad con los principios rectores de accesibilidad, solidaridad, continuidad e integralidad, entre otros"¹⁰. En el mismo sentido, la Ley 1751 de 2015 lo considera como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo (art. 2°). Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que "la salud es derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos"¹¹, resaltando que esta garantía va más allá del derecho a estar sano, toda vez que incorpora una serie de libertades y derechos que permiten a los seres humanos vivir dignamente¹². El mismo Comité ha apuntado que "[e]ntre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud"¹³.
4. *Derechos sexuales y reproductivos.* Los derechos sexuales y reproductivos "se enmarcan en el empeño de avanzar en la eliminación de los estereotipos de género que han facilitado la discriminación histórica de la mujer, y en las reivindicaciones relativas a su libertad y autonomía sexual y reproductiva"¹⁴. Los primeros, tienen que ver con la facultad para "decidir autónomamente tener o no relaciones sexuales y con quién"¹⁵. Los segundos "le otorgan a todas las personas, especialmente a las mujeres, la facultad de adoptar decisiones libres e informadas sobre la posibilidad de procrear o no, y cuándo y con qué frecuencia hacerlo"¹⁶.

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018.

⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018.

⁸ El artículo 49 de la Carta Política dispone que: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (...)"

⁹ La Constitución Política, en su artículo 49, consagra el derecho a la salud como un servicio público a cargo del Estado, en virtud del cual se debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y así lo ratificó la Corte Constitucional desde sus primeros pronunciamientos en la materia. Corte Constitucional, sentencias T-484 de 1992 y T-597 de 1993.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-402 de 2018. El carácter fundamental del derecho a la salud se reconoció inicialmente por vía jurisprudencial (ver, p. ej., Corte Constitucional, sentencia C-463 de 2008), en concordancia con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y los artículos 153 y 156 de la Ley 100 de 1993. Con posterioridad se reconoció expresamente a nivel legal este estatus de derecho fundamental en la Ley 1751 de 2015 (Ley Estatutaria del Derecho Fundamental a la Salud).

¹¹ ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación general N° 14 (2000), "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)", 11 de agosto de 2000, E/C.12/2000/4, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47ebcc492.html>.

¹² ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación general N° 14 (2000), *op. cit.*

¹³ ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), Observación general N° 14 (2000), *op. cit.*

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-732 de 2009.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018.



0009

FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

Página 3 de 13 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto"

- 4.1. Alcance de los derechos sexuales.** La Corte Constitucional ha señalado que los derechos sexuales se manifiestan en tres facetas: (i) la "oportunidad de disponer de información y educación adecuada sobre los distintos aspectos de la sexualidad humana"¹⁷; (ii) "la posibilidad de acceder a los servicios de salud sexual"¹⁸; y (iii) "la facultad de contar con toda la educación e información respecto de la totalidad de los métodos de anticoncepción, así como la potestad de elegir de forma libre alguno de ellos"¹⁹.
- 4.2. Alcance de los derechos reproductivos.** De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos reproductivos tienen dos dimensiones, a saber: (i) la *autodeterminación reproductiva* entendida como "el derecho a estar libres de todo tipo de interferencias en la toma de decisiones reproductivas"²⁰; y (ii) el *acceso a servicios de salud reproductiva*, bajo la óptica de la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad²¹. Al respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (en adelante Comité CEDAW) reconoce que "el acceso a la atención de la salud, incluida la salud reproductiva, es un derecho básico previsto en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer"²², por consiguiente, "la negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria"²³.
- 4.3. Derechos reproductivos de las personas en situación de discapacidad.** El derecho internacional y la jurisprudencia constitucional reconocen que las personas en situación de discapacidad tienen derecho a conformar una familia, contraer matrimonio, decidir libre y responsablemente el número de hijos que desean tener, así como a recibir información sobre reproducción y planificación familiar apropiada para su edad, y sobre los mecanismos que les otorga el ordenamiento jurídico para ejercer estos derechos, en igualdad de condiciones con las demás personas²⁴.
- 5. Interrupción voluntaria del embarazo.** La interrupción voluntaria del embarazo (en adelante IVE) es la facultad de la mujer de poner fin al proceso de gestación siempre y cuando se encuentre en alguna de las tres causales previstas en la sentencia C-355 de 2006²⁵. Por lo tanto, el Estado, las entidades administradoras de planes de beneficio y los prestadores del servicio de salud, deben respetar y garantizar el acceso seguro a este procedimiento²⁶, salvaguardando la intimidad y privacidad de las mujeres. Las mujeres en situación de discapacidad tienen derecho a acceder a la IVE en iguales condiciones que las demás mujeres. En este contexto, cuando los fiscales tengan conocimiento de hechos constitutivos de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivos o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto,

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018.

²¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-096 de 2018.

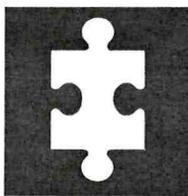
²² Comité CEDAW, Recomendación General No. 24, "La mujer y la salud", 02/02/99, párr. 1.

²³ Comité CEDAW, Recomendación General No. 24, "La mujer y la salud", 02/02/99, párr. 11.

