FICHA JURISPRUDENCIAL

SU-096 DE 2018

Introducción

Organismo:	Corte Constitucional
Demandante:	*Emma*[1]
Derechos fundamentales en los que se sustenta la acción:	Derecho a la salud; derecho a la vida digna; derechos reproductivos en su faceta de derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE).
Demandado:	Compensar EPS y otros.
Terceros intervinientes enunciados:	**La Corte solicitó concepto sobre el diagnóstico "*displasia septo óptica vs holoprosencefalia lobar*" a: (1)** Federación Colombiana de Ginecología y Obstetricia, **(2)** Asociación Colombiana de Neurocirugía, **(3)** Asociación Colombiana de Genética Humana, **(4)** Sociedad Colombiana de Pediatría, **(5)** Asociación Colombiana de Cirugía, **(6)** Asociación Colombiana de Sociedades Científicas, **(7)** Ministerio de Salud y Protección Social, **(8)** facultades de medicina de las **(9)** Universidades Nacional, **(10)** los Andes, **(11)** Javeriana, **(11)** la Sabana y **(12)** del Rosario. **La Corte solicitó concepto sobre la enfermedad "*afecto reactivo ansioso depresivo*" a: (1)** Asociación Colombiana de Psiquiatría, **(2)** Colegio Colombiano de Psicólogos, **(3)** Asociación Colombiana de Psicoanálisis, y **(4)** Sociedad Colombiana de Psicología. **La Corte solicitó concepto frente a barreras, estándares en IVE y en DSR y medidas provisionales, a: (1)** La Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, **(2)** Programa de Acción para la Igualdad y la Inclusión Social - PAIIS, **(3)** Profamilia, **(4)** Women's Link Worldwide, **(5)** Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad -Dejusticia-, **(6)** Instituto Nacional para Ciegos – INCI, **(7)** Clínica de Interés Público de la Universidad de la Sabana, **(8)** Plataforma Cívica Nueva Democracia, **(9)** Asociación de Discapacitados del Valle -Asodisvalle, **(10)** Clínica Jurídica de Interés Público y Derecho Humanos –UNAB, **(11)** Semillero de Investigación de Género y Derecho, adscrito a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, **(12)** Amnistía Internacional, **(13)** organización A *buon diritto – Associazione per le libertà y a la Associazione Luca Coscioni per la Libertá di ricerca scientifica, Non c'e pace senza giustizia y Radicali Italiani.* **Posteriormente, la Corte solicitó concepto sobre trámite de adopción en Colombia a: (1)** Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, **(2)** Fundación Los Pisingos, **(3)** Fundación para la Asistencia de la Niñez Abandonada – FANA, **(4)** Asociación Ami-

1.Por razones de protección de los derechos fundamentales a la intimidad y a la familia, el nombre de la accionante fue cambiado.

gos del Niño "Ayúdame" Clemencia Gutiérrez Wills, **(5)** Casa de la Madre y el Niño; **(6)** Fundación Centro para el Reintegro y Atención del Niño –CRAN.

Adicionalmente, se recibieron las siguientes intervenciones (amicus curiae): (1) Corporación Católicas Por el Derecho a Decidir Colombia, **(2)** el ciudadano Pio Iván Gómez Sánchez, **(3)** las ciudadanas María Carolina Borrero y Olivia López Arellano, **(4)** Casa de la Mujer, **(5)** el ciudadano Felipe Jaramillo Ruiz, (vi) Consejo Consultivo de Mujeres de Bogotá, **(6)** Colectivo de Mujeres del Tolima, **(7)** Human Rights Watch, **(8)** Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, **(9)** Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos "Alicia Moreau" de la Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina), **(10)** Instituto de Investigación del Comportamiento Humano, **(11)** Corporación Colectiva Justicia Mujer (CCJM), **(12)** Consorcio Latinoamericano contra el Aborto Inseguro (CLACAI), **(13)** Médicos sin Fronteras, **(14)** Instituto Guttmacher, **(15)** Grupo Médico por el Derecho a Decidir, **(16)** Fundación Unidad de Orientación y Asistencia Materna (Oriéntame), **(17)** Programa Universitario de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de México, **(18)** Agrupación Ciudadana por la Despenalización del Aborto Terapéutico, Ético y Eugenésico, **(19)** ciudadana Natalia Bernal Caro, **(20)** Secretaría de la Mujer de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. **(21)** Federación Nacional para el Aborto, **(22)** Universidad Sergio Arboleda, **(23)** Coalición Internacional de Salud de la Mujer, **(24)** Defensoría del Pueblo, **(25)** Comisión Colombiana de Juristas, **(26)** Universidad Metropolitana de Manchester, **(27)** Corporación Miles de Chile y **(28)** Centro de Derechos Reproductivos.

Temas de / asunto:

Los estándares y deberes de protección derivados del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo. Alcance de las causales (i) peligro para la vida o la salud física y mental de la mujer gestante y (ii) grave malformación del feto que hace inviable su vida. Medidas provisionales en casos de IVE.

Referencia bibliográfica:

Corte Constitucional. Sentencia SU-096 de 2018. Expediente T-6.612.909. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre dos mil dieciocho (2018). Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

Hechos relevantes

01. El 13 de septiembre de 2017, Emma, de 33 años, se realizó una ecografía obstétrica que determinó una gestación de 9 semanas y 4 días.

02. El 15 de diciembre de 2017, después de varios exámenes, ecografías y conceptos clínicos durante los anteriores meses, el médico tratante diagnosticó "*malformación SNC fetal – holoprosencefalia*", en consecuencia, el 20 de diciembre ordenó el procedimiento "*ASPIRACIÓN AL VACÍO DE ÚTERO PARA TERMINACIÓN DEL EMBARAZO (...) MALFORMACIÓN FETAL*".

03. Aseguró *Emma* que desde esa fecha comenzó su "o*disea para lograr la autorización de este procedimiento pues me enviaron a la* ***Fundación Santa Fe*** *allí el médico me examinó y me dijo que no podían realizarme el procedimiento, de ahí me remitieron al* ***Hospital San José*** *pero allí tampoco me lo hicieron ya que según ellos esta institución no tiene el protocolo para poder realizar el procedimiento, fui a Compensar EPS me informaron que en el* ***Hospital la Victoria*** *pero ahí tampoco me quieren realizar el procedimiento*". (Se resalta).

04. El 27 de diciembre, estando en la semana 24.2 de gestación, Ema fue atendida en el Hospital San José, donde le practicaron un nuevo examen médico y posteriormente una médica ginecobstetra determinó que: "*(…) **se considera que los hallazgos presentes en el feto no son incompatibles con la vida,** las posibles secuelas que puede presentar el neonato pueden ser variables desde leves hasta severas no predecibles mediante ecografía. La paciente y su esposo solicitan interrupción de la gestación, **actualmente no cumple con los criterios contemplados por la sentencia C-355 para este procedimiento por encontrarse a una edad gestacional avanzada requiere feticidio el cual no se realiza en la institución** por lo cual se envía a su EPS para ser redireccionada a otra IPS. **Se solicita valoración por psiquiatría***". (Se resalta).

