

Derechos en disputa: la performatividad de la IVE en Colombia

Autora

Lina Uribe Enao*

Identificación del libro: Chaparro-González, N., Guzmán, D. E. y Rojas-Castro, S. (2018). Lo que no debe ser contado. Tensiones entre el derecho a la intimidad y el acceso a la información en casos de interrupción voluntaria del embarazo. Disponible en <https://bit.ly/49sYlou>

Lo que no debe ser contado. Tensiones entre el derecho a la intimidad y el acceso a la información en casos de interrupción voluntaria del embarazo es un documento que ilustra y analiza casos relevantes para identificar cómo se desarrolla en la práctica aquello que la Corte Constitucional Colombiana informó en la Sentencia C-355 de 2006: que el Estado no estaba legitimado para sancionar penalmente a las mujeres que decidieran interrumpir un embarazo bajo tres causales: si el embarazo constituía peligro para la vida o salud de la mujer, si existía una grave malformación del feto que hiciera inviable su vida o si el embarazo era resultado de una conducta de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o incesto.

Cabe aclarar que 16 años después de la sentencia de 2006 hubo un fallo que modificó el panorama: a través de la Sentencia C-055 de 2022, la Corte Constitucional despenalizó el aborto hasta la semana 24 de gestación, lo que implicó que se ampliara el derecho a la interrupción del embarazo por razones propias y sin amenaza de cárcel. Por cuestiones cronológicas, este fallo reciente no se tuvo en cuenta.

El libro fue escrito por las abogadas Nina Chaparro González, Diana Esther Guzmán y Silvia Rojas Castro, y publicado en el año 2018 por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. Su premisa es clara: El derecho a la intimidad de las mujeres que voluntariamente interrumpen su embarazo se encuentra en constante amenaza. Aquello que lo pone en riesgo oscila entre el desconocimiento, los reproches morales o religiosos y la tensión con otros derechos, como el de acceso a la información, que también es de protección constitucional.

Según un informe de Caracol Radio citado en el texto, en 2016 existían cerca de 1604 procesos penales contra mujeres que se practicaron abortos. Eduardo Montealegre, quien para ese año oficiaba como fiscal general de la nación, aseguró que estas denuncias fueron interpuestas, en su mayoría, por los médicos y profesionales de la salud que atendieron a las pacientes. Esto, con desdén y violación a los derechos a la intimidad y acceso a la justicia.

Dado lo anterior y teniendo en cuenta las tensiones entre derechos que surgen alrededor de la reserva de identidad de las mujeres que presentaban una tutela para exigir el derecho fun-

VOLUMEN 3 / NÚMERO 1

[2024]

damental a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) bajo las tres causales contempladas hasta 2022, en el documento se analizan dos casos y para cada uno se expone la armonización de la tensión por parte de la Corte Constitucional, una fórmula de armonización distinta para la colisión de derechos, los conceptos generales y un test de proporcionalidad.

Finalmente, se aborda la tensión entre el derecho a la intimidad de las mujeres y las facultades de la Procuraduría General de la Nación frente al acceso a la información, pues este organismo estuvo directamente involucrado en ambos casos con prácticas que pudieron consolidar una extralimitación de sus funciones y un intento injustificado por eclipsar el acceso de las mujeres a una IVE cuando tenían protección constitucional.

El primer caso analizado por las autoras se titula La tensión entre el derecho a la intimidad y el derecho al acceso a la información. Lo ocurrido puede resumirse de la siguiente manera: el Ministerio Público le solicitó a la Corte Suprema de Justicia en 2012 que remitiera los nombres de las mujeres que habían solicitado una IVE. Aunque no había un propósito explícito, se infiere que el objetivo era interponer denuncias penales contra aquellas a las que se les había negado el procedimiento por no estar dentro de las tres causales permitidas en ese momento.

Un año antes, en la Sentencia T-841 de 2011, se había dejado claro que los jueces que conocieran una tutela para exigir una IVE debían reservar la identidad de la titular del derecho y cualquier otro dato que condujera a su identificación, con independencia del resultado del proceso. Después de hacer la reconstrucción cronológica de los trámites entre la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría y la Corte Constitucional para evidenciar qué derecho tenía prelación, se presenta la forma en la que esta última instancia armonizó la tensión.

Aunque la decisión protegió a las mujeres que habían solicitado una IVE al anteponer sus derechos a la intimidad y al acceso a la justicia, Chaparro-González, Guzmán y Rojas-Castro (2018) brindan una explicación más detallada en la que confluyen la categorización de los datos personales según la jurisprudencia y el manejo que se les debe dar, para concluir que la protección de los datos de las mujeres que piden una IVE es de absoluta relevancia en tanto protege también el derecho a la intimidad y el acceso a la justicia, al mismo tiempo que posibilita la materialidad del derecho fundamental a la IVE.

No obstante, para no limitar el derecho al acceso a la información, las autoras sugieren armonizar ambos derechos al suprimir de las sentencias todos los datos que permitan la identificación de las mujeres que han solicitado una IVE, pues el beneficio es mayor que lo que se sacrifica con la reserva. Con esto se garantiza que las mujeres no queden expuestas a reproches morales o religiosos que operen como precedente para disuadir a todas aquellas que quieran acceder a la justicia con este fin.