²⁴ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, artículos 23 y 25. Ver también: Corte Constitucional, sentencia C-182 de 2016.

²⁵ En la sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional dispuso que no se incurre en delito de aborto "(i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto".

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-585 de 2010.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

0009

Página 4 de 13 Directiva No. _____ "Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto"

deben informarle a las mujeres, adolescentes y niñas sobre los servicios y atención en salud a los que tienen derecho, incluida la IVE²⁷.

6. *Perspectiva de género.* Los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que participen en la investigación y judicialización del delito de aborto deben abstenerse de: (i) utilizar estereotipos machistas o patriarcales, anacrónicos o discriminatorios, que le asignan a la mujer el rol de "madre, cuidadora y ama de casa"²⁸ o que la estigmaticen por interrumpir su embarazo o practicarse un aborto; (ii) emitir juicios de valor respecto a los hechos investigados; y (iii) realizar consideraciones sobre la existencia o no de riesgo para la vida o salud de la mujer con ocasión del embarazo, así como de malformaciones que afectan la viabilidad del feto, ya que esas valoraciones exceden el ámbito de sus funciones y su determinación corresponde exclusivamente a profesionales de la salud.

B. LINEAMIENTOS PARA LA ADECUACIÓN TÍPICA DEL DELITO DE ABORTO

7. *Tipo penal de aborto.* El artículo 122 del Código Penal tipifica el *aborto con consentimiento, consentido o voluntario*²⁹, conducta que se configura cuando una mujer directamente interrumpe de manera violenta y abrupta el proceso de gestación o permite que otro lo interrumpa. Con relación a este tipo penal, es importante tener en cuenta los siguientes aspectos:

7.1. *El tipo penal de aborto protege el bien jurídico de la vida en gestación*, como finalidad constitucional imperiosa, con el propósito de lograr que el embarazo termine con el nacimiento de un nuevo ser³⁰. "El carácter imperioso de esta finalidad se deriva de lo dispuesto en los artículos 11 de la Constitución [Política] y 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos"³¹. La primera norma consagra la inviolabilidad del derecho a la vida, mientras que la segunda garantiza su protección desde la concepción³². Así, el delito de aborto requiere como presupuesto, al igual que el de lesiones al feto, una vida fetal cierta³³, es decir, el producto de la concepción se debe encontrar vivo.

7.2. *El tipo penal de aborto solo admite la modalidad dolosa*, esto es, "requiere que el autor conozca los hechos constitutivos de la infracción penal, quiera y realice el comportamiento lesivo (dolo directo), o bien, que prevea como probable el resultado dañino y deje su ocurrencia librada al azar (dolo eventual)"³⁴, lo que implica que los sujetos activos de la conducta deben tener pleno conocimiento del estado de embarazo de la mujer y de su voluntad de abortar.

²⁷ Fiscalía General de la Nación, *Protocolo de investigación de violencia sexual: Guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de los delitos de violencia sexual*, (Bogotá, 2016).

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2016.

²⁹ Denominación que le ha otorgado la doctrina y la jurisprudencia al delito de aborto descrito en el artículo 122 de la Ley 599 de 2000. Si no se cuenta con el consentimiento de la mujer, se configurará el delito de aborto sin consentimiento, tipificado en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000.

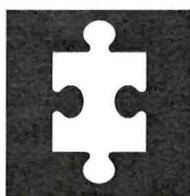
³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022.

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022.

³² Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de julio de 2015, rad. 44.791 (SP8344-2015), M.P.: José Luis Barceló Camacho.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de julio de 2015, rad. 44.791 (SP8344-2015), M.P.: José Luis Barceló Camacho.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

0009

Página 5 de 13 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto"