05. El 29 de diciembre de 2017, un médico psiquiatra adscrito a la EPS Compensar conceptuó: "*madre gestante de 33 años que ante informe solicita interrupción del embarazo. Es consciente de su situación y está en pleno uso de sus facultades para tomar esa decisión. Se recomienda continuar en apoyo psicoterapéutico*".

06. En la misma fecha, Emma fue remitida a Profamilia y el médico tratante certificó "*paciente con cuadro depresivo y ansiedad desencadenado por el embarazo, además feto presenta holoprosencefalia vs displasia septo-óptica. **Certifico causal salud y malformación congénita. Explico sentencia C-355/06, se acoge a ella y solicita IVE por IMF*** [inducción de muerte fetal]". Posteriormente, se remitió para IMF.

07. El 02 de enero de 2018, Emma presentó una queja ante la Superintendencia de Salud en contra de la EPS Compensar "*en razón a la demora e inconvenientes presentados para la interrupción voluntaria del embarazo*".

08. En respuesta, la Superintendencia de Salud le informó a la accionante "*su denuncia está siendo gestionada a través del Grupo Soluciones Inmediatas en Salud –SIS-, mediante la impartición de instrucciones de inmediato cumplimiento que permitan superar la situación denunciada*".

09. El 05 de enero de 2018, Emma presentó acción de tutela contra la EPS Compensar ante la negativa de esta y de sus IPS de practicarle el procedimiento de IVE. Manifestó la accionante en el escrito de tutela que para ese momento, sentía que "*[su] vida corre peligro pues Compensar EPS y las instituciones hospitalarias **han hecho todo lo posible por dilatar las cosas y no realizar el procedimiento***". Además, expuso que su "*estado de salud se deteriora día a día*". Finalmente planteó que, ante la ausencia de recursos económicos para realizarse el procedimiento "*debemos someternos a seguir con las humillaciones a que hemos sido sometidos por parte de Compensar EPS y la falta de valores humanos de las cuales carecen algunos de sus empleados. **No se puede tolerar que bajo la negligencia descarada Compensar EPS, las personas de bajos recursos tengamos que ser sometidos a llevar una vida indigna o a la pena de muerte de manera lenta y anticipada***". (Se resalta).

10. Adicionalmente, la accionante solicitó como medida provisional la orden inmediata para la práctica de la IVE.

11. Primera instancia: El Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá vinculó a la EPS Compensar, al Ministerio de Salud y

Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la Fundación Santa Fe, al Hospital San José y al Hospital La Victoria.

12. Medida provisional: El 5 de enero de 2018, el juzgado decretó una medida provisional en favor de la señora *Emma* para "***salvaguardar su derecho fundamental a la vida, salud, y vida en condiciones dignas de la paciente***" y ordenó a la **EPS COMPENSAR** "***que en el término no superior a 24 HORAS CORRIDAS,*** (...) *proceda a efectuar los trámites pertinentes para que se realice EL PROCEDIMIENTO ASPIRACIÓN AL VACIO DE ÚTERO* ***PARA TERMINACIÓN DEL EMBARAZO (...)***". (Se resalta).

13. El 10 de enero de 2018, la EPS COMPENSAR informó que el 06 de enero de 2018 autorizó la IVE y se le practicó el legrado en el Hospital La Victoria.

14. Mediante sentencia del 22 de enero de 2018, el juez de única instancia decidió (i) "*NEGAR por carencia actual de objeto, la acción de tutela*", por hecho superado, al habérsele ya practicado la IVE; (ii) confirmar la medida provisional adoptada el 05 de enero de 2018; y (iii) negar el tratamiento integral.

15. En febrero de 2018, la Corte Constitucional seleccionó el caso para revisión y dispuso su reparto al despacho de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

16. El 18 de abril la Sala Plena de la Corte Constitucional asumió el conocimiento del caso.

17. El 17 de octubre, la Sala Plena decidió no acoger la ponencia presentada por la Magistrada y, en consecuencia, el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas fue designado como ponente del asunto.

Problemas jurídicos

¿Una EPS o una IPS vulnera los derechos fundamentales a la salud, la vida digna y a los derechos reproductivos en su faceta de derecho a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), al no autorizar y practicar el procedimiento "*aspiración al vacío de útero para terminación del embarazo*" a pesar de contar con el documento que certifica en el feto una "*malformación SNC fetal – holoprosencefalia*", y en la mujer un diagnóstico "*[a]fecto reactivo ansioso depresivo" y un "episodio mixto de ansiedad y depresión*"?

Consideraciones

Argumentos o reglas - Citas

Marco constitucional de los derechos reproductivos

Existen dos dimensiones de los DSyR: (i) obligación negativa: abstenerse de interferir injustificadamente en las decisiones, y (ii) obligación positiva: adoptar medidas para garantizar el goce efectivo de estos derechos y eliminar los estereotipos de género.

La persistente discriminación histórica que han soportado las mujeres y los estereotipos que tradicionalmente han restringido materialmente su autonomía y su libertad, son factores determinantes a la hora de valorar los hechos que dan origen a esta sentencia de unificación.

> *"Con fundamento en esas disposiciones la Corte Constitucional ha precisado cuál es el fundamento y el alcance de los derechos sexuales y reproductivos en el ordenamiento jurídico colombiano. En tal sentido, ha indicado que la estructura de estas garantías se edifica sobre dos dimensiones. La primera, relacionada con la libertad, que supone la imposibilidad del Estado y la sociedad de implantar restricciones injustificadas en contra de las determinaciones adoptadas por cada persona; y la segunda, prestacional, que implica la responsabilidad de adoptar medidas positivas para garantizar el goce efectivo de estos derechos. (...) La vigencia de una serie de concepciones y prejuicios son la base que explica las imposiciones sociales que persiguen constreñir a la mujer para que actúe de una u otra forma. A partir de ahí, se cimientan las exigencias que buscan suprimir su capacidad libre y autónoma de disponer sobre sí misma, en el desarrollo no solamente de sus derechos sexuales y reproductivos, sino también de toda la gama de garantías que posee como persona".*

El alcance de los derechos sexuales[2].

Tres facetas:

1. **Información y educación adecuada sobre aspectos de la sexualidad;**
2. **Acceso a servicios de salud sexual;**
3. **Información y educación sobre métodos de anticoncepción y la posibilidad de elegirlo libremente.**

> *"De igual forma, se ha referido que los **derechos sexuales** se estructuran a través de tres facetas. La primera, relacionada con la oportunidad de disponer de información y educación adecuada sobre los distintos aspectos de la sexualidad humana; la segunda, que tiene que ver con la posibilidad de acceder a los servicios de salud sexual; y la última, correspondiente a 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".*

2.Los **derechos sexuales** les proporcionan a todas las personas la autoridad para "*decidir autónomamente tener o no relaciones sexuales y con quién. En otras palabras, el ámbito de la sexualidad debe estar libre de todo tipo de discriminación, violencia física o psíquica, abuso, agresión o coerción, de esta forma se proscriben, por ejemplo, la violencia sexual, la esclavitud sexual, la prostitución forzada*".

El alcance de los Derechos Reproductivos[3].