El segundo caso se titula La tensión entre el derecho a la intimidad y el deber de denuncia, y expone la siguiente situación: en el año 2011, por petición de la entonces procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia (sic), la Cámara de Representantes abrió una investigación contra dos magistrados de la Corte Constitucional por no haber denunciado a una mujer que presuntamente interrumpió su embarazo fuera de las causales contempladas.

La mujer solicitó una IVE bajo el argumento de que su embarazo ponía en riesgo su salud. Al no recibir una respuesta diligente en el hospital, interpuso una tutela. En primera instancia, se le ordenó una valoración inmediata por parte de un médico ginecólogo obstetra, quien reiteró

VOLUMEN 3 / NÚMERO 1
[2024]

que su embarazo no era de riesgo inminente y sugirió un examen psicológico que nunca fue llevado a cabo. Basándose en el primer dictamen, el juez negó la acción de tutela.

En un trámite posterior, la mujer fue contactada desde la Corte Constitucional y aseguró que había interrumpido su embarazo. En este caso, la tensión surgió cuando la Procuraduría General advirtió que los magistrados que conocieron el caso debieron haber compulsado pruebas ante la Fiscalía para que se investigara penalmente a la mujer que había interrumpido su embarazo sin que la tutela interpuesta hubiera sido favorable.

Uno de los argumentos de la Corte para armonizar la tensión entre el derecho a la intimidad y el deber de denuncia fue la poca evidencia sobre la comisión del delito, pues la mujer no había podido acceder a una valoración rápida y oportuna de su salud mental para determinar el riesgo. También señaló que la Procuraduría había vulnerado el derecho a la intimidad de la mujer, pues adjuntó su expediente sin guardar reserva alguna.

Por otro lado, se evidenció una violación al secreto profesional por parte de los médicos, pues la médica que atendió el caso en un primer momento reveló que la mujer no había acudido con la intención de solicitar una IVE, sino que esta petición surgió luego. Este caso reitera que las violaciones de derechos a las que se exponen las mujeres que solicitan una IVE las pueden disuadir o desestimular para acudir a la justicia y comprometer su integridad física en caso de que decidan practicarse un aborto clandestino.

La fórmula de armonización que proponen las autoras parte de la definición del derecho a la intimidad y el deber de denuncia. También hace hincapié en el análisis del caso desde la tensión generada en los médicos, con aristas como el deber de denuncia para los profesionales en salud, el secreto profesional y la reserva de la historia clínica, para determinar si la denuncia de un médico a una mujer que posiblemente se realizó una IVE sin autorización constituye una vulneración de derechos. La conclusión es afirmativa.

Por otra parte, se analiza el caso desde la tensión generada con los jueces de tutela, con abordajes del deber de denuncia en los funcionarios públicos y el deber de garantizar derechos fundamentales (como el derecho a la no autoincriminación, al acceso a la justicia, a la IVE, entre otros). Desde esta perspectiva, se concluye que, si los jueces hubieran denunciado, este caso hubiera trasladado una carga desproporcionada a la mujer, generada por un sistema de salud que no amparó sus derechos a tiempo.

Finalmente, el libro plantea una pertinente discusión alrededor de la tensión que surge entre el derecho a la intimidad de las mujeres y las facultades de la Procuraduría General de la Nación (PGN) frente al acceso a la información. En este punto, las autoras plasman dos preguntas: "(...) ¿tiene la PGN la facultad de solicitar información con datos sensibles como son los nombres de las mujeres que solicitan la IVE? y ¿tiene la PGN razón en cuanto al deber de denuncia que le asiste a los magistrados de la Corte Constitucional para el caso en concreto?" (Chaparro-González, Guzmán y Rojas-Castro, 2018, p. 68).

En este capítulo de cierre se abordan las facultades de la Procuraduría y se reafirma que existe una tensión entre sus potestades para solicitar información a las autoridades y el derecho a la intimidad de quienes solicitan una IVE. Aunque el intento de la Corte Suprema de Justicia para armonizar esta tensión consistió en ordenar que cada caso fuera analizado de manera individual, en el documento se expone otra fórmula de armonización a partir de un test de proporcionalidad.

VOLUMEN 3 / NÚMERO 1
[2024]

La síntesis de este apartado es que las leyes colombianas presentan un espectro de incertidumbre que faculta a ciertas entidades para acceder a información protegida, como aquella de las mujeres que solicitan una interrupción voluntaria del embarazo. De este modo, se crea un escenario de vulneración de derechos fundamentales entre el que se encuentra el derecho a la intimidad; como se ha dicho antes, estas prácticas se pueden convertir en disuasorias del derecho al acceso a la justicia y a la IVE.

El libro reseñado se refiere a los dos casos desde una postura dialógica y deductiva, que invita a la reflexión y a la evidencia de aspectos legales o prácticas amparadas en la ley que eclipsan la posibilidad que tenían las mujeres de acceder a una IVE cuando se encontraran dentro de las tres causales estipuladas hasta 2022. Con la despenalización del aborto hasta la semana 24 ocurrida en ese año, valdría la pena actualizar el debate y traer nuevos casos de análisis para evidenciar avances y dificultades en la garantía de este derecho.