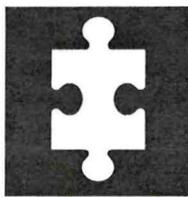
- 7.3. *El aborto es un delito de resultado*, en el sentido que exige "causar" la destrucción, extracción o expulsión del feto para su consumación. De no alcanzarse dicho resultado, se configurará el delito de aborto en la modalidad de tentativa o el delito de lesiones al feto (C.P., art. 125). Si las lesiones al feto se producen como consecuencia de un comportamiento imprudente y no doloso, se configurará el delito de lesiones culposas al feto (C.P., art. 126)³⁵.
8. *Constitucionalización del delito de aborto*. La Corte Constitucional, en sede de control de constitucionalidad, concluyó que la prohibición total del aborto contenida en el artículo 122 de Código Penal anula los derechos de las mujeres y resulta desproporcionada. Por ende, adecuó su contenido normativo a los preceptos constitucionales por medio de las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022. En la primera decisión, la Corte despenalizó el aborto -con independencia de la semana de gestación en la que se encuentre la mujer- en tres causales relacionadas con: (i) la vida o salud de la mujer gestante; (ii) la inviabilidad del feto; y (iii) cuando el embarazo es producto de ciertas conductas punibles, en la medida en que exigirle continuar con el embarazo en esas circunstancias *so pena* de la sanción penal "significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección"³⁶. En la segunda decisión, el tribunal constitucional fijó en veinticuatro (24) semanas de gestación el límite temporal admisible para practicar el aborto, sin que se incurra en el delito, aun cuando la mujer no se encuentre en los supuestos de hecho de las tres causales ya reseñadas.
9. *La conducta de abortar solo es punible cuando se realiza después de la vigésimo cuarta (24) semana de gestación*. No serán sujetos de persecución penal la mujer ni el médico que realicen un aborto antes de la vigésimo cuarta (24) semana de gestación, en la medida que la Corte Constitucional en la sentencia C-055 de 2022 condicionó la exequibilidad del artículo 122 del Código Penal bajo el entendido que "la conducta de abortar solo es punible cuando se realice después de la vigésimo cuarta (24) semana de gestación. Sin embargo, este límite temporal no es aplicable si la conducta se enmarca en alguna de las tres causales que fueron despenalizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006"³⁷, ya que en esos eventos la interrupción del embarazo se puede realizar en cualquier tiempo.
10. *Causales de atipicidad del aborto en cualquier semana de gestación*. No serán objeto de la acción penal la mujer gestante ni el médico que interrumpa un embarazo en las siguientes tres causales³⁸, despenalizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006, aún si se practica después de la vigésimo cuarta (24) semana de gestación:
- 10.1. *Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico*. Esta causal de atipicidad abarca dos hipótesis diferentes que afectan a la mujer gestante, derivadas u ocasionadas, precisamente, por

³⁵ En este punto, es importante reiterar que el aborto solo admite la modalidad dolosa, mientras que las lesiones al feto admiten tanto la modalidad dolosa como la modalidad culposa. Por ende, si existe dolo de causar el aborto y este efectivamente se genera, se configurará el delito de aborto consumado. Si no se alcanza ese resultado, se configurará una tentativa de aborto. Si no existe dolo de causar el aborto, sino solo dolo de lesionar al feto, y ese resultado se genera, se configurará el delito de lesiones al feto. Si se causa una lesión al feto, pero actuando no de manera dolosa sino imprudente, se configurará el delito de lesiones culposas al feto. *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de julio de 2015, rad. 44.791 (SP8344-2015), M.P.: José Luis Barceló Camacho.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022, numeral 1º de la parte resolutive.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006, numeral 3º de la parte resolutive.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

0009

Página 6 de 13 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto"

su estado de embarazo. La primera, se refiere al peligro para su vida, y la segunda, al peligro para su salud -tanto física como mental³⁹-, circunstancias que se acreditan con la certificación de un profesional de la salud que dictamine la amenaza para dichos bienes jurídicos. En criterio de la Corte Constitucional, al ponderar los derechos en tensión en estos eventos, resulta desmesurado imponer el "sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación"⁴⁰. A su vez, resaltó que bajo esta causal "no hay ni siquiera equivalencia entre el derecho no sólo a la vida, sino también a la salud propio de la madre respecto de la salvaguarda del embrión"⁴¹, y destacó que el Estado no puede exigirle a la mujer embarazada "asumir sacrificios heroicos y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general"⁴².

10.2. *Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico.* Esta causal de atipicidad solo abarca las malformaciones que implican la inviabilidad del feto, es decir, aquellas que, por su gravedad, permiten inferir, de acuerdo con criterios científicos, que el feto "probablemente no vivirá"⁴³. Para acreditarlo es necesario contar con certificación médica en la que se establezca la incompatibilidad del feto con la vida, debido a "una grave malformación"⁴⁴. Para la Corte Constitucional, en este evento, por una parte, "el deber estatal de proteger la vida del *nasciturus* pierde peso, precisamente por estarse ante la situación de una vida inviable"⁴⁵, y, por otra parte, imponer a la mujer la carga de continuar con un embarazo en esas condiciones, para luego soportar la pérdida, implica someterla a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su dignidad humana⁴⁶. Por consiguiente, no se configura la causal de atipicidad por la existencia de una enfermedad en el feto que pueda ser curada antes o después del parto⁴⁷.

10.3. *Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.* Esta causal de atipicidad reúne varias hipótesis en las que el "embarazo no es producto de una decisión libre y consentida sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen [el] carácter [de la mujer] de sujeto autónomo de derechos y que por esa misma razón están sancionadas penalmente en varios artículos del Código Penal"⁴⁸, como el acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, la inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o el incesto⁴⁹. Para acreditar alguna de estas circunstancias es necesario que el hecho punible haya sido debidamente denunciado ante las autoridades competentes⁵⁰. Según la Corte Constitucional, una intromisión estatal en decisiones relacionadas con un embarazo no

³⁹ Para fijar el alcance de esta causal, la Corte Constitucional adoptó un estándar amplio y comprensivo de salud, pues precisó que esta hipótesis "no cobija exclusivamente la afectación de la salud física de la mujer gestante sino también aquellos casos en los cuales resulta afectada su salud mental", en la medida en que "el embarazo puede causar una situación de angustia severa o, incluso graves alteraciones síquicas que justifiquen su interrupción según certificación médica" (Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006).

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.

⁴² Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.