Dos dimensiones:

1. **Autonomía reproductiva: libre de interferencias en la toma de decisiones;**
2. **Acceso a servicios de salud reproductiva: (i) Desde la óptica de disponibilidad, accesibilidad y calidad. (ii) Su negativa resulta discriminatoria para las mujeres.**

Cinco elementos de los DR:

1. **Educación e información sobre la gama de métodos anticonceptivos.**
2. **Acceso a cuidado obstétrico oportuno, de calidad y libre de violencia.**
3. **Prevención y tratamiento de las enfermedades del aparato reproductor.**
4. **Acceso a la tecnología científica para procrear.**

El acceso a los servicios de Interrupción Voluntaria del Embarazo bajo los estándares de disponibilidad, accesibilidad y calidad.

> *"De este modo entonces, se violenta la autodeterminación reproductiva cuando se obstaculiza el ejercicio de la autonomía personal y se recurre a la coacción para obtener una decisión respecto del desarrollo de la progenitura. Igualmente, cuando no se ofrecen los medios y servicios necesarios para adoptar una determinación en relación con esta facultad; y, finalmente, cuando no se suministra la información precisa para adoptar una decisión fundada en hechos ciertos, o se provee de forma falsa o inexacta. (...)*
>
> *[E]l derecho a la salud reproductiva está integrado por los siguientes elementos: i) Los componentes de educación e información sobre los distintos servicios, medicamentos e insumos que integran los métodos anticonceptivos. A este aspecto también se integra la posibilidad de acceder y elegir de forma libre el procedimiento de preferencia de cada persona, de conformidad con los artículos 10 y 12 de la CEDAW. ii) La existencia de mecanismos que aseguren el desarrollo de la maternidad libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia y que brinden las máximas posibilidades de tener hijos sanos. Concretamente, el acceso a cuidado obstétrico oportuno, de calidad y libre de violencia. iii) La prevención y tratamiento de las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino. iv) El acceso a la tecnología científica para procrear hijos biológicos, es decir, la posibilidad de acceder a*

3. Los **derechos reproductivos** "*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. De ahí, que esta garantía posea dos dimensiones: la primera, relacionada con la existencia de una autodeterminación reproductiva; y, la otra, correspondiente al acceso a los servicios de la salud reproductiva*".

procedimiento de fertilización in vitro. v) El acceso a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo bajo los estándares de disponibilidad, accesibilidad y calidad, de acuerdo con los parámetros desarrollados por el Comité DESC, en los casos en que no es punible de conformidad con la sentencia C-355 de 2006, así como la obligación del Estado de proteger y respetar este componente de los derechos sexuales y reproductivos".

El derecho fundamental a la IVE pertenece a la categoría de los Derechos Reproductivos.

La Sentencia C-355 de 2006:

(i) Diferenció la vida como valor y la vida como derecho subjetivo;
(ii) Estableció que la vida no tiene carácter absoluto y se puede ponderar;
(iii) Ratificó que el embrión no tiene categoría de persona humana, ni es titular del derecho a la vida;
(iv) Determinó que el Estado ampara la vida en gestación a través de la protección a la mujer gestante;
(v) Consideró que la penalización absoluta del aborto cosificaba a mujer y violaba su dignidad al considerarla un medio para alcanzar un fin reproductivo;
(vi) Aclaró que el Congreso podía prever otras causales e incluso otras medidas distintas a la sanción penal;
(vii) Reconoció la existencia de un verdadero derecho fundamental a la IVE.

"Para sustentar su decisión, el Tribunal partió por diferenciar entre la vida como valor o bien constitucionalmente protegido (Preámbulo) y la vida como derecho subjetivo de carácter fundamental (Art. 11 C. Pol.). En esa dirección, precisó que la vida no tiene carácter de derecho absoluto y debe ser ponderada, por tanto, con otros valores, principios y derechos plasmados en la Constitución. Resaltó además que, en decisiones previas la Corporación no había reconocido al embrión la categoría de persona humana y titular del derecho a la vida, sino el de bien superior objeto de protección. Indicó que no le correspondía al juez constitucional establecer el momento exacto a partir del cual se inicia la vida humana. Señaló que, en todo caso, el Estado ampara la vida en gestación de diversas formas, y a través de la protección de la mujer gestante. (...) Bajo tal perspectiva, la Corte consideró que la penalización absoluta del aborto cosificaba a la mujer y la despojaba de su dignidad humana al instrumentalizarla como un simple medio para alcanzar un fin reproductivo. (...) Aclaró, empero, que el Congreso de la República tenía potestad para establecer en qué otras hipótesis el aborto no resultaba punible. Puntualizó, en definitiva, que "el legislador puede prever otras [causales] en

las cuales la política pública frente al aborto no pase por la sanción penal, atendiendo a las circunstancias en las cuales éste es practicado, así como a la educación de la sociedad y a los objetivos de la política de salud pública. (...) La conclusión según la cual la prohibición absoluta del aborto es violatoria de los derechos constitucionales de las mujeres implicó, al mismo tiempo, el reconocimiento de que la interrupción voluntaria del embarazo, en los tres casos identificados por la Corte, integra el contenido ius fundamental de los postulados superiores comprometidos".

Causal peligro para la vida o la salud física y mental de la mujer gestante.

Estándares de la causal:

(i) Lo que se certifica es una "amenaza" a la vida o la salud;
(ii) El Estado no puede obligar a la mujer embarazada a "asumir sacrificios heroicos y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general";
(iii) Esto, incluso si el embarazo fue consentido;
(iv) Existe un estándar amplio y comprensivo de salud que cobija la afectación a la salud mental;
(v) La salud comprende "el derecho al goce del más alto nivel posible de salud física y mental". PIDESC;
(vi) Para la materialización de esta causal basta presentar certificación de un profesional de la medicina.

Lo anterior en los términos descritos y conforme a los estándares éticos de la profesión.

"La Corte consideró que en los casos en que la salud y vida de la mujer gestante está "amenazada", resulta desmesurado imponer el "sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación". Aseguró 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". Enfatizó que el Estado no puede obligar a la mujer embarazada a "asumir sacrificios heroicos y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general", incluso si se trataba de un embarazo consentido. (...)

Cabe precisar que, frente a esta causal, la Corte distinguió entre el peligro para la vida y el peligro para la salud de la mujer. Así mismo, incorporó 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".

Recordó, igualmente, que en virtud del artículo 12 del PIDESC la garantía de la salud comprende "el derecho al goce del más alto nivel posible de salud física y mental". En ese sentido, puntualizó que "el embarazo puede causar una situación de angustia severa o, incluso graves alteraciones síquicas que justifiquen su interrupción según certificación médica".

El Tribunal señaló, finalmente, que para la materialización de esta causal basta presentar certificación de un profesional de la medicina que dictamine la amenaza a la vida o a la salud de la mujer, en los términos recién descritos y conforme a los estándares éticos de su profesión".

Causal grave malformación del feto que hace inviable su vida.

Estándares de la causal:

(i) Se parte de una *probabilidad* de que la vida del feto es inviable;
(ii) Prevalen los derechos de la vida formada, sobre la protección de un feto que *posiblemente* no vivirá;
(iii) Forzar a una mujer a terminar un embarazo en esas condiciones se traduce en tortura y en una afectación a la dignidad humana.

La certificación deberá establecer que el feto "*probablemente no vivirá*", en razón de "*una grave malformación*".

"La Corte consideró que en este evento "el deber estatal de proteger la vida del nasciturus pierde peso, precisamente por estarse ante la situación de una vida inviable". Señaló que en este caso prevalen los derechos de la vida formada, por sobre la protección de un feto que posiblemente no vivirá. Argumentó, igualmente, que se advierte desproporcionado imponer a la mujer la carga de continuar con un embarazo en esas condiciones, solo para soportar, posteriormente, "la pérdida de la vida del ser que por su grave malformación es inviable". Un padecimiento de estos sostuvo la Corte, implica someter a la mujer "a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su intangibilidad moral, esto es, su derecho a la dignidad humana". El Tribunal precisó que en esta hipótesis se debe contar con certificación médica en la que se establezca que el feto "probablemente no vivirá", en razón de "una grave malformación".

La IVE por la causal grave malformación del feto incompatible con la vida no comporta aborto eugenésico o selectivo por discapacidad.

1. El propósito de la causal es aliviar la angustia y padecimiento de una mujer que cuyo feto "*probablemente no vivirá*".
2. Según el Comité DPCD la causal incompatibilidad con la vida es convencionalmente admisible, mientras que las solas anomalías o graves enfermedades no lo son.
3. Ahora bien, la Convención DPCD no reconoce el derecho a la vida a los fetos sino a solo a las *personas*.

En consecuencia, la causal únicamente procede frente a fetos con graves malformaciones que *probablemente no vivirán* y no para pronósticos de vida extrauterina con enfermedades que puedan ser curadas antes o después del nacimiento.

> *"En efecto, el propósito de la interrupción del embarazo, en la causal identificada por la Corte, no contiene un propósito eugenésico de supuesta preservación o mejoramiento de la raza humana, sino de alivio a la angustia y padecimiento de la mujer gestante que se ve avocada a convivir en su cuerpo con un feto que probablemente no vivirá. (...)*
>
> *La Corporación, en armonía con lo expuesto, insistió en que esta hipótesis no operaría en situaciones en las que se advirtiera "alguna enfermedad en el feto que pueda ser curada antes o después del parto". (...) De esta manera, a la luz de las observaciones del órgano supervisor de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la Convención DPCD), las causales de IVE por anomalías fetales que establecen como condición la incompatibilidad con la vida, son convencionalmente admisibles. Entre tanto, las que contemplan la sola identificación de graves anomalías o enfermedades graves e incurables como motivo de aborto, no lo son. (...) La Convención DPCD, en efecto, no reconoce derechos a la vida en gestación o a los fetos, sino exclusivamente a las **personas** de la especie humana. El feto, según se señaló en la sentencia C-355 de 2006 y más recientemente en la sentencia C-327 de 2016, carece de esa denominación. Su amparo, en el orden constitucional vigente, solamente obedece a su valor como bien superior objeto de protección".*

Unificación de postura frente al estándar aplicable a la hipótesis de IVE por grave malformación del feto incompatible con la vida.

No corresponde a la Corte ni a los jueces cuestionar la motivación o el contenido de los dictámenes médicos. Esta determinación recae en cabeza de los profesionales de la medicina.

Así, el grado de "*probabilidad*" lo definen los médicos tratantes y no el juez constitucional.

Basta entonces con que en la certificación se determine la existencia de una grave malformación que indique que el feto "*probablemente no vivirá*".

• Se trata de un estándar flexible para:

1. Proteger y garantizar mayor acceso a la IVE en los casos en que se detecten una malformación.
2. Hacer que los profesionales de la salud no se inhiban a la hora de certificar.
3. Evitar extender irrazonablemente el procedimiento de IVE debido a un *debate científico* frente al tipo de malformación, y ante un evento asunto de carácter urgente que no admite dilaciones injustificadas.

"En efecto, la sentencia C-355 de 2006 fue tajante en señalar que "no corresponde a la Corte, por no ser su área del conocimiento, establecer en qué eventos la continuación del embarazo produce peligro para la vida o salud de la mujer o existe grave malformación del feto. Dicha determinación se sitúa en cabeza de los profesionales de la medicina quienes actuarán conforme a los estándares éticos de su profesión". (...)

*En ese sentido, al explicar la naturaleza de la incompatibilidad del feto con la vida, la Corte resaltó que "la hipótesis límite ineludible a la luz de la Constitución es la del feto que **probablemente** no vivirá" (énfasis añadido). La Sala precisa que la determinación de ese grado de "probabilidad", en todo caso, corresponde a los médicos tratantes de la mujer en gestación y, en modo alguno, al juez constitucional. En síntesis, como lo expuso la sentencia C-355 de 2006, para efecto de acreditar la ocurrencia de esta causal basta la "certificación de un profesional de la medicina" en la que determine la existencia de una grave malformación del feto, que implique que este "**probablemente no vivirá**". (...)*

Esa determinación resulta sensata, pues un estándar muy estricto resultaría problemático con miras a la protección del derecho a la IVE, ya que la penalización residual del aborto podría inhibir a los profesionales de la salud para certificar la necesidad del procedimiento. (...)

Advierte la Sala que los asuntos relativos a la IVE son de carácter urgente, pues a medida que avanza el embarazo el procedimiento se hace más dispendioso y peligroso para la vida y la salud de la mujer. Por ese motivo, un debate científico sobre el contenido del dictamen extendería irrazonablemente el momento de realización del procedimiento y aumentaría la amenaza para los bienes fundamentales de la mujer".

Estándares y deberes de protección derivados del derecho fundamental a la IVE (10 estándares)

1) El deber de suministrar información oportuna, suficiente y adecuada en materia reproductiva.

Abarca el (i) derecho a recibir información comprensible, oportuna, suficiente, adecuada y pertinente, y la (ii) obligación de las EPS, IPS y profesionales de entregar y publicar periódica y activamente información.

(Estándar fijado en Sentencias T-697 de 2016, T-388 de 2009, T-627 de 2012, T-301 de 2016 y T-731 de 2016).

> *"Todas las mujeres tienen derecho a recibir información comprensible, oportuna, suficiente, adecuada y pertinente sobre la existencia y contenido de sus derechos sexuales y reproductivos. Este derecho incluye el deber de las entidades de seguridad social en salud, públicas y privadas, de entregar y publicar periódica y activamente información sobre la existencia, alcance y requisitos del derecho constitucional a la interrupción voluntaria del embarazo en las causales despenalizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006. Compete también a los operadores y personal médico mantener informada a la mujer en gestación sobre su estado de salud y el desarrollo de su embarazo".*

2) El deber de disponibilidad de los medios necesarios para la materialización de la IVE en todo el territorio, en todos los niveles de complejidad y en cualquier etapa del embarazo.

MinSalud, como órgano supervisor de seguridad social en salud, deberá dictar medidas para asegurar la suficiente y efectiva disponibilidad y acceso a la IVE, sin discriminación, de forma oportuna, segura, de calidad y salubridad.

Ninguna EPS puede negarse a la IVE y deberá garantizar la prestación del servicio en cualquier edad gestacional y sin importar el tipo de afiliación a la seguridad social.