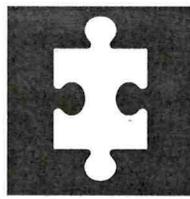
⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.

⁴⁷ Por el contrario, en estos eventos estaríamos en presencia de un aborto eugenésico o aborto selectivo por discapacidad, inadmisibles en nuestro ordenamiento jurídico (ver Corte Constitucional, sentencias C-355 de 2006 y SU-096 de 2018).

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.

⁴⁹ En criterio de la Corte Constitucional (sentencia C-355 de 2006), estas situaciones pueden configurar un embarazo forzado, considerado crimen de lesa humanidad y crimen de guerra en el Estatuto de Roma (art. 7.1.g y 8.e.vi, respectivamente), siempre y cuando se estructuren los elementos contextuales propios de estos crímenes internacionales.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

0009

Página 7 de 13 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto"

consentido vulnera los derechos al libre desarrollo de la personalidad y dignidad humana de la mujer, y resulta manifiestamente desproporcionada e irrazonable⁵¹.

11. Las causales despenalizadas dan lugar a la interrupción voluntaria del embarazo. La configuración de alguna de las causales despenalizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006 supone que la conducta no es constitutiva del delito de aborto (razón por la cual son causales de atipicidad), sino el ejercicio legítimo de la IVE, con independencia de la semana gestacional en la que se encuentre la mujer, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico permite la práctica de este procedimiento "en cualquier tiempo"⁵².

12. Requisitos para acreditar la configuración de una causal despenalizada. Los fiscales o investigadores que tengan conocimiento de hechos presuntamente constitutivos de aborto que se adecúen a alguna de las causales despenalizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006, deben tener en cuenta los siguientes lineamientos para acreditar su configuración:

12.1. El riesgo para la vida o la salud -tanto física como mental- de la mujer gestante, y/o la existencia de una grave malformación del feto que hace inviable su vida, se acredita mediante certificado médico que así lo indique. Cuando la IVE se practica porque (i) el embarazo constituye un riesgo para la vida o la salud física o mental de la mujer gestante, y/o (ii) existe una grave malformación del feto que hace inviable su vida, los fiscales únicamente solicitarán un certificado médico en el que consten estas situaciones. Este certificado puede ser expedido por cualquier médico general. Por lo tanto, los fiscales no deben exigir requisitos adicionales como, por ejemplo, que sea expedido por un especialista o por una junta médica.

12.2. El riesgo para la salud mental de la mujer gestante también puede ser certificado por un psicólogo. En los eventos en los que la IVE se practica porque la gestación constituye un riesgo para la salud mental de la mujer, gozan de plena validez además de los conceptos médicos expedidos por médicos generales o especialistas -incluidos los psiquiatras-, las certificaciones expedidas por psicólogos -con independencia de si están adscritos a la EPS a la que la mujer se encuentra afiliada-. Lo anterior con fundamento en el concepto integral de salud, adoptado en la Ley 1090 de 2006⁵³, que le otorga a los psicólogos el status de profesionales de la salud⁵⁴.

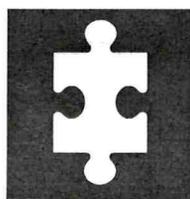
12.3. El acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, la inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o el incesto, se acreditan con la denuncia. Si la práctica de la IVE se debe a que el embarazo es resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.

⁵² Castro, Cristina y Rodríguez, Claudia, *Guía del aborto no punible*, Bogotá, Legis, 2011, p. 68.

⁵³ Parágrafo del artículo 1º de la Ley 1090 de 2006: "Por lo anterior y teniendo en cuenta: La definición de salud por parte de OMS; En la que se subraya la naturaleza biopsicosocial del individuo, que el bienestar y la prevención son parte esencial del sistema de valores que conduce a la sanidad física y mental, que la Psicología estudia el comportamiento en general de la persona sana o enferma. Se concluye que, independientemente del área en que se desempeña en el ejercicio tanto público como privado, pertenece privilegiadamente al ámbito de la salud, motivo por el cual se considera al psicólogo también como un profesional de la salud". (cursivas fuera de texto).

⁵⁴ "Cabe resaltar que en esta sentencia [T-388 de 2009] de por primera vez la Corte advirtió que, los conceptos de los psicólogos son válidos para la evaluación del cumplimiento de los requisitos exigidos en la sentencia C-355 de 2006. En efecto, se verificó que los psicólogos son profesionales de la salud, y por ende, están en capacidad de evaluar el impacto que un embarazo tiene en la salud mental de la paciente, y cómo la puede afectar en tal grado que la integridad y dignidad de la mujer corra peligro por el hecho del embarazo". Corte Constitucional, sentencia T-301 de 2016, reiterado en la sentencia SU-096 de 2018.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

0009

Página 8 de 13 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto"

incesto, "únicamente será exigible la presentación de la denuncia penal".⁵⁵ Por lo tanto, el fiscal verificará en los sistemas de información el registro de la noticia criminal respecto de los hechos, y en caso de no encontrarlo, la iniciará de oficio. En estos casos, los fiscales no deben solicitar "(i) evidencia forense de penetración sexual; o (ii) pruebas que avalen que la relación sexual fue voluntaria o abusiva; o también, (iii) requerir que la violación se confirme a satisfacción del juez; o (iv) pedir que un oficial de policía esté convencido de que la mujer fue víctima de una violación; o (v) exigir que la mujer deba previamente obtener permiso, autorización, o notificación, bien del marido o de los padres"⁵⁶.