(Estándar fijado en la Sentencia T-388 de 2009).

> *"Los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, bajo las hipótesis contempladas en la sentencia C-355 de 2006, deben estar disponibles en todo el territorio nacional. Las mujeres en estado de gravidez han de poder acceder a estos servicios en todos los niveles de complejidad que lo requieran, en cualquier etapa del embarazo. El Ministerio de Salud y Protección Social, el órgano*

supervisor de seguridad social en salud, los departamentos, los distritos y los municipios están obligados a dictar las medidas que, en el ámbito de sus respectivas competencias, aseguren la suficiente y efectiva disponibilidad y acceso a estos servicios sin discriminación, de forma oportuna y en condiciones de seguridad, calidad y salubridad. Ninguna Entidad Prestadora de Salud – sea pública o privada, confesional o laica - puede negarse a practicar la interrupción voluntaria del embarazo, cuando la mujer se encuentre bajo los supuestos y condiciones establecidas en la sentencia C-355 de 2006, cualquiera que sea la etapa del embarazo y el tipo de afiliación a la seguridad social. Lo anterior, con independencia de su condición social, económica, edad, capacidad de pago, orientación sexual o etnia".

3) El derecho a la intimidad en materia reproductiva y el deber de confidencialidad de los profesionales de la salud.

Todo el personal de la salud está en la obligación de garantizar plena confidencialidad.

El secreto profesional es una obligación de primer orden en relación con el derecho a la IVE.

La decisión sobre la IVE pertenece a la esfera íntima o privada y no es un asunto de interés público o general.

(Estándar fijado en las Sentencia T-388 de 2009 y T-841 de 2011).

"Las personas profesionales de la salud y, en general, el personal de salud que atienda la solicitud de las mujeres relativa a la interrupción voluntaria de su embarazo, están obligados a ofrecer plena garantía de confidencialidad y, en consecuencia, a respetar el derecho de las mujeres a la intimidad y a la dignidad. Guardar el secreto profesional se convierte en una obligación de primer orden para los prestadores de servicios de salud en relación con este derecho. La decisión de una mujer de interrumpir voluntariamente su embarazo –en las condiciones de la sentencia C-355 de 2006- pertenece a su esfera íntima o privada y, en consecuencia, no se trata de un asunto de interés público o general, pues es una decisión que le incumbe solamente a ella".

4) El derecho de las mujeres a decidir libre de apremios sobre la interrupción voluntaria de embarazo, en las causales previstas en la sentencia C-355 de 2006.

Consiste en el derecho a decidir libres de presión, coacción, apremio, manipulación.

Ni las mujeres ni quienes atienen su solicitud pueden ser objeto de discriminación.

Las autoridades deberán tomar medidas para evitar estas prácticas, por basarse en estereotipos de género.

(Estándar fijado en la Sentencia T-388 de 2009).

> *"Las mujeres puestas bajo las hipótesis contenidas en la sentencia C-355 de 2006 gozan del derecho a decidir libres de presión, coacción, apremio, manipulación y, en general, cualquier suerte de intervenciones inadmisibles respecto de su decisión a la interrupción voluntaria de su embarazo. Ni las mujeres que optan por interrumpir voluntariamente su embarazo bajo las hipótesis previstas en la sentencia C-355 de 2006, ni quienes atienden su solicitud, pueden ser víctimas de discriminación o de prácticas que limiten de alguna forma o impidan su acceso al lugar de trabajo o a centros educativos o su afiliación al sistema general de salud o riesgos profesionales.*
>
> *Para el efecto, las autoridades deben tomar en consideración el deber de abordar y enfrentar los estereotipos de género y los prejuicios negativos que pesan sobre la mujer".*

5) La mujer gestante tiene de derecho a un diagnóstico oportuno y actual sobre el estado y condiciones de su embarazo.

El derecho a la IVE incluye la faceta de diagnóstico. Esto significa que la mujer puede exigir:

- Valoración oportuna, integral (física y mental), lo que deberá comunicarse de manera clara.
- Valoración periódica sobre el desarrollo y estado del embarazo para identificar oportunamente posibles malformaciones y activar la posibilidad de la IVE.
- Expedición inmediata del certificado médico para activar la posibilidad de la IVE.

El sistema no podrá negar o dilatar la valoración ni la expedición del certificado o expedir uno que no corresponda el diagnóstico efectuado.

(Estándar fijado en las Sentencias Sentencia T-841 de 2011, T-585 de 2010).

> *"Con fundamento en la faceta de diagnóstico la mujer gestante puede exigir del sistema de seguridad social en salud: i. Una valoración médica oportuna sobre el peligro que llegue a representar el embarazo para su vida o su salud. Esta*

se debe dar en aquellos eventos en que los profesionales de la salud adviertan la posibilidad de que se configuren esta hipótesis o cuando la mujer gestante alegue estar incursa en ella. El diagnóstico debe ser integral y, por tanto, incluir una valoración del estado de salud físico y mental, lo cual debe comunicarse de manera oportuna, clara y específica a la paciente, resolviendo todas sus dudas y clarificando todos los aspectos que la mujer estime oportuno. ii. Una valoración periódica sobre el desarrollo y estado del embarazo. Lo anterior con miras a identificar de forma temprana, rápida y oportuna posibles malformaciones del feto que resulten incompatibles con la vida y activen, en consecuencia, el derecho de la mujer a decidir sobre la continuidad del embarazo. iii. La expedición inmediata del certificado médico para proceder a la interrupción voluntaria del embarazo, si así lo decide la mujer gestante incursa en alguna de las causales previstas en la sentencia C-355 de 2006. La obligación de respeto de la faceta de diagnóstico del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo implica que el sistema de seguridad social no puede i) negar o dilatar la realización de las consultas o exámenes necesarios para verificar si el embarazo amenaza la vida o la salud física o mental de la gestante y ii) negar o dilatar la emisión del certificado médico una vez hecha la valoración o expedir uno que no corresponda con el diagnóstico efectuado".

6) La prohibición de dilaciones en la práctica de la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

El plazo razonable para dar respuesta y llevar a cabo la IVE –si ello es médicamente posible- es de cinco (5) días.

¡Pese a las declaratorias de nulidad del Decreto 4444 de 2006 de MSP y la instrucción que contemplaba este plazo en la Circular 003 de la SNS, la Sala Plena estima que este término de cinco días deberá seguir siendo aplicado hasta tanto se regule la materia!

(Estándar fijado en la Sentencia T-209 de 2008 con fundamento en la Resolución 4905 de 2006 y el D. 4444 de 2006, y reiterado en las Sentencias T-532 de 2014, T-731 de 2016, T-841 de 2011, T-388 de 2009, T-301 de 2016, T-959 de 2011).

"El plazo razonable para dar respuesta a la petición de interrupción voluntaria del embarazo y llevarla a cabo –si ello es médicamente posible- es de cinco días.

La brevedad de este término constituye un estándar apropiado de protección de este derecho, y responde a la necesidad de realizar el procedimiento de forma urgente y segura, si así lo decide la mujer gestante incursa en alguna de las causales despenalizadas en la sentencia C-355 de 2006".

7) Del certificado médico

La emisión de certificado corresponde a los profesionales de la salud, quienes deberán actuar conforme los estándares éticos de su profesión.

Solo será posible controvertir un certificado emitido por un médico externo si se basa en argumentos científicos y dentro de los cinco días desde la emisión del certificado.

Una vez se cuenta con el certificado, la EPS deberá derivar a la mujer a una IPS con capacidad técnica para efectuar el procedimiento de acuerdo a la edad gestacional. Esta diligencia no podrá exceder el término de los cinco días que empiezan a correr desde la emisión del certificado.

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. Por lo tanto, sus dictámenes son válidos para la certificación de la IVE.

Para la procedencia de la causal violencia sexual solo será exigible la prestación de la denuncia penal.

(Estándar fijado en las Sentencias T-841 de 2011, T-388 de 2009 y T-301 de 2016).

"La emisión del certificado corresponde a los profesionales de la salud quienes actuarán conforme a los estándares éticos de su profesión. Cuando la paciente ha recurrido a un médico externo para obtener el certificado médico de interrupción voluntaria del embarazo, la EPS podrá proceder a refutarlo científicamente si lo considera necesario desde el punto de vista médico, a través de sus profesionales de la salud y con base en la condición médica particular de la gestante. Dicho trámite debe darse en todo caso dentro de los ***cinco días*** *que constituyen el plazo razonable para contestar la solicitud de IVE y proceder a la misma. Permitir un debate científico y médico que se extienda más allá de este término dilataría la realización de una intervención médica que se hace más compleja y riesgosa cuanto más avanza la gestación y podría llegar a frustrar la posibilidad de realizar la IVE si el nacimiento se produce. Una vez se ha emitido la certificación médica de interrupción voluntaria del embarazo y la mujer haya expresado su voluntad de continuar con el procedimiento, la entidad prestadora de salud deberá realizar de oficio y directamente con su red de instituciones prestadoras de salud los trámites administrativos indispensables para la práctica del procedimiento. Para el efecto, las entidades prestadoras de salud solo podrán remitir a la paciente a las entidades que tengan capacidad técnica para efectuar el procedimiento de acuerdo con la edad gestacional, y que hayan consentido previamente sobre la realización del mismo. Estas diligencias deberán respetar el término de cinco días dispuesto para la materialización del mismo, el cual empezará a correr desde la emisión del certificado médico respectivo. Los dictámenes psicológicos son válidos para la evaluación del cumplimiento de los requisitos exigidos en la sentencia C-355 de 2006. 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. En el caso de la causal asociada a la violencia sexual prevista en la sentencia C-335 de 2006, únicamente será exigible la presentación de la correspondiente denuncia penal".*

8) Plazos para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

El marco normativo no impone límites a la edad gestacional para la realización de la IVE.

Los profesionales informaran los riesgos del procedimiento de acuerdo a la edad de gestación, para que se garantice el consentimiento informado de la mujer, quien es la que decide sobre la realización del procedimiento.

(Estándar fijado en las Sentencias T-946 de 2008, T-841 de 2011, T-532 de 2014, T-301 de 2016, T-731 de 2016).

"La jurisprudencia en vigor no impone límites a la edad gestacional para la realización del procedimiento de interrupción del embarazo. Los profesionales de la salud informarán a la mujer embarazada sobre los alcances y riesgos del procedimiento, atendiendo a la edad gestacional, para que esta adopte su decisión de manera instruida".

9) Las menores de edad tienen plena autonomía para decidir sobre la IVE.

Con base en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, entre otros derechos, las menores de edad tienen plena capacidad para decidir sobre la IVE.

Lo anterior, aun cuando los padres o representantes no estuvieran de acuerdo con la decisión.

(Estándar fijado en las Sentencias T-209 de 2008, T-841 de 2011 y T-697 de 2016).

"Los menores de edad son titulares plenos del derecho al libre desarrollo de la personalidad y en esa medida gozan de plena capacidad para consentir sobre tratamientos e intervenciones en su cuerpo que afecten su desarrollo sexual y reproductivo, entre ellas la interrupción voluntaria del embarazo. No se deben imponer obstáculos o barreras adicionales cuando sus padres o representantes legales no estuvieran de acuerdo con el consentimiento otorgado para el efecto".

10) Objeción de conciencia

En principio, los profesionales de la medicina podrán eximirse de practicar la IVE por motivos de conciencia sí y solo sí se garantiza la prestación de este servicio en condiciones de calidad y de seguridad, sin imponer barreras ni cargas desproporcionadas a las mujeres.

La objeción de conciencia se predica únicamente del personal que realiza directamente la intervención médica necesaria para interrumpir el embarazo.

Esto significa que no podrá hacer uso de este derecho el personal que realiza funciones administrativas, actividades médicas preparatorias o posteriores a la intervención.

La objeción de conciencia deberá constar por escrito, indicando (i) las razones por las cuales está contra sus más íntimas convicciones la realización del procedimiento en ese específico caso, (no formatos generales de tipo colectivo, ni por persona distinta a quien objete conciencia); (ii) el profesional médico al cual remite, el cual deberá estar disponible y contar con la capacidad técnica para realizar el procedimiento.

Las personas jurídicas no son titulares del derecho la objeción de conciencia y, por tanto, a las EPS no les es permitido oponerse a la práctica de la IVE.

(Estándar fijado en la Sentencia T-388 de 2009).

"En el caso de las mujeres gestantes puestas bajo las hipótesis previstas en la sentencia C-355 de 2006, en principio, las personas profesionales de la medicina pueden eximirse de practicar la interrupción del embarazo por motivos de conciencia sí y solo sí se garantiza la prestación de este servicio en condiciones de calidad y de seguridad para la salud y la vida de la mujer gestante que lo solicite, sin imponerle cargas adicionales o exigirle actuaciones que signifiquen obstaculizar su acceso a los servicios de salud por ella requeridos, y con ello, desconocerle sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud sexual y reproductiva, a la integridad personal, a la dignidad humana. La objeción de conciencia se predica ***únicamente del personal*** *que realiza directamente la intervención médica necesaria para interrumpir el embarazo. Contrario sensu, no será una posibilidad cuya titularidad se radique en cabeza del personal que realiza funciones administrativas, ni de quien o quienes lleven a cabo las actividades médicas preparatorias de la intervención, ni de quien o quienes tengan a su cargo las actividades posteriores a la intervención. En caso de que el personal médico que participará directamente en la intervención conducente a interrumpir el embarazo desee manifestar su objeción de conciencia respecto del procedimiento encomendado deberá hacerlo por escrito expresando i) las razones por las cuales está contra sus más íntimas convicciones la realización del procedimiento tendente a interrumpir el embarazo en ese específico caso, para lo cual no servirán formatos*

generales de tipo colectivo, ni aquellos que realice persona distinta a quien ejerce la objeción de conciencia y; ii) el profesional médico al cual remite a la paciente que necesita ser atendida. Esto teniendo siempre como presupuesto que se tenga certeza sobre la existencia de dicho profesional, sobre su pericia para llevar a cabo el procedimiento de interrupción del embarazo y de su disponibilidad en el momento en que es requerido. Las personas jurídicas no son titulares del derecho la objeción de conciencia y, por tanto, a las entidades de seguridad social en salud no les es permitido oponerse a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo".