12.4. Presunción de derecho en casos de violencia sexual contra menores de 14 años. En las investigaciones por hechos constitutivos de violencia sexual contra menores de 14 años, los fiscales deben tener en cuenta que "en atención a la edad de la víctima, el legislador presume de derecho -lo que implica que no se admita prueba en contrario- que esta se halla en condiciones de inferioridad, en un estado de incapacidad que es aprovechado por quien siendo un adulto no encuentra resistencia alguna en su actuar"⁵⁷. Lo anterior implica que, aun cuando la niña menor de 14 años declare que fue una relación sexual consentida, "el embarazo también sería fruto de un delito"⁵⁸, configurándose así la causal tercera incorporada por la sentencia C-355 de 2006. Por consiguiente, los fiscales deben informarle a la menor que en estos eventos tiene derecho a la IVE y la forma de acceder a ella, sin incidir a favor o en contra de su práctica.

12.5. A las mujeres en situación de discapacidad no se les deben exigir requisitos adicionales para acreditar las causales despenalizadas. Si la mujer que se practicó la IVE se encuentra en situación de discapacidad, los fiscales solo le deben solicitar certificado médico o la denuncia penal, según sea el caso, para acreditar la causal despenalizada. Los fiscales no deben requerir exámenes médicos o certificaciones adicionales, ni la sentencia de interdicción u otro documento para probar la discapacidad. Adicionalmente, los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación adoptarán las medidas y ajustes necesarios para garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas en situación de discapacidad.

12.6. En las investigaciones por el delito de aborto en las que están vinculadas mujeres en situación de discapacidad no se deben realizar presunciones discriminatorias. Los fiscales no pueden relacionar automáticamente los casos de IVE de mujeres en situación de discapacidad con casos de violencia sexual con persona incapaz de resistir, malformación o riesgo para su salud. Tampoco deben caer en estereotipos sobre la capacidad de las mujeres en situación de discapacidad para tomar decisiones frente a su salud sexual y reproductiva. En ese sentido, incluso la existencia de una medida de interdicción no implica necesariamente que el embarazo sea producto de una relación no consentida. Por esa razón, en estas hipótesis, se deben analizar las condiciones específicas de cada caso.

13. Las causales despenalizadas son independientes y autónomas. Los fiscales o investigadores no podrán exigir en un caso concreto de hechos presuntamente constitutivos del delito de aborto, que se configuren varias de las causales despenalizadas,

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencias C-355 de 2006 y SU-096 de 2018.

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2009.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 6° de mayo de 2020, rad. 50.889 (SP921-2020), M.P.: Gerson Chaverra Castro.

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-355 de 2006.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

0009

Página 9 de 13 Directiva No. ____ “Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto”

ni solicitar requisitos propios de otra causal. En palabras de la Corte Constitucional, “no se podrá, por ejemplo, exigir para el caso de la violación o el incesto, que además la vida o la salud de la madre se encuentre en peligro o que se trate de un feto inviable”⁵⁹. Lo anterior obedece a que cada una de las causales despenalizadas por medio de la sentencia C-355 de 2006 “tiene carácter autónomo e independiente”⁶⁰.

C. LINEAMIENTOS PARA LA INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DEL DELITO DE ABORTO

14. *Verificaciones iniciales.* Una vez se tenga conocimiento de la posible comisión del delito de aborto, el fiscal debe verificar la semana de gestación en la que se encontraba la mujer cuando ocurrió el hecho y la configuración o no de las causales previstas en la sentencia C-355 de 2006, con el propósito de determinar si es procedente iniciar el ejercicio de la acción penal.
 - 14.1. *Hechos anteriores a la vigésimo cuarta (24) semana de gestación.* Si la conducta de abortar se realizó antes de la vigésimo cuarta (24) semana de gestación, esta será atípica.
 - 14.2. *Hechos posteriores a la vigésimo cuarta (24) semana de gestación, constitutivos de alguna de las causales previstas en la sentencia C-355 de 2006.* Si la conducta presuntamente punible se cometió con posterioridad a la vigésimo cuarta (24) semana de gestación, el fiscal debe verificar si se enmarca en alguna de las tres causales que fueron despenalizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006, ya que como se indicó en fundamentos anteriores, en esos eventos tampoco se incurre en la conducta típica del delito de aborto.
 - 14.3. *Hechos posteriores a la vigésimo cuarta (24) semana de gestación, no constitutivos de las causales previstas en la sentencia C-355 de 2006.* Si la conducta de abortar se cometió con posterioridad a la vigésimo cuarta (24) semana de gestación y no se adecúa a ninguna de las causales despenalizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006, será procedente iniciar el ejercicio de la acción penal.
15. *Inadmisión de la denuncia penal y archivo de las diligencias en los casos de abortos atípicos.* El fiscal delegado⁶¹ deberá proferir la decisión de inadmisión de la denuncia, de conformidad con el artículo 69 de la Ley 906 de 2004⁶², cuando los hechos presuntamente constitutivos del delito de aborto que llegan a conocimiento del ente investigador y acusador (i) ocurrieron antes del límite temporal fijado en la sentencia C-055 de 2022, es decir, antes de las veinticuatro (24) semanas de gestación, o (ii) se adecúan a alguna de las causales de atipicidad previstas en la sentencia C-355 de 2006. Adicionalmente, en

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2009.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2009.