Caso concreto

Se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, teniendo en cuenta que para el momento del fallo de la Corte ya se había practicado la IVE, por lo que desaparecieron los motivos que originaron la tutela.

En los casos de IVE, se configura la carencia actual de objeto cuando (i) se ha practicado el procedimiento, (ii) se produjo el nacimiento, o (iii) se desiste de la acción de tutela.

La Corte, después de una verificación de fechas, determinó que en el caso concreto la IVE se practicó independientemente de la medida provisional, la cual se notificó a la EPS posterior a la realización del procedimiento.

"Como quiera que en el presente asunto, el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, resolvió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado al evidenciar que la pretensión de la accionante fue satisfecha por la EPS accionada, (...)". En estos asuntos el hecho superado ha sido consecuencia: (a) de la práctica del procedimiento pretendido; (b) porque en ausencia de éste se hubiere producido el nacimiento del infante para entonces en gestación; y (c) por desistimiento de la acción de tutela. (...)

Así las cosas, la pretensión expuesta por la señora Emma en la acción de tutela presentada el 05 de diciembre de 2018 se satisfizo independientemente de la orden proferida por el juez de tutela, configurándose la carencia actual de objeto por hecho superado".

La Sala Plena encontró cumplida la causal cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico.

El certificado del peligro para la salud es suficiente y no se requiere de comprobación del mismo para luego si certificar.

El diagnóstico de malformación puede ser considerado en sí mismo como una situación de alto riesgo para la salud mental de la mujer. **Aunque esto debe responder a las circunstancias particulares de la mujer gestante.**

La Sala Plena de la Corte consideró que la EPS COMPENSAR vulneró el derecho fundamental a la IVE de *Emma*, por no darle trámite inmediato a la solicitud, pese a que se contaba con el requisito para esta causal.

> *"Los certificados relacionados, refieren un riesgo para la salud mental de la mujer gestante, lo cual resulta suficiente para hacer procedente la IVE. No es necesario que la gestante atente contra su vida para luego sí certificar el peligro, el diagnóstico en sí mismo y la certificación que avala la práctica de la IVE resultan suficientes para probar el riesgo en la vida o la salud de la mujer. Tan cierto es ello que en Sede de Revisión,* ***el Colegio Colombiano de Psicólogos, la Asociación Colombiana de Facultades de Psicología,*** *la Asociación Colombiana de Psiquiatría y la Sociedad Colombiana de Psicoanálisis, manifestaron que el embarazo de un feto diagnosticado con posibles alteraciones en el desarrollo neuronal,* ***puede ser considerado como una situación de alto riesgo para la salud mental de la madre.*** *(...) sobre la gravedad del diagnóstico depresivo los intervinientes coincidieron en que este depende de la evaluación particular que el profesional de la salud haga sobre la accionante "en directa proporción a las características individuales de la mujer gestante. (...) la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que la EPS accionada vulneró el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo de la señora Emma, por no darle trámite inmediato a la solicitud pese a contar con el certificado médico requerido acorde con la sentencia C-355 de 2006".*

La Sala Plena encontró cumplida la causal cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico.

Se reitera que el marco normativo no exige probar fehacientemente la inviabilidad sino la "*probabilidad*" de inviabilidad.

Pese a que conceptos posteriores en sede de Corte anotaron que el diagnóstico no era incompatible con la vida, para el momento de la solicitud de la IVE, *Emma* contaba con 3 certificados sobre inviabilidad fetal. Con esto bastaba para la práctica de la IVE. Así, el juez no puede entrar a debatir qué certificado es más idóneo de otro, teniendo la mujer que soportar una espera injustificada.

En consecuencia, basta con (i) la existencia de la malformación y (ii) la calificación de esta como incompatible con la vida del feto.

La Sala Plena de la Corte consideró que la EPS COMPENSAR vulneró el derecho fundamental a la IVE de la señora *Emma*, por no darle trámite inmediato a la solicitud pese a que se contaba con el requisito para esta causal.

> *"Del material probatorio que reposa en el proceso, la Sala Plena de la Corte Constitucional considera que esta causal también se configuró. En igual sentido que la causal analizada con anterioridad, el único requisito exigido por la jurisprudencia constitucional es la existencia del certificado médico. (...) Al respecto, resulta pertinente reiterar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional no exige probar fehacientemente la inviabilidad del feto, al contrario, la línea jurisprudencial hace referencia a la* ***probabilidad*** *de incompatibilidad con la vida. (...)*
>
> *Visto lo anterior, exigirle a un juez de instancia que despliegue sus facultades probatorias en procura de abrir un debate sobre la idoneidad del certificado médico, podría convertirse en una más de las tantas barreras de las ya existentes en el camino de acceder a la IVE. (...)*
>
> *Recapitulando (i) es un profesional de la medicina quien debe expedir el certificado; (ii) la certificación debe establecer la causal y que esta responde a, por lo menos, una causal de las establecidas en la sentencia C-355 de 2006; (iii) la práctica de la IVE debe estar sujeta a la voluntad de la mujer gestante; (iv) al juez constitucional no le corresponde evaluar la idoneidad del certificado; y (v) si se considera que la certificación no fue expedida acorde con los parámetros científicos adecuados, será al interior de otro proceso donde se deberá debatir la actuación del profesional".*

Sobre la medida provisional adoptada por el juez de primera instancia.

Estas medidas deben considerar *el peligro en la demora* (peligro inminente y al daño causado). Sus límites están dados por las circunstancias particulares de cada caso.

La Sala Plena considera que la medida provisional adoptada obedeció a un análisis razonado y proporcionado del material probatorio, por lo que era procedente, comoquiera que cada día de espera representaba un peligro físico y mental para la mujer.

Las medidas provisionales en IVE son procedentes siempre que los jueces verifiquen la existencia de certificados médicos que den fe de la configuración de las causales. Solo de esta manera se cumple con los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

La Sala Plena reconoce que ante la falta de respuesta inmediata de las EPS, muchas mujeres deben acudir a abortos clandestinos o por fuera del sistema. (Casos en sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010).

"Por ello, en este tipo de asuntos se debe considerar el peligro en la demora, es decir, la magnitud de las consecuencias materiales que comporta no adoptar una decisión que responda integralmente a la urgencia y necesidad del caso. Asimismo, se requiere que el juez valore la apariencia del buen derecho, es decir, la titularidad real de la garantía que se reclama. (...) las decisiones cautelares que el juez constitucional puede decretar deben estar guiadas por la magnitud del daño que busca evitar. (...)1. En el caso analizado y ante la evidencia referida, la medida cautelar era procedente, más aún si se tiene en cuenta que con cada día que se prolongase la realización del procedimiento, se ponía en riesgo la vida y/o la salud de la mujer en embarazo puesto que, el padecimiento físico o mental de paciente, en estos eventos, tiende a ser progresivo. Así las cosas, mal haría la Corte en coartar la competencia de los jueces de tutela acerca de adoptar medidas provisionales en asuntos como el aquí examinado. Sin embargo, es necesario que los jueces verifiquen en el material probatorio la existencia de certificados médicos que den fe de la configuración de las causales que hacen procedente la IVE, pues solo de esta manera se cumple con los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad de la medida. (...)