⁶¹ Dado que la decisión de inadmisión de denuncia “constituye un típico acto de dirección de la investigación, reservado de manera privativa a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del fiscal director de la investigación” esta debe ser proferida por el o la fiscal a cargo de la investigación, ya que es “a quien la Constitución (art. 250.8) y la ley (art. 200 Ley 906/04) le adscribe la función de dirección, coordinación y control jurídico de la indagación e investigación”. Corte Constitucional, sentencia C-1177 de 2005.

⁶² El artículo 69 del Código de Procedimiento Penal señala los requisitos de la denuncia, querrela o petición especial y establece que se inadmitirán las denuncias sin fundamento. En la sentencia C-1177 de 2005 la Corte Constitucional destacó que la ausencia de los requisitos previstos en esta norma “no puede llevar por sí misma a la inadmisión de la denuncia por falta de fundamento”. Por ese motivo, la Fiscalía debe verificar en estos casos “la posible existencia del hecho, y que éste revista las características de un delito que deba ser investigado de oficio, en el sentido en que la jurisprudencia ha entendido esta expresión como la mera ocurrencia de los elementos objetivos del tipo penal” (C-1154 de 2005). Sobre este último aspecto, la Corte ha señalado que a dicha conclusión solo puede llegarse a través de una verificación objetiva en la que se analice la existencia de los elementos objetivos del tipo. Para el caso específico de la IVE, los requisitos incluyen que el procedimiento no se encuentre enmarcado en ninguna de las causales o los plazos despenalizados por la Corte Constitucional en las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

0009

Página 10 de 13 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto"

caso de que ya se haya generado la noticia criminal y alguna de estas dos situaciones se acrediten, el fiscal delegado deberá archivar las diligencias de acuerdo con el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, en tanto en estos eventos se configura un caso de atipicidad objetiva⁶³.

16. *Archivo de las diligencias, solicitud de preclusión de la investigación y solicitud de absolución perentoria.* Los fiscales delegados que se encuentran investigando hechos presuntamente constitutivos del delito de aborto ocurridos antes de las veinticuatro (24) semanas de gestación o que se enmarcan en alguna de las causales despenalizadas, deben adoptar las siguientes decisiones, según la etapa en la que se encuentre la investigación: (i) archivar las diligencias, si se encuentra en indagación; (ii) solicitar la preclusión de la investigación por "atipicidad del hecho investigado", de conformidad con lo establecido en la causal 4 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, si ya se formuló imputación, esto es, si el proceso se encuentra en fase de investigación; o (iii) solicitar la absolución perentoria, establecida en el artículo 442 de la Ley 906 de 2004, si el proceso se encuentra en la audiencia de juicio oral y ha terminado la práctica de las pruebas.
17. *La certificación médica o la denuncia, según corresponda, es suficiente para ordenar la inadmisión de la denuncia o el archivo de la investigación.* La certificación médica que acredite la semana de gestación, el peligro para la vida o salud de la mujer gestante, o la inviabilidad del feto, así como la denuncia de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o incesto, según el caso, serán suficientes para ordenar la inadmisión de la denuncia o el archivo de la investigación. No es necesario decretar inspecciones judiciales, solicitar testimonios, ni practicar otro tipo de pruebas.
18. *Principio de oportunidad.* Cuando la conducta descrita en el artículo 122 del Código Penal se realiza con posterioridad a la semana veinticuatro (24) de gestación y no se configura ninguna de las causales despenalizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006, el fiscal debe verificar si existe algún supuesto que permita la aplicación del principio de oportunidad. En ese evento, la Fiscalía General de la Nación podrá aplicar dicha figura con sujeción a la Ley 906 de 2004 y a la Resolución 4155 de 2016, y aquellas que la modifiquen.
19. *Investigación en contexto.* Resulta importante que, en el marco de los principios de debida diligencia y libertad probatoria, en la investigación del delito de aborto se indague sobre el contexto en el cual se desarrollaron los hechos en principio subsumibles en este tipo penal y lo considere, por ejemplo, al evaluar la configuración de alguna de las causales despenalizadas por la Corte Constitucional o la procedencia del principio de oportunidad. Según datos registrados en el SPOA "[e]l perfil de las indiciadas [por el delito de aborto] muestra que las mujeres denunciadas tienen muchos elementos de vulnerabilidad: 50,93% son menores de 28, con una proporción importante de menores de 18 años. Estas mujeres se concentran en el desarrollo de actividades relacionadas con el hogar o servicios domésticos (34,3%) o son estudiantes (13,6%), pero también hay mujeres desempleadas (2,75%) y trabajadoras sexuales (2,75%). El 29,77% de las mujeres indiciadas por aborto (910 mujeres) presuntamente habían sido víctimas de algún delito registrado en los sistemas misionales de la FGN y 42% de estos delitos fueron previos a

⁶³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1154 de 2005, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, auto del 5 de julio de 2007, rad. 2007-0019, M.P.: Yesid Ramírez Bastidas.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

0009

Página 11 de 13 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto"

la IVE"⁶⁴. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que muchas mujeres, adolescentes y niñas que se practican un aborto se encuentran expuestas a más de un factor de vulnerabilidad⁶⁵.

20. *Reglas especiales aplicables a las investigaciones que involucren a niñas y adolescentes.* En los casos de niñas y adolescentes investigadas por hechos presuntamente constitutivos de aborto, es necesario determinar su edad. Así, cuando se trate de embarazos de niñas menores de 14 años, estas serán consideradas víctimas en el marco del proceso penal, y el fiscal delegado deberá velar en todo momento por la protección de sus derechos fundamentales⁶⁶. Por su parte, cuando se trate de adolescentes mayores de 14 años y menores de 18 investigadas por la presunta comisión del delito de aborto, los fiscales de conocimiento, además de aplicar los lineamientos contenidos en la presente Directiva, no las expondrán públicamente⁶⁷ ni las confrontarán con su agresor -en los casos en los que se configure la causal tercera de la sentencia C-355 de 2006-, y velarán porque cuenten con el acompañamiento de un profesional especializado.

D. LINEAMIENTOS PARA GARANTIZAR LA RESERVA DE LA INFORMACIÓN EN LA INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DEL DELITO DE ABORTO

21. *Reserva de la información.* La jurisprudencia constitucional, en armonía con el derecho a la intimidad reconocido en el artículo 15 Superior, ha reconocido que la decisión de una mujer de realizar una interrupción del embarazo pertenece a la esfera íntima o privada y, en consecuencia, no se trata de un asunto de interés público o general⁶⁸. En este marco, toda información relacionada con la práctica de la interrupción del embarazo debe ser reservada, tanto en sede judicial como en sede administrativa. Esta regla es extensiva a la información relacionada con la práctica de un aborto. Por lo tanto, los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que tengan a su cargo investigaciones por este delito deben garantizar el derecho a la intimidad de las mujeres investigadas.
22. *Los funcionarios no deben revelar información que permita identificar a las mujeres que acceden a la IVE o que se han practicado un aborto.* Los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación que tengan a su cargo investigaciones por el delito de aborto deberán garantizar la reserva de la información personal de las mujeres involucradas en

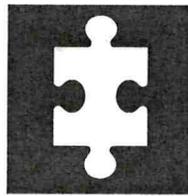
⁶⁴ Fiscalía General de la Nación, Dirección de Políticas y Estrategia, *Informe sobre la judicialización del aborto en Colombia*, enero de 2020.

⁶⁵ Los factores de vulnerabilidad suelen ser los siguientes: "gestantes que habitan el sector rural o comunidades remotas; aquellas en condición de discapacidad; las menores de edad desescolarizadas; aquellas que se encuentran en condición de desplazamiento forzado, refugiadas, migrantes irregulares o en situación de indigencia; aquellas recluidas en instituciones o detenidas; indígenas, afrodescendientes o miembros de población Rom y aquellas que ya han tenido un embarazo y son cabeza de familia". Estos grupos suelen contar con menores probabilidades de acceder a los servicios estatales asociados a su salud sexual y reproductiva, incluido la IVE. Por consiguiente, "están mayormente expuestas a la práctica de abortos clandestinos en deplorables condiciones de salubridad, (...) mortalidad materna y una mayor degradación de su dignidad" (Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2022).

⁶⁶ En casos de niñas víctimas de violencia sexual, que es lo que se presume cuando tienen menos de 14 años y están embarazadas, se debe tener en cuenta que el artículo 192 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) establece que cuando se trata de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos "el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley". Aunado a lo anterior, el artículo 18 del mismo Código establece que el proceso penal que sea adelantado por cuenta de una agresión sexual, deberá atender a ciertos criterios sobre el uso y publicidad de los datos y de la actuación: "todos los niños y niñas y los adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico".

⁶⁷ En virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 906 de 2004, la publicidad de las actuaciones judiciales que involucren a niñas o adolescentes -incluida la celebración de audiencias- podrá ser restringida. De manera que, aunque en principio estas son públicas, por tratarse de menores de edad los fiscales y funcionarios judiciales tomarán todas las medidas necesarias para proteger a las niñas y adolescentes de ser expuestas públicamente o de cualquier situación que les pueda generar afectaciones psicológicas.