En otras oportunidades, la Corte ha evidenciado que, ante la inactividad de las EPS, las pacientes se han visto en la obligación de acudir a abortos clandestinos, con las implicaciones que estos conllevan".

Remedio constitucional:

Pasados más de 12 años desde la sentencia C-355 de 2006, persisten todo tipo de trabas y barreas para las mujeres que buscan acceder a la IVE. Esto implica un incumplimiento a los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano ante la CEDAW, así como violencia y discriminación contra la mujer.

Por lo anterior, se exhortará al Congreso para que regule la materia avanzando en la protección del derecho a la IVE y buscando eliminar las barreras aún existentes.

Así mismo, el Ministerio de Salud deberá emitir una regulación para todas las EPS del país, relacionando las reglas dispuestas por esta Corporación con relación al derecho fundamental a la IVE y las sanciones ante su incumplimiento.

"Esta situación implica, un evidente incumplimiento de los compromisos internacionales que asumió el Estado colombiano como lo ha observado la Comisión sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), para garantizar el derecho de las mujeres a decidir de manera autónoma la práctica de la IVE, en los casos permitidos. Pues tal y como

se desarrolló en la parte dogmática, la imposición de barreras para este tipo de procedimiento constituye violencia y discriminación contra la mujer. Por lo anterior, la Sala Plena exhortará al Congreso de la República para que, en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, regule la materia, avanzando en la protección de los derechos fundamentales de la mujer y buscando eliminar las barreras aún existentes para el acceso a la IVE. Adicionalmente, ordenará al Ministerio de Salud y de protección Social, emitir una regulación para todas las EPS del país, relacionando las reglas dispuestas por esta Corporación con relación al derecho fundamental a la IVE y las sanciones ante su incumplimiento. Esto pretende garantizar el derecho fundamental de las mujeres que, cumpliendo con los presupuestos dispuestos en la sentencia C-355 de 2006, no pueden hacer efectivo su derecho".

Jurisprudencia citada

Marco constitucional de los derechos reproductivos: Sentencia T-732 de 2009. Reiterada en las Sentencias T-585 de 2010, T-627 de 2012, T-274 de 2015, T-697 de 2016 y C-093 de 2018, entre otras.

Derechos sexuales y reproductivos: Sentencias C-355 de 2006, T-607 de 2007, T-732 de 2009, T-627 de 2012, T-732 de 2009, T-274 y C-754 de 2015, T-697 de 2016 y C-093 de 2018.

Derechos sexuales: Sentencias C-029 de 2009, T-293 de 1998, T-732 de 2009, T-926 de 1999 y T-465 de 2002 y T-143 de 2005, entre otras.

Derechos reproductivos: Sentencias T-732 de 2009, T-627 de 2012, T-274 de 2015, T-306 de 2016, T-697 de 2016, C-093 de 2018.

Naturaleza indivisible e interdependiente de los derechos fundamentales: Sentencias T-016 de 2007, T-760 de 2008, T-235 de 2011, C-372 de 2011, C-377 de 2011, C-288 de 2012, C-313 de 2014, C-520 de 2016, C-389 de 2016 y C-113 de 2017.

Discriminación contra la mujer y estereotipos de género: Sentencias C-586 de 2016, C-754 de 2015, C-553 de 2006, T-732 de 2009, T-311 de 2018, C-082 de 1999, C-371 de 2000, T-500 de 2002, C-507 de 2004. C-804 de 2006, C-335 de 2013 y T-967 de 2014. Observación General número 22 del Comité DESC, párrafo 26 y 27.

La categorización de la IVE como derecho fundamental autónomo: Sentencias T-585 de 2010, T-841 de 2011, T-627 de 2012, C-754 de 2015, T-301 de 2016 y C-093 de 2018.

Causal peligro para la vida o la salud de la mujer: Sentencias T-388 de 2009, T-585 de 2010, T- 636 de 2011, T-841 de 2011, T-532 de 2014, T-301 de 2016 y T-731 de 2016.

Causal grave malformación del feto incompatible con la vida: Sentencias T-171 de 2007, T-388 de 2009, T-636 de 2011, T-959 de 2011 y T-301 de 2016.

Carencia actual de objeto en IVE: Sentencias T-171 de 2007, T-841, T-988 de 2007, T-959 de 2011, T-636 de 2011, T-532 de 2014, T-731 de 2016 y T-301 de 2016.

Medidas provisionales: Sentencias T-733 de 2013, T-103 de 2018, y auto A-2017 de 2012, A-419 de 2017, A-222 de A-049 de 1995.

Medidas provisionales en IVE: Sentencia T-171 de 2007

Otras normas relevantes citadas

Marco constitucional e internacional de los derechos reproductivos: Art. 42, 13 y 43 C.P. Art. 16 CEDAW, Art. 12 PIDESC, Art. 11 y 17 CADH. Recomendación General 24 del Comité CEDAW, Observación General 22 del Comité DESC, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Observación General número 28. CIDH, "*Acceso A Servicios De Salud Materna Desde Una Perspectiva De Derechos Humanos*", 7 junio 2010.

Medidas cautelares o preventivas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Art. 63 CADH, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Medidas provisionales respecto del El Salvador, Asunto B., decisión del 29 de mayo del 2013.

Fallo

"***PRIMERO: CONFIRMAR*** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá el día veintidós (22) de enero de dos mil dieciocho (2018) que declaró la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO: EXHORTAR al Congreso de la República para que, en ejercicio de su potestad de configuración legislativa, regule el derecho fundamental a la Interrupción Voluntaria del Embarazo, avanzando en la protección de los derechos fundamentales de las mujeres y buscando eliminar las barreras aún existentes para el acceso a la IVE.

TERCERO: ORDENAR al Ministerio de Salud y Protección Social que, en el término de seis (6) meses, contados desde la notificación de esta providencia, emita una regulación única en la cual se garantice la interrupción voluntaria del embarazo en los casos despenalizados en la sentencia C-355 de 2006. Para el efecto, deberá aplicar y desarrollar las reglas extraídas de la jurisprudencia constitucional relacionadas en los numerales 36 al 83 de esta providencia, y los demás aspectos que considere pertinentes para la realización de dicho procedimiento en el sistema de seguridad social en salud, de manera oportuna y segura para la mujer. Dicha regulación deberá ser puesta en conocimiento de todas la EPS e IPS del país, y deberá contener las sanciones correspondientes frente a su incumplimiento.

CUARTO: Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991".

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALEJANDRO LINARES CANTILLO

NO se encuentra publicado en la sentencia. ¡ESTE CONCEPTO NO ES VINCULANTE!

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

NO se encuentra publicado en la sentencia. ¡ESTE CONCEPTO NO ES VINCULANTE!

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

NO se encuentra publicado en la sentencia. ¡ESTE CONCEPTO NO ES VINCULANTE!

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER

NO se encuentra publicado en la sentencia. ¡ESTE CONCEPTO NO ES VINCULANTE!