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia T-841 de 2011, reiterada en la sentencia SU-096 de 2018.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

0009

Página 12 de 13 Directiva No. ____ “Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto”

la investigación. Por consiguiente, no podrán revelar el nombre, “documento de identificación, lugar de residencia, números telefónicos, nombres de familiares, hijos, cónyuges o compañeros, instituciones de salud, personal médico que la atendió”⁶⁹ y su historia clínica, ni otro tipo de información que permita identificar a las mujeres que se han practicado una IVE o un aborto. Esta garantía es reforzada en el caso de niñas y adolescentes.

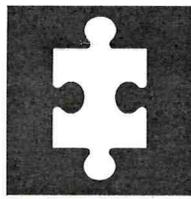
- 23. Limitaciones para acceder al expediente.** La reserva de la información en los casos en los cuales se investiga el delito de aborto “se deberá asegurar también a través de la limitación del acceso al expediente a las partes del proceso, quienes de todos modos deben guardar la misma reserva”⁷⁰. Por consiguiente, los fiscales delegados que tengan a su cargo el expediente deberán garantizar su carácter reservado y, de ser necesario, anonimizar la información.
- 24. El carácter reservado de la información relacionada con IVE o aborto es más estricta en los eventos de riesgo para la vida o la salud de la mujer, o de malformaciones del feto.** Cuando la IVE se practica porque (i) el embarazo constituye un riesgo para la vida o la salud de la mujer gestante y/o (ii) existe una grave malformación del feto que hace inviable su vida, los fiscales de conocimiento deben tener en cuenta que en esas circunstancias el deber de garantizar la reserva de la información es aún mayor, debido a que incluye documentos como la historia clínica de la mujer e involucra instituciones como el secreto profesional.
- 25. Historia clínica.** “La historia clínica es un documento privado, de obligatorio diligenciamiento para el cuerpo de salud, contentivo de todos los datos sobre la salud física y psíquica del paciente, estructurados de manera ordenada, detallada y cronológica. Su acceso, según el artículo 34 de la Ley 23 de 1981, “[p]or la cual se dictan normas en materia de ética médica”, es reservado y, por consiguiente, puede ser conocido únicamente por su titular y, excepcionalmente, por terceros -en los casos previstos por la ley o previa autorización del usuario”⁷¹.
- 26. Directrices para el manejo de la historia clínica de la mujer investigada por el delito de aborto.** Por regla general, en las investigaciones por conductas presuntamente constitutivas del delito de aborto, no es necesario que los fiscales y funcionarios judiciales accedan a la historia clínica de la mujer, en la medida en que, como se explicó en lineamientos anteriores, las causales de (i) riesgo para la vida o la salud de la mujer gestante y/o de (ii) la existencia de una grave malformación del feto que hace inviable su vida, se acreditan con el certificado médico que dé cuenta de esa circunstancia. En consecuencia, las órdenes a policía judicial y actividades investigativas deben estar encaminadas a comprobar la existencia del certificado, y no a acceder a o revisar la historia clínica. En los casos en los que sea necesario conocer la historia clínica de la mujer, los fiscales y funcionarios judiciales tendrán que adoptar las medidas necesarias para preservar el carácter reservado de la información⁷².
- 27. Secreto médico.** La Constitución Política en su artículo 74, protege el secreto profesional dándole el carácter de inviolable. Así, la Corte Constitucional ha reconocido que “la calidad inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T-841 de 2011.

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia T-841 de 2011.

⁷¹ Corte Constitucional, sentencia T-058 de 2018.

⁷² Corte Constitucional, sentencia C-951 de 2014.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

0009

Página 13 de 13 Directiva No. ____ "Por medio de la cual se establecen directrices generales para la investigación y judicialización del delito de aborto"

siquiera optativo para el profesional vinculado por él revelarlo o abstenerse de hacerlo está obligado a guardarlo⁷³ y ha indicado que la ruptura del secreto médico sólo es posible cuando la "revelación comporte beneficios comprobados para el enfermo, y ante la necesidad extrema de preservar los derechos a la vida, y a la salud de las personas directamente vinculadas con él"⁷⁴.

28. *La información, los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas obtenidos con violación del secreto médico son ilegales.* Los fiscales delegados deben abstenerse de practicar entrevistas o solicitar testimonios de profesionales de la salud en los que se indague sobre hechos presuntamente constitutivos del delito de aborto que son de su conocimiento en razón de su ejercicio profesional, ya que estarían conminándolos a violentar el secreto profesional⁷⁵. Además, debe tenerse en consideración que la información, los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas obtenidos con violación del secreto médico son ilegales⁷⁶, así como la denuncia de aborto presentada por un médico desconociendo tal obligación.

En los anteriores términos, la presente Directiva establece los lineamientos para la investigación y judicialización del delito de aborto, y deja sin efectos la Directiva 006 de 2016.

Dada en Bogotá D.C. a los **09 OCT 2023**

Comuníquese y cúmplase

FRANCISCO ROBERTO BARBOSA DELGADO
Fiscal General de la Nación

⁷³ Corte Constitucional, sentencia C-411 de 1993.

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia T-526 de 2002.

⁷⁵ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de marzo de 2002, rad. 14.043, M.P.: Jorge Aníbal Gómez Gallego.

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 7 de marzo de 2002, rad. 14.043, *op. cit